

EK-1

"İçtihat Metni"

Yargıtay Dairesi: Ceza Genel Kurulu

Mahkemesi: Ceza Dairesi

Günü: 24.04.2017

Sayısı: 3-3

Sanıklar ... ve ...'in silahlı terör örgütüne üye olma suçundan TCK'nun 314/2 ve 3713 sayılı Kanunun 5/1. maddeleri uyarınca 9 yıl hapis; görevi kötüye kullanma suçundan TCK'nun 257/1. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, her iki suç yönünden TCK'nun 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca hak yoksunluklarına, mahsuba ve cezalarının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre geçirilmesine ilişkin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince verilen 24.04.2017 gün ve 3-3 sayılı hükümlere yönelik sanıklar ve müdafileri tarafından kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "onama" istemli 14.07.2017 gün ve 5 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINACEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar ... ve ... hakkında "hükûmete karşı suç" ve "gizliliğin ihlâli" suçlarından kurulan beraat hükümleri temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olup inceleme, her iki sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri ile sınırlı olarak yapılmıştır.

25.03.2016 tarihi itibarıyla iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 7 nolu Protokolünün 2. maddesinde; ilgili kişinin hakkında kurulan hükmü daha yüksek bir mahkemeye inceletme hakkının bulunduğu belirtilmesi, CMK'nun 304. maddesinin dördüncü fıkrasının; ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlere ilişkin usul kurallarını ihtiva etmesi ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, ilk derece mahkemesi olarak Özel dairelerce verilen hükümlerin Ceza Genel Kurulunca temyiz yoluyla inceleneyeceğinin belirtilmesi karşısında; sanıklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin "temyiz" kanun yoluna tâbi olduğu ve inceleme konusu olayda Bölge Adliye Mahkemesi denetiminden geçen bir hüküm bulunmaması da gözetildiğinde; temyiz incelemesinin hukuki denetim ile sınırlı olmadığı kabul edilmiştir.

Hükmolunan ceza süreleri yönünden yasal şartları oluşmadığından sanıklar ve müdafilerinin duruşmalı inceleme istemlerinin CMK'nun 299. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklar ... ve ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Olay tarihinde sanık ...'in İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde, sanık ...'in ise İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde hâkim olarak görev yaptıkları,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütölmekte olan ve kamuoyunda "22 Temmuz", "Casusluk", "Yasa Dışı Dinleme", "17-25 Aralık Kumpas", "Selam Tevhid'de Kumpas", "Tahşiyе Grubuna Kumpas" ve "Emniyetteki Paralel Yapı Soruşturmaları" olarak bilinen yedi ayrı soruşturma dosyasında, tutuklu bulunan biri gazeteci diğеrleri emniyet görevlisi altmış üç şüphelinin tahliyelerine karar verildiğı olayda, uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle tahliye kararları verilmesine kadar gelişen sürecin irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Sulh ceza mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimlikleri ihdas edilmesine ilişkin 5235 sayılı Kanunun 6545 sayılı Kanunun 48. maddesiyle değıştirilen 10. maddesi ile, bu hâkimliklerin kararlarına karşı yapılan itirazların yine bir sulh ceza hâkimliğı tarafından incelenmesini öngören 5271 sayılı Kanunun 268. maddesinin üçüncü fıkrasının 6545 sayılı Kanunun 74. maddesiyle değıştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesince 14.01.2015 gün ve 164-12 sayı ile; sulh ceza hâkimliklerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları ve bu hâkimliklerin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla aynı hâkimliklerce incelenmesini öngören kuralların hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelediğiy gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verildiğı, söz konusu kararın 22.05.2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı,

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık ...'in, 04.03.2015 tarih ve 2015/56 değışik iş sayı ile; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli olan Yurt Atayün müdafinin, tutuklama ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarını veren sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini, hâkimlerin heyet olarak ve topluca reddedilmesinin mümkün olmadığı, hangi somut işe bakacak olan hâkimin reddinin istendiğinin açıkça belirtilmediğı gerekçesiyle reddettiğı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda bahsi geçen soruşturma dosyalarında tutuklu bulunan altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğu, bağımsız ve tarafsız olmadıkları, soruşturma dosyalarına erişim haklarının engellendiğı hususlarında yaptıkları bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 gün ve 14061 sayı ile; başvuruçuların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar verildiğı, söz konusu kararın 08.07.2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı, Anlaşılmaktadır.

Bu aşamada; somut olaya ilişkin bilgi ve belgelerin ayrıntılı olarak açıklanması gerekmektedir. FETÖ/PDY (Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütü mensuplarının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma, itibarsızlaştırma ve hükû....El Kaide terör örgütüne yardım ettiğı görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokma amacıyla örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirdikleri iddia edilen çeşitli eylemleriyle ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma gibi çok sayıda suçtan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütölmekte olan 2014/40810-41637-69722-86706-115949-118651-133596 sayılı beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında, biri gazeteci diğеrleri emniyet görevlisi altmış üç şüphelinin tutuklu bulunduğu,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 pazar günü, "www.herkul.org" isimli

internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümülü kriptolu/örgütsel konuşmasında;

"...şayet en mübarek insanlar hırpalanmışlarsa, preslerden geçmişlerse, dibeklerde adeta dövülmüşlerse şayet siz vareste iseniz bundan ne ölçüde vareste bazılarınız çeker bazılarınız onların çektiğini paylaşır vareste değil bunlar onların ıstıraplarını o da ruhunda duyar. O mevzuda yapılması gerekli olan şeyler mevzuunda bir küheylan gibi şahlanır, bir üveyik gibi kanatlanır Allah'ın izni inayeti ile paylaşıyor demektir bu da. Evet birileri içeride medrese-i yusufiye yaşarlar berikiler de dışarıda oturur kalkar onlara dualar ederler. Allah'ım...onları en çabuk zamanda çok rahatlıkla salıver Allah'ım, salıver onlarla beraber bir sürü aileyi kırk bin tane aileyi elli bin tane aileyi yüz bin tane aileyi belki on milyon aile de mi on milyon, on milyon aileyi sevindir Allah'ım. Bu on milyon ailenin sevinmesi meleği alanın sakinlerinin de sevinmesi demektir. Ha bu arada...niye bu böyle oldu diye üzülecekler. İnşallah iman ediyorlarsa Allah'a o üzülmede onların günahlarının kefareti olur. Biz onu da düşünürüz. Evet dedikleri olmadığından dolayı bağışlayın onlarda tuh derler keşke daha başka sistemler kullansaydık. Bunlar...saliverilmeseydi, biz de böyle onlardan intikam aldığımız mülahazasıyla oturup kalkıp oh oldu falan deseydik. Üzüntü duydukları zaman inşallah o üzüntü onların o Kaf dağından ağır günahlarına kefarete olur. Allah onların da günahlarını kefarete olabilecek şeyleri onları hidayet eylesin. Genel ahlakımız bu. Bir kısım densizler özür dilerim densiz mi çıktı ağızından. Bazen...efendim mantığa aykırı dil beyanda bulunuyor mantığın önüne geçiyor dil diyebilirler burada. Bir mülaneyi efendim bir mübahaleyi belki bir yönüyle muhaveleyi karşılıklı hangimiz haksızsak onu Allah'a havale ediyoruz demek muhavele. Bunu beddua kabul edip de böyle bir meseleden dolayı ne çekirdeği? Kabak çekirdeği mi? İncir çekirdeği, en küçüğü o. İncir çekirdeği nevi'nden meseleleri dava mevzu yapıp acaba bununla bunlara bir örgüt diyebilir miyiz? Beddua değil bir örgüt diyebilir miyiz? Bence böyle insanlar varsa bu yaptıkları mesaviden dolayı bize düşen şey Allah'ım bunları hidayet eyle demek ve bir de sabredemsek belki sabredemediğimiz takdirde Allah, Allah cinnetin bu seviyesi de varmış demek falan ama ben bu mülahazaya da girmenizi de istemem şahsen haddim değil didaktik şeylerden de hoşlanmam ama böyle bir mülahazaya da girmeyelim yani Allah Allah cinnet kokuyor bu mesele çünkü hiçbir mantıki yanı yok..." şeklinde talimat verdiği,

20.04.2015 pazartesi günü İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin bir gün süreyle muhabere nöbetçisi olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda belirtilen yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan altmış üç şüphelinin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine, İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimlerinin (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve 10.) reddi ile şüphelilerin tahliye edilmesi taleplerini içerir elli bir adet dilekçenin tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeden ve mahkeme kalemine teslim edilmeden doğrudan mahkeme hâkimi sanık ...'e verildiği, sanık ...'in de aynı gün havale ettiği dilekçeleri uhdesinde tuttuğu, muhabere nöbetinin bitmesinden bir gün sonra 21.04.2015 salı günü zâbit katibi ...'a mesai bitimini müteakiben söz konusu dilekçelerin tamamını birleştirerek kaydetmesi talimatını verip söz konusu dilekçelerin 2015/92 değişik iş sayı ile tek numara üzerinden UYAP'a saat 18.08'de kaydedilmesini sağladığı,

HSYK Başmüfettişliğince tanzim edilen inceleme tutanaklarında; toplam beş yüz doksan dört adet klasörden oluşan ve tarafların dosya inceleme ve örnek alma yetkileri yönünden kısıtlama kararı bulunan söz konusu yedi soruşturma dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin, şüpheli müdafileri tarafından verilen dilekçeler ekinde yer almadığının belirlendiği,

İstanbul Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığınca, HSYK Başmüfettişliğine hitaben yazılan

yazıya göre; asliye ceza mahkemeleri ve hâkimlerine ilişkin nisan ayı nöbet listesinde, muhabere, yakalama ve tevziye ilişkin nöbet ayrımı yapılmadığı, ancak bu nöbet listesindeki sıraya göre, mahkemelerin mesai günlerinde kendi aralarında muhabere nöbeti tuttuğu, buna dair Komisyon Başkanlığınca düzenlenmiş herhangi bir yazılı bildirim bulunmadığı, tevzi nöbetinin ise mahkemelerce kendi aralarında iki haftalık sürelerle tutulduğu, bu konu ile ilgili Komisyon Başkanlığının herhangi bir yazılı bildiriminin bulunmadığı,

Sanık ...'in, 21.04.2015 tarihinde resmi yazı ile reddi hâkim talepleri konusunda sulh ceza hâkimliklerinden görüş bildirmelerini istemesi üzerine;

a. İstanbul 1, 2, 3 ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerince; reddi hâkim taleplerinin, reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimlik yerine doğrudan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine yapılmasının CMK'nun 26. maddesine aykırılık teşkil ettiği,

b. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince; sulh ceza hâkimliklerinin iş ve işlemlerine yönelik itirazın 6545 sayılı Kanun ile değişik CMK'nun 268. maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemeye göre de reddi hâkim taleplerini incelemeye ve bu konuda karar vermeye sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu, itirazı değerlendirmeye yetkili mercinin ise takip eden numaradan sonra gelen numaraya sahip sulh ceza hâkimliği olduğu, nitekim Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce de bu yönde görüş bildirildiği, öte yandan reddi hâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu hususun öncelikle ilgili mahkeme ve hâkimliğe yapılması gerektiği, ret talebinde bulunulan hâkimlik veya mahkemece değerlendirme yapıldıktan sonra itiraz merciiine gönderileceği, talebin doğrudan başka bir mahkemeye veya hâkimliğe yapılamayacağı,

c. İstanbul 7 ve 8. Sulh Ceza Hâkimliklerince; sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı, aksinin kabulü halinde önce asliye ceza hâkimlerinin, sonra ağır ceza hâkimlerinin, nihayetinde de adliyedeki tüm hâkimlerin reddi gibi sonuçlar doğabileceği, soruşturma makamı olarak öngörülen tüm sulh ceza hâkimlerinin reddedilip dosyanın soruşturma yetkisi bulunmayan hâkim ya da mahkemeler önüne götürülerek sonuç alınmaya çalışılmasının kanunsuz olduğu, görüş talep eden ve aynı zamanda mercii yetkisi bulunmayan asliye ceza mahkemesinin hâkim görevlendirme yetkisinin söz konusu olmayacağı, Belirtilerek reddi hâkim talebi ile ilgili olarak görüş bildirilmediği,

d. İstanbul 9 ve 10. Sulh Ceza Hâkimliklerince; soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamayla ilgili karar vermesinin Ceza Muhakemesi Kanuna aykırı olduğu, ayrıca reddi hâkim istemli dilekçelerdeki iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu, sulh ceza hâkimliklerinin tümünün reddinin Anayasa ve kanunlara aykırı olduğu, bu nedenlerle şüpheliler ve müdafilerinin reddi hâkim taleplerinin usul ve kanuna uygun bulunmadığı,

Belirtilerek reddi hâkim talebinin reddine karar verilmesi şeklinde görüş bildirildiği, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince ise bu hususta bir cevap verilmediği,

Öte yandan, sanık ...'in, 21.04.2015 tarihinde resmi yazı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından tahliye talepleri hakkındaki görüşüyle birlikte soruşturma dosyalarının gönderilmesini istediği,

a. 2014/40810-69722-86706-118651-133596 sayılı soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcıları tarafından 22.04.2015 tarihinde, 2014/41637 sayılı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından da 24.04.2015 tarihinde; yasal düzenlemelere göre asliye ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimliklerinin bu nevi kararlarına yönelik itiraz incelemesi yapma ve tahliye hususunda karar verme yetkisinin bulunmadığı,

b. 2014/115949 sayılı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcısı vekili tarafından gönderilen 22.04.2015 tarihli yazıda ise; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 06.02.2015 tarihli görüş yazısı uyarınca reddi hâkim taleplerinin, reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimliğe yapılması gerektiği, Ceza Genel Kurulunun 22.05.1978 gün ve 165-117 sayılı kararında da, Yargıtay Dairelerinin bütün üyelerinin toplu olarak reddedilemeyeceğinin belirtildiği göz önüne alındığında, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamayla ilgili karar vermesinin Ceza Muhakemesi Kanununa aykırı olduğu, bu nedenle İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin talebinin usul ve kanuna aykırı bulunduğu,

Belirtilerek soruşturma dosyalarının gönderilmediği,

Sanık ...'in, cuma gününe denk gelen 24.04.2015 tarihinde 2015/92 değişik iş sayı ile; şüphelilerin müdafilerinin dilekçe ve ekleri ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve sulh ceza hâkimliklerinden gelen yazı cevapları üzerinden inceleme yaptığını belirterek;

"Anayasa Mahkemesinin, sulh ceza hâkimliklerinin kuruluşunu öngören 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 48 ve 74. maddelerinin Anayasaya aykırılık talebini reddetse de yetki itirazı, kapalı devre yargı sistemi oluşturduğu yönündeki iptal talebi konusunda henüz bir karar vermediği...

-Yürütme organlarının, sulh ceza hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra sulh ceza hâkimlikleri konusunda basına yansıyan söylemleri,

-Sulh ceza hâkimliklerindeki sorgu aşamasında basına da yansıyan bir kısım iddialar,

-Sulh ceza hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabulden imtina etmeleri, tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren sulh ceza hâkimlerinin yetkilerinin değişmesi,

-Sulh ceza hâkimlikleri kurulduktan sonra çeşitli soruşturmalardaki kolluk operasyonundan önce ve operasyon sırasında tutuklanacak kişilerin sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi,

-Tutukluluğun devamına ilişkin tüm hâkimlerin benzer şablon kararlar vermesi, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüpheliler müdafilerinin hâkimlerin tarafsız olmadığı yönündeki iddialarının AİHM'ce çerçevesi çizilen objektif tarafsızlık kriterlerinden haklı sayılabilir yeterli somut nedenin bulunduğu..." şeklindeki gerekçeyle, İstanbul Adliyesinde görevli tüm sulh ceza hâkimlerine yönelik reddi hâkim taleplerinin kabulüne ve tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24.04.2015 tarihinde muhabere nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi sanık ...'in görevlendirilmesine karar verdiği,

İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin şüphelilerin reddi hâkim taleplerini kabul ederek tahliye taleplerini değerlendirmek üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirdiğine dair basında çıkan haberler ve avukat Mehmet Demirlek'in şikâyeti üzerine İstanbul Adliyesinde denetim yapmakta olan HSYK müfettişleri tarafından bu konu hakkında soruşturmaya başlanıldığı,

UYAP uzman kullanıcısı tarafından UYAP evrak işlem kütüğünün incelenmesinde;

a. 2015/92 değişik iş sayılı kararın; 24.04.2015 tarihinde saat 17.11'de zabıt kâtabi ... tarafından oluşturulduğu, aynı zabıt kâtabi tarafından saat 17.14'de dokümanın imzalanarak sanık ...'in onayına sunulduğu, sanık ...'in de saat 17.16'da kararı imzaladığı,

b. 2015/92 değişik iş sayılı kararın İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine ilişkin müzekkerenin; 24.04.2015 tarihinde saat 17.20'de zabıt kâtabi ... tarafından oluşturulduğu, aynı zabıt kâtabi tarafından saat 17.27'de imzalanarak sanık ...'in onayına sunulduğu, sanık ...'in de saat 17.28'de imzalamasıyla müzekkerenin elektronik ortamda İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine ulaştığı, evrakın ilk olarak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtabi ... tarafından 25.04.2015 tarihinde

saat 18.39'da okunduğu,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 24.04.2015 tarihinde, 2015/92 değişik iş sayılı kararın iptaline ve bu kararda yer alan, "İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilmesi"ne ilişkin bölümün yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi talebinde bulunulması üzerine, nöbetçi İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 25.04.2015 gün ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 değişik iş sayıları ile; CMK'nun 26. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlenme de nazara alındığında, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin reddi hâkim ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemlerine ilişkin herhangi bir inceleme yapma görev ve yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle vermiş olduğu kararın usul ve esas yönünden açıkça hukuka aykırı ve yok hükmünde olduğu gerekçesiyle; şüphelilerin müdafilerinin, reddi hâkim ve tahliye istemli dilekçelerinin incelenmek üzere İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verildiği,

İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği 25.04.2015 tarih ve 2015/113 muhabere sayılı yazı ile; CMK uyarınca tahliye talepleri konusunda karar vermek üzere sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği ve nöbetçi olması sebebiyle tahliye istemli dilekçelerin ivedi olarak hâkimliğine gönderilmesini istediği, UYAP evrak işlem kütüğüne göre bu yazının, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtibi ... tarafından 25.04.2015 tarihinde saat 20.57'de okunduğu, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık ...'in cumartesi gününe denk gelen 25.04.2015 tarihinde 2015/143-144-145-146-147-148-149 değişik iş sayıları ile;

"Evrak incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olgu ve delillere rastlanılmadığı gibi hatta CMK'nun 170. maddesinde ifadesini bulan iddianame düzenlenmesi için suçun işlendiğini gösterir 'yeterli şüphe' boyutunda dahi delil ve olguya rastlanılmamıştır. Nitekim tutuklamayı yapan sulh ceza hâkimi tutuklama gerekçesinde bu olguların neler olduğunu ayrı ayrı yazmamıştır.

...Dosyamız şüphelilerinin emniyet görevlisi olan meslekleri, ikametgâhları, bir çoğunun kendiliğinden gelip teslim olmaları vb. durumları nedenleriyle kaçma şüphesi içerisinde olmadıkları evraklardan açıkça anlaşılmaktadır.

...Klasörler incelendiğinde AİHM...kararındaki kriterler tartışılrsa idi şüphelilerin bu kriterler ışığında tutuklama tedbirinden önce adli kontrol tedbirine dahi gerek olmadığı evrakların incelenmesinden anlaşılmıştır...

Sulh ceza yargıçlarının ayrı ayrı verdikleri tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarının tümü ... AYM ve AİHM kararlarında belirtilen gerekçeye uygun olmadığı,

...Dosya, klasörler ve CD'ler incelendiğinde...usul yasası ile AYM ve AİHM içtihatları doğrultusunda tutukluluğu gerektirir olgu ve delillere rastlanmadığı gibi, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamını gösterir yeni olgu ve delillere ulaşamadığı ayrıca şüphelilerin meslekleri, sosyal durumları, karakterleri ve ahlaki durumları, sabıkasızlık geçmişleri, ikametgâhları, mal varlıkları, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdikleri tepki, kendiliklerinden gelip teslim olmaları gibi unsurlardan dolayı tutukluluğun devamını gerektirir nedenler görülmemiştir." şeklindeki gerekçeyle, anılan soruşturma dosyaları kapsamında tutuklu altmış üç şüphelinin tahliyelerine karar verdiği,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25.04.2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/143-144-145-146-147-148-149 değişik iş sayılı kararların iptali isteminde bulunulması üzerine, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 25.04.2015 gün ve 2015/847 değişik iş sayı ile; şüphelilerin tahliyelerine ilişkin kararların "yok hükmünde olduğunun" tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiği,

Sanık ...'in, 26.04.2015 tarihli tahliye müzekkerelerini aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndererek gereğinin yapılmasını istediği, ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 26.04.2015 gün ve 2015/1152 muhabere sayılı yazı ile; İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25.04.2015 gün ve 2015/847 değişik iş sayılı kararına atıf yapılarak, şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkerelerinin bila infaz İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edildiği,

Tahliye müzekkerelerinin iade edilmesi üzerine sanık ...'in, tahliye müzekkerelerinin gereğinin yerine getirilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 27.04.2015 tarihinde ikinci kez gönderdiği, ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 27.04.2015 gün ve "usulsüz tahliyeler" konulu 2015/1158 muhabere sayılı yazı ile; tahliye müzekkerelerinin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine ikinci kez iade edildiği,

Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine sanık ...'in, 27.04.2015 gün ve 2015/188 değişik iş sayı ile; tahliye müzekkerelerini ceza infaz kurumuna göndermeyen yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına, nöbetçi Cumhuriyet savcılarına ilişkin olarak da HSYK'ya bildirim yapılmasına karar verdiği,

Diğer taraftan, sanık ...'in re'sen yaptığı değerlendirme sonucunda 27.04.2015 gün ve 2015/94-95 değişik iş sayılı ek kararları ile; mahkemesince verilen kararı değerlendirme ve kaldırma hususunda İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin yetkisinin bulunmadığını belirterek, bu hâkimlik tarafından verilen 2015/836-837-839-840-841-845- 846-847 değişik iş sayılı kararların "yok hükmünde olduğunun" tespiti ile ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ve HSYK'ya bildirim yapılmasına karar verdiği,

HSYK Üçüncü Dairesince 28.04.2015 gün ve 3988-3711 sayı ile; sanıklar ... ve ... hakkında "soruşturmaya devam edilmesine", yürütülen soruşturma sonucunda da HSYK İkinci Dairesince 07.07.2015 gün ve 100-377 sayı ile, sanıkların eylemleri nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görülerek "düzenlenecek iddianame ile birlikte Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine", Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince de 18.11.2015 tarih ve 301-207 sayı ile; sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmasına ve ilk derece yargılaması yapılması için dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verildiği,

Sanıklar hakkında kovuşturma devam ederken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen kapalı devre iletişim programı ByLock ile ilgili bilgileri içeren harddisk ve flash belleğin Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 09.12.2016 gün ve 2016/104109 sayılı soruşturma dosyasında, söz konusu dijital materyallerle ilgili CMK'nun 134. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için talepte bulunması üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 09.12.2016 gün ve 2016/6774 değişik iş sayı ile; dijital materyaller üzerinde CMK'nun 134. maddesi gereğince inceleme yapılabilmesi için iki adet kopya çıkartılmasına, kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarakhaline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasında Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına (EGM-KOM) gönderilen 16.12.2016 tarihli yazıya göre;Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince CMK'nun 134. maddesi gereğince verilen inceleme, kopyalama ve çözümleme kararına istinaden ByLock verilerinin tamamını içeren harddisk ve abonelik listesinin bulunduğu flash belleğin imajını içerir harddiskin gönderildiği, ByLock ile

ilgili yazışmaların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyası üzerinden sağlanması, talimat doğrultusunda bir komisyon aracılığıyla gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması ile ulaşılan tespitleri içerir rapor düzenlenmesi talimatı verildiği, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 16.01.2017 tarihli müzekkere ile EGM-KOM Daire Başkanlığından Bylock ile ilgili teknik özelliklerin yanı sıra sanıkların bu sisteme girip girmedikleri, sistem aracılığıyla görüşme yapıp yapmadıkları, yapmışlar ise hangi tarihler arasında yaptıklarına dair bilgi istenmesi üzerine EGM-KOM Daire Başkanlığının 18.02.2017 tarihli rapor ile birlikte Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunca (BTİK) düzenlenen 17.02.2017 tarihli raporu da gönderdiği,

EGM-KOM Daire Başkanlığınca düzenlenen 18.02.2017 tarihli raporda; incelenmek üzere gönderilen, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca örgütsel iletişim için belirli bir süre kullanılan kriptolu haberleşme uygulaması ByLock ile ilgili olarak, 474 koli içerisinde kullanıcı şahısların iletişimlerine ilişkin çıktıları ihtiva eden ciltlerdeki belge ve 1 adet harici depolama aygıtı için EGM-KOM Daire Başkanlığı bünyesinde uzman bir ekip görevlendirildiği, bu uzman ekip aracılığıyla ByLock veri tabanı incelenmesi işlemlerine başlandığı belirtilip yapılan incelemeye istinaden ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgiler verildikten sonra söz konusu uygulamada; 215.092 User ID (kullanıcı kimliği), 31.886 arkadaş grubu, 17.169.045 mesaj içeriği, 3.158.388 e-posta içeriği şeklinde veri ve mesaj bulunduğu tespit edildiği, sanıklar ... ve ...'in ByLock abone listelerinde isimlerinin bulunduğu, ancak mesaj içeriklerinin rapor tarihi itibarıyla tespit edilemediği ve çalışmaların devam ettiği hususlarına yer verildiği,

BTİK tarafından düzenlenmiş olan 17.02.2017 tarihli rapora göre; ByLock iletişim sistemine sanık ...'in, ... İMEİ numaralı telefonda kullandığı 0505...44 numaralı GSM hattı ile uygulamaya ilk girdiği 21.09.2014 ile son kez girdiği 20.11.2014 tarihleri arasında 19 farklı günde 459 sefer; sanık ...'in ise İMEİ numaralı telefonda kullandığı 0505...90 numaralı GSM hattı ile uygulamaya ilk girdiği 17.08.2014 ile son kez girdiği 20.02.2015 tarihleri arasında 21 farklı günde 405 sefer giriş yaptıklarının tespit edildiği,

Anlaşılmaktadır.

Tanık ... HSYK müfettişliğinde ve savcılıkta; olay tarihinde sanık ...'in hâkimi olduğu İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde yazı işleri müdür vekili olarak görev yaptığını, mahkemelerinin iki türlü nöbeti olduğunu, bunlardan birinin tevzi, diğerinin ise muhabere nöbeti olduğunu, asliye ceza mahkemelerinin kendi aralarında sırayla bir gün olmak üzere muhabere nöbeti tuttuklarını, tevzi nöbetinin de on beş günde bir değiştiğini, o tarihte tevzi nöbetinin İstanbul 54. Asliye Ceza Mahkemesinde olduğunu, normalde sulh ceza hâkimlerinin baktıkları tutuklama işlemlerine yapılan itirazların bir sonraki numaralı sulh ceza hâkimliği tarafından değerlendirildiğini, bu nedenle mahkemelerine bu tip bir evrak gelmediğini, zaten mahkemelerine evrak geldiğinde öncelikle taradıklarını, sisteme kaydedip numara aldıktan sonra evrakın tekrar kendilerine geldiğini ve havalelerinden sonra hâkime gittiğini, bu evrakın ise belirttiği aşamalardan geçmediğini, doğrudan hâkim beye verilmiş olabileceğini, muhabere nöbetinde iken böyle bir evrakın mahkemelerince kabul edilmemesi, sehven kabulü hâlinde ise mercine iade edilmesi gerektiğini, pazartesi günü mahkemelerinin muhabere nöbetçisi olduğunu, söz konusu evrakın 24.04.2015 günü itibarıyla İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiğini, kendisinin olaydan haberinin olmadığını, 24.04.2015 günü itibarıyla savcılıklardan ve sulh ceza hâkimliklerinden gelen cevapları kaydedip aldığı çıktıları hâkim beye teslim ettiğini, saat 17.00 civarında hâkim beyin izin vermesi üzerine adliyeden ayrıldığını, ayrıldığı saate kadar hâkim beyin kendisine karardan

bahsetmediği gibi yazılmış herhangi bir kararın da olmadığını,

Kovuşturmada; 22.04.2015 tarihinde mesai başlangıcında UYAP ekranını kontrol ederken söz konusu dosyayı fark ettiğini, o ana kadar dosyadan haberdar olmadığını, dosyanın işlemlerini hâkim bey ile birlikte zâbit katibi ...'in yaptığını, 24.04.2015 cuma günü mesai bitiminde yapılacak herhangi bir iş olup olmadığını hâkim beye sorduğunu, hâkim beyin ".... ile karar yazacağız, başka bir iş yok" demesi üzerine adliyeden ayrıldığını,

Tanık ... savcılıkta; İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtibi olarak çalıştığını, pazartesi günü mahkemelerinin muhabere nöbetçisi olduğunu, bu nöbet kapsamında taşraya gidecek evrakların havalesini yapıp, şehir dışındaki mahkemelerce çıkartılan yakalama emirlerini aldıklarını, sabah saatlerinde hâkim beyin kaleme uğrayıp "havale gelirse bana gönderin, ben bizzat görmek istiyorum" dediğini, normal zamanlarda önemli bir şey olmadığı sürece evrak havalesini yazı işleri müdürünün yaptığını, o gün mesai bitimine kadar bahse konu evrakın gelmediği gibi şüpheliler müdafilerinin de kaleme uğramadığını, pazartesi veya salı günü saat 17.00'dan sonra hâkim beyin kendisini odasına çağırıp "şu evrakları tara ve kaydet" dediğini, hatırladığı kadarıyla elli bir adet dilekçeyi tek tek taradığını ve o gün sulh ceza hâkimliklerine ve savcılığa müzekkere yazmaya başladıklarını, UYAP'ta sorun çıkınca yazışmaları bitiremediklerini, çarşamba günü hâkim beyin kendisini yine çağırarak müzekkerelerin tamamlamasını istediğini, hukuk fakültesi öğrencisi olduğu için reddi hâkim talebinin ilgili mahkemeye yapılması gerektiğini bildiğinden "bunu biz mi değerlendireceğiz" diye sorması üzerine hâkim beyin "gelmiş dilekçeyi reddetme şansım yok, gelmiş dilekçeye numara almamız ve bu numara ile reddetmemiz lazım" şeklinde cevap verdiğini, çarşamba günü müzekkereleri ilgili birimlere iletip hâkim bey ile birlikte dilekçeleri özetlemeye başladıklarını, 23 Nisan tatili olan perşembe günü adliyede nöbetçi olduğu için çalıştığını, adliyeye gelen hâkim bey ile kararı yazmaya devam ettiklerini, cuma günü aynı kararı yazmaya devam ettiklerini, saat 17.00'a kadar kararı yetiştirmeye çalışmalarına rağmen yetiştiremediklerini, kararın gerekçeli kısmını flash bellek ile hâkim beyin kendisine verdiğini, saat 17.15 gibi kararı onayladıklarını, hâkim beyin "şaibe olmasın diye de 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi ...'ın görevlendirilmesini karara yazıyoruz" diyerek klasörleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine götürmesini istediğini, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi ...'in cuma günü saat 17.00'a kadar muhabere nöbetçisi olduğunu, saat 17.00'dan sonra 32. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbeti devam etmesine rağmen hâkimin değişeceğini, ancak mahkemeye gittiğinde personelin bulunmadığını ve kalem kapısının kilitli olduğunu, odasında bulunan hâkim ...'e klasörleri teslim ettiğini, onun da "hep benim nöbetime denk geliyor" diye serzenişte bulunduğunu,

HSYK müfettişliğinde ve kovuşturmada; 21.04.2015 salı günü hâkim ...'in dilekçelerin taranıp UYAP'a aktarılmasını istemesi üzerine söz konusu dilekçelerden haberdar olduğunu, reddi hâkim istemli dilekçelerin yedi ayrı soruşturma dosyasına ilişkin olması sebebiyle "yedi farklı numara vereyim mi" diye sorduğu hâkim beyin "şimdilik tek numaraya kaydet, sonra gerekirse ayırırız" şeklinde cevap verdiğini, tarama işlemlerini aynı gün saat 19.00-20.00 sularında tamamladıktan sonra yine hâkim beyin Cumhuriyet savcılığına ve sulh ceza hâkimliklerine görüş ve dosyaların gönderilmesi istemli müzekkere yazmasını istediğini, UYAP'ta kesinti olana kadar müzekkerelerin bir kısmını yazdığını, ertesi gün yani çarşamba sabahı tamamladığı ve hâkim beyin UYAP'tan onayladığı müzekkerelerin ilgili yerlere ulaştığını, aynı gün sulh ceza hâkimlikleri ve Cumhuriyet savcılığının yanıtlarının UYAP ekranlarına gelmeye başladığını, akşama doğru hâkim beyin odasında kararı yazmaya başladıklarını ancak bitiremediklerini, 23 Nisan günü nöbetçi kâtip olduğunu, nöbetçi olduğunu bilen hâkim beyin

kendisini arayarak nöbetten sonra müsait olursa kararı yazmaya devam edip edemeyeceğini sorduğunu, olumlu yanıt vermesi üzerine hâkim beyin saat 17.00'ye doğru adliyeye geldiğini, bir kaç saat karar yazdıklarını, ertesi gün yani 24.04.2015 cuma günü hâkim beyin odasında kararı yazmaya devam ederek saat 17.00 civarında bitirdiklerini, daha sonra hâkim beyin isteği üzerine dosyaların taşıyabileceği kadarını İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine götürdüğünü, hâkim ...'in odasının açık ve hâkim beyin makamında olduğunu görünce tekrar hâkimbeyin yanına dönüp "kalem personeli çıkmış, ancak hâkimbey yerinde" dediğini, onun da "dosyaları hâkimbeye götür, alırsa ona ver" dediğini, dosyaları götürdüğü hâkimbeyin "bunlar ne" diyerek kararı gözden geçirdiğini, canı sıkkin bir şekilde "hep benim nöbetime denk geliyor, niye bu saatte getiriyorsunuz, niye beni görevlendiriyorsunuz" diye sitem ettiğini, daha sonra kendisine "tamam sen dosyaları bırak git" demesi üzerine kalan dosyaları da teslim edip hâkimbey ile adliyeden ayrıldıklarını, savcılık ifadesinde kararın gerekçeli kısmının hâkimbey tarafından kendisine flash bellek ile verildiği yazılmışsa da, hâkim beyin flash bellek ile verdiği kısmın en fazla bir iki sayfa olduğunu, on dokuz sayfalık kararın geri kalan kısmını hâkim beyin bizzat söylemesi ile kendisinin yazdığını,

Tanık ... soruşturmada; 16.02.2015 tarihinden itibaren İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtabi olarak çalıştığını, 20.04.2015 tarihinde mahkemelerinin muhabere nöbetçisi olduğunu, bu nöbet kapsamında taşraya gidecek evrakları alıp numara vererek mahalline gönderdiklerini ve şehir dışındaki mahkemelerce çıkartılan yakalama emirlerini aldıklarını, 20.04.2015 tarihinde mesai bitimine kadar kalemde olduğunu, sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin dilekçelerin gelmediğini, ancak sonraki günlerde zabıt kâtabi ...'in "ortalık çarşı pazar karışacak" tarzında sözler söylediğini, nedenini sorduğunda da "ileride öğrenirsin" diyerek geçiştirdiğini, 27.04.2015 günü mesaiye geldiğinde olayları öğrendiğini, tarama bürosunca tarama işlemi yapılmadan dilekçeleri almadıklarını, numara verebilmeleri için evrakın taranması gerektiğini, ancak bu dilekçeler bakımından bu prosedürün uygulanmadığını ve hâkim beyin dilekçeleri avukatlardan bizzat aldığını, ayrıca bu tip bir evrakın tevzi nöbetçisi olan mahkemeye gitmesi gerektiğini, hâkim beyin reddi hâkim evrakını kendilerinden gizlediğini,

Kovuşturmada; yazılan müzekkerelere ilişkin sulh ceza hâkimliklerinin gönderdiği cevabi yazıların çıktılarını alıp bilgileri olmaması nedeniyle hâkim beye götürdüklerini,

Tanık ... aşamalarda; İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde mübaşir olarak çalıştığını, olay tarihinde oğlunun düğünü nedeniyle izne ayrıldığı için olayla ilgili herhangi bir bilgi ve görgüsünün bulunmadığını, söz konusu olayları televizyondan öğrendiğini, normalde mesai saatleri içerisinde dilekçeyi getiren kişiyi tarama bürosuna yönlendirip evrakı taratmasını istediklerini, bu işlemten sonra ise havaleyi yazı işleri müdürü, yok ise yerine bakan zabıt kâtabinin yaptığını,

Tanık ... soruşturmada; İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtabi olarak görev yaptığını, cumartesi günü saat 16.32'de mahkemelerinin yazı işleri müdürü ...'ın telefonla arayarak "adliyeden komisyondan aradılar, birisinin gitmesi gerekiyormuş, ... Bakırköy'deymiş, adliyeye sen gidiver" dediğini, saat 17.00 gibi Adalet Komisyonu kalemine gidip "bizi çağırıyormuşsunuz" dediğini, oradakilerin de "bekleyin, kaleme gitmeyin" demeleri üzerine savcılık yazı işleri müdürü olan babasının yanına gittiğini, bu sırada mahkemelerinin diğer zabıt kâtabi olan ...'ın da geldiğini, komisyondan haber bekledikleri sırada saat 17.18'de hâkim ...'in telefonla arayarak nerede olduklarını sorduğunu, komisyondan çağırıldığı için adliyede olduğunu söylemesi üzerine, niye çağırdıklarını soran hâkim beye "bilmiyorum, bekleyin dediler" şeklinde cevap verdiğini, hâkim beyin "ben de geliyorum, ben gelmeden

bir şey yapmayın" diyerek telefonu kapattığını, daha sonra hâkim beyin tekrar arayarak "ne oldu, bir gelişme var mı? Odamın anahtarını sorarlarsa yok deyin" dediğini, hâkim beye İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin internete düşen kararından bahsetmesi üzerine, "benim böyle bir şeyden haberim yok. Metrobüsle geliyorum" dediğini, daha sonra yanındaki zabıt kâtibi ...'ı arayan hâkim beyin, ne olduğunu ona da sorduğunu,'in de ".... ablayla beraber adliyedeyiz" diyerek telefonu uzattığını, hâkim beyin telefonda kendisine "mübaşir ... ile zabıt kâtibi ...'ı da çağır, onlar da şahit olsunlar" dediğini, hâkim beyin "şahit olsunlar" sözünden bir şey anlamadığını, arkadaşlarını telefonla çağırdıklarını, yine telefonla arayan hâkim beyin "ben geldim, gelin" dediğini, mahkemelerinin bulunduğu katta hâkim beyin odasının kapısının açık olduğunu, "duruşma salonunun kapısını açın" dediğini, odasından klasörleri çıkaran hâkim beyin zâbit katibi'ten klasörleri duruşma salonuna koymasını istediğini, kendisine de "karar yazacağız UYAP'ı aç" demesi üzerine "şimdi mi yazacağız" diye sorduğunu, hâkim beyin ise "ben pazartesi yazdıracaktım, ama yazdırmayacaklar, o yüzden şimdi yazacağız" dediğini, UYAP ekranına düşen bir tane talep olduğunu, hâkim beyin isteği üzerine bu evraka her soruşturma için ayrı ayrı değişik iş numarası verdiğini, ayrıca hâkim beyin "işimiz uzun sürecek, eşini ara beklemesini" dediğini, sonra yanından çıkardığı notlara bakarak kararı yazdırmaya başladığını, o sırada hâkim beyin diğer kâtipler ... ile ...'a da tutuklama müzekkerelerinin bilgilerini not aldığını, karar yazmaya başladıktan sonra telefonla kendisini arayan kişinin nerede olduğunu sorup "başsavcı bey seni çağırıyor" dediğini, telefonu isteyerek konuşmaya başlayan hâkim beyin "illa mu olacak,'i göndersem olmuyor mu" diyerek telefonu kapattığını, zâbit katibi'e "sen git, karar yazmıyoruz, bekliyoruz dersin" dediğini, zâbit katibi'in de "yanlış olmaz mı hâkim bey" demesi üzerine hâkim beyin "o zaman ben gidiyorum, ben görüşeceğim" diyerek yanlarından ayrıldığını ancak çok kısa bir süre sonra geri geldiğini, komisyondan tekrar aramaları üzerine telefonu isteyen hâkim beyin konuştuğunu, hâkim beye "beni başsavcı bey çağırıyormuş, gitmek zorunda değil miyim" diye sorduğunda "sizin amiriniz benim, ben izin vermiyorum, kimse buradan çıkmasın" dediğini, bu sırada eşi tarafından aranan zâbit katibi'in gitmek istediğini, ancak hâkim beyin izin vermediğini, üç veya dördüncü değişik iş kararı yazılırken UYAP'ın kesildiğini, bunun üzerine hâkim beyin talimatı ile kalan kararları UYAP harici yazdıklarını, kararları yazarken bir kaç avukatın gelerek "internetten bir haber düşmüş, böyle bir şey var mı" diye sorduklarını, hâkim beyin de "yok böyle bir şey" diye cevap verip mübaşirden kapıyı kilitlemesini istemesi üzerine mübaşirin duruşma salonunun vatandaş giriş kapısını kilitlediğini, hâkim beyin mübaşirle zabıt kâtibi ...'a "kaleme geçmeyin, koridorun ışıklarını yakmayın" dediğini, saat 22.00-22.30 sularında karar yazımını bitirdiklerini, karar yazımını bitirmek üzereyken yazı işleri müdürünün geldiğini, hâkim beyin müdür hanıma "sen yukarıya çık, toplantı varmış, bir bak" dediğini, kendilerinin kaleme geçtiğini, hâkim beyin kalemde diğer arkadaşlardan tahliye müzekkerelerini yazmaya başlamalarını istemesi üzerine kendisinin de evrakı düzenlediğini, bu sırada koridordaki avukatları gören hâkim beyin mübaşirden avukatları çağırmasını isteyip gelen avukatlara "karar yazıldı, tebliğ alın, UYAP'ta kesildi ne hikmetse" dediğini, avukatlara kararları tebliğ ettiklerini, o sırada müdür hanımın müfettişlerin dosyayı istediklerine dair yazıyı getirerek hâkim beye verdiğini, hâkim beyin de müdür hanıma muhabere üzerinden cevabi yazı yazdığını, bu sırada müdür hanımın "biz muhabere nöbetçisi iken hiç tahliye kararı yazmadık, bunu yazmak zorunda mıyız" diye sorduğunda hâkim beyin "sen benim söylediğimi yaz, en fazla benim yerimi değiştirirler, size bir şey olmaz" dediğini, müfettiş beyin müdür hanıma "sizlik bir şey yok, siz işinize bakın, kâtipler teker teker işi aksatmadan yanıma gelsin" dediğini öğrenmeleri üzerine tedirgin olduklarını, "biz usulsüz bir şey mi

yapıyoruz müfettişlere soralım” dediklerini, mübaşiri kalemde bırakarak birlikte müfettişlerin olduğu kata çıktıklarını, orada komisyondaki zabıt kâtibini gördüğünü, onun da “niye kaleme geçtiniz, ben senin iyiliğin için söyledim abla” dediğini, yanlış bir şey yaptığı korkusu ve açlığın da etkisiyle bayılması üzerine ambulansla hastaneye kaldırıldığını, pazartesi sabahı mesaiye geldiğinde hâkim beyin tahliye müzekkerelerini kabul etmeyenler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, ayrıca her yazdığı suretten kendisine bir örnek aldığını, müdür hanımın kalemde hâkim beye “biz muhabere nöbetçisiydik, muhabere nöbetçisi sadece evrak gönderir, tahliye kararı vermez” demesi üzerine hâkim beyin “bu merci tayiniyle bana gelen dosya, muhabereyle alakası yok, ben karar vermek zorundaydım, takdirimi bu yönde kullandım, içim rahat, ucuz kahramanlık yapmak gibi bir niyetim yok” dediğini, hâkim beyin tahliye kararlarını İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gönderilen evrak üzerinden verdiğini, savcılıktan soruşturma dosyalarını istemediklerini,

Kovuşturmada; hafta sonu neden karar yazdıklarını sorduğu hâkim beyin “bu kararı pazartesiye yazacaktım ama yazdırmayacaklar, o yüzden bugün yazdırıyorum” dediğini, hâkim bey odasını açtığında bir sürü dosya olduğunu, böyle bir dosyadan haberleri olmadığı için zâbit katibi'le birlikte dosyaları görünce şaşırdıklarını, duruşma salonunda karar yazarken hâkim beyin diğer zabıt kâtiplerinden dosyaları incelemelerini istediğini, bu sırada Cumhuriyet Başsavcılığından arayan kişinin kendisini çağırdığını, ancak hâkim beyin kendisi yerine zâbit katibi'i göndermek istediğini ve'e “git karar yazmıyoruz de” dediğini, zâbit katibi'in “yanlış olmaz mı” demesi üzerine hâkim beyin “ben gidiyorum” diyerek yanlarından ayrılıp üç dakika sonra geri geldiğini ve “ben hallettim” dediğini,

Tanık ... soruşturmada; İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtibisi olduğunu, 2015/92 değişik iş sayılı kararın 24.04.2015 günü mesai saatleri içinde kaleme gelmediğini, UYAP ekranına da herhangi bir evrak düşmediğini, 25.04.2015 cumartesi günü yazı işleri müdürünün telefonla arayarak kalemden birisinin Adalet Komisyonuna gitmesi gerektiğini söylemesi üzerine adliyeye uzak mesafede olduğundan diğer kâtip arkadaşı ...'nın aranmasını istediğini, akşam üzeri arayan hâkim beyin ise “bizim mahkeme ile alakalı internete bir haber düşmüş, bilgin var mı?” diye sorduğunda bilgisinin olmadığını, ayrıca Adalet Komisyonundan yazı işleri müdürünün arandığını,'nın muhtemelen adliyede olduğunu, kendisinin de adliyeye uğrayacağını söyleyip adliyeye gittiğini, adliyede ile beklerken hâkim beyin'yu aradığını,'nın mürakat kaleminde beklediklerini söylemesi üzerine “benim odama girmeyin, odanın anahtarını kimseye vermeyin, diğer arkadaşları da çağırın” dediğini, akabinde mübaşir ... ile kâtip'i aradıklarını, on beş yirmi dakika sonra hâkim beyin'yu arayarak “Ben geliyorum, bir şey yapmayın, bekleyin” dediğini, bir süre sonra tekrar arayan hâkim beyin “ben odamdayım, gelin” dediğini, odasının önüne gittiklerinde hâkim beyin bu sefer “kaleme girmeden direkt odama gelin” diyerek odasındaki dosyaları kendilerine verdiğini,'dan ışığı açmadan kalemdeki anahtarı alarak duruşma salonunu açmasını istediğini, dosyaları duruşma salonuna taşıdıktan sonra hâkim beyin yanından çıkardığı notlara bakarak'ya karar yazdırmaya başladığını, sonra mübaşir ... ve zabıt kâtibisi'in geldiğini, üçünün karar yazılırken duruşma salonunda beklediklerini, hâkim beyin dışarı çıkmalarına izin vermediğini, eşinin rahatsızlandığını ve gitmek istediğini söylemesi üzerine hâkim beyin “İstanbul'da annen, baban, eşin dostun yok mu onlar gidip baksın, ortada bir cenaze var, cenazeyi kaldırmamız lazım” diyerek gitmesine müsaade etmediğini, notlarını vererek kendilerinden tutuklayan mahkemenin adı, tutuklama tarihi, karar numarası gibi bilgileri yazmalarını istediğini, UYAP'ın kesilmesi üzerine hâkim beyin “yazımı biten kararları kopyalayarak dışarıdan yazmaya devam edelim” dediğini, kendisinin ekranın kilitletiğini ve kopyalanamayacağını söylediğinde, hâkim beyin'ya “tekrar uğraş,

önceki kararları kopyalamaya çalış, diğer kararlarda da aynı şeyleri yazacağız, aksi halde tek tek yeniden yazmak zorunda kalırız, iki, üç saat sürer” dediğini,'nun önceden yazılan kararları kopyalayıp bilgisayara kaydettiğini, hâkim beyin kopyalanan bu kararlar üzerinde değişiklik yaptırarak UYAP dışından diğer kararları yazdırdığını, UYAP'ı ilk açtıklarında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen evrakın 24.04.2015 günü mesai sonrası saat 17.28'de ekrana düştüğünü gördüklerini, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen evrakı kendilerinin değil hâkim beyin teslim aldığını, kararları yazarken komisyondan bir görevlinin'yu arayarak nerede olduğunu sorması üzerine'nun duruşma salonunda olduğu cevabını verdiğini, aynı kişinin iki üç kez daha'yu arayarak başsavcının çağırdığını söylemesi üzerine “ver ben konuşayım” diyerek telefonu alan hâkim beyin konuşmasını bitirip telefonu kapattıktan sonra “.... sen git beklediğimizi söyle, karar yazdığımızı söyleme” dediğini, kendisinin de yalan söylemekten çekindiği için “hâkim bey yanlış olmaz mı” dediğini, bu sırada “hâkim bey, başsavcı bey beni çağırıyormuş, o da amirim gitmem gerekmiyor mu” diye sorduğunda “senin amirin benim, gitmene izin vermiyorum” şeklinde cevap veren hâkim beyin yanlarından ayrıldığını, bir süre sonra geri gelen hâkim beyin kararları yazdırmaya devam ettiğini, bu sırada iki üç avukatın duruşma salonuna girerek “internetten bir haber okuduk, onunla alakalı mı buradasınız” diye sorduklarında hâkim beyin “yok öyle bir şey” diye cevap vermesi üzerine avukatların çıktıklarını, mübaşirin kapıyı kilitlediğini, kararlar bittikten sonra hep beraber kaleme geçtiklerini, hâkim beyin isteği üzerine kararları dışarıda bekleyen avukatlara tebliğ ettiklerini, yazı işleri müdürünün de kalemde olduğunu, müfettişin mahkemeye hitaben yazmış olduğu yazıyı hâkim beye verdiğini, eli ayağı titreyerek “hâkim bey ben yirmi, yirmi beş yıllık memurum, muhabere nöbetinde hiç böyle bir olayla karşılaşmadım, takdir sizin ama muhabere nöbetinde biz böyle bir karar vermek zorunda mıyız” dediğini, hâkim beyin de kanunlardan bahsederek “29. Asliye Ceza Mahkemesi bizi görevlendirmiş, ya tahliye ya da red kararı vereceğiz, kararı ben veriyorum, bir şey olursa bana olur, size bir şey olmaz” şeklinde cevap verdiğini, yazı işleri müdürüne “kâtipler işlerini aksatmadan teker teker gelsinler” biçiminde talimat veren müfettiş beyin yanına diğer kâtiplerle birlikte gittiklerini, bu sırada müfettiş beyin odasının önünde çok sayıda avukatın olduğunu, o esnada bayılan'yu hastaneye gönderdiklerini, müfettişin yazı işleri müdürleriyle görüşmesinden sonra kendilerinin kaleme geçip tahliye müzekkerelerini yazmaya başladıklarını, sulh ceza hâkimliğinden gelen evrakı okumadan yazı işleri müdürüne gönderdiğini, hâkim beyin de yanında olduğunu, sonradan öğrendiğine göre evrakı mübaşirin teslim aldığını, hâkim beyin de evrakın üzerine geliş tarihi ve saatini yazdığını, hâkim beyin isteği üzerine yan kalemde çalışmakta olan İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtibi'ın da kendilerine yardımcı olduğunu, saat 03.30 gibi tahliye müzekkerelerini bitirdiklerini, pazartesi günü tahliye müzekkerelerinin savcılık tarafından iade edilmesi üzerine avukatların hâkim beyin yanına gelip gittiklerini, hâkim beyin tahliye müzekkerelerinin gereğini yapmayanlar ile UYAP'ı kesenler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, hâkim beyin tahliye kararlarını İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gönderilen dosyalar üzerinden verdiğini, savcılıktan soruşturma dosyalarını istemediklerini,

Kovuşturmada; hakim bey, zâbıt katibi'ya kararları yazdırırken olayın farkına varmaya başladıklarını, telaşa kapılarak “biz muhabere miyiz neyiz, hafta sonundayız” dediklerini, komisyondan çağrılan'yu hâkim beyin göndermeyip “biz karar yazıyoruz, şu anda müsait değiliz” diyerek kendisinden komisyona gitmesini istediğini, kendisinin ise “ben giderim, hani bu şekilde yaptığımızı söylerim” şeklinde cevap verdiğini, hâkim beyin de “o zaman otur” dediğini, sonrasında mübaşirin

yazdıkları tahliye müzekkerelerini savcılığa teslim etmek için götürdüğünü ancak kabul edilmediğini, yapılan şeyin yasal olmadığını fark ettiklerini, normalde muhabere nöbetinde taşraya evrak gönderip UYAP'taki işlemleri yaptıktan sonra postaya verdiklerini, İstanbul dışından gelen evrakta asker şahısların ifadelerini de aldıklarını, başka hiç bir işlerinin olmadığını, cumartesi ya da pazar günü gece vakti karar yazmak için adliye gelmediklerini, muhabere nöbetinde ilk defa böyle bir olay yaşandığını, yazı işleri müdüründen mübaşirine kadar bir şey yapamadıklarını, hâkim beyin gitmelerine izin vermediğini, "ortada bir cenaze var, cenazeyi kaldırmamız lazım" dediğini,

Tanık ... aşamalarda; İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde mübaşir olarak görev yaptığını, 24.04.2015 cuma günü mesai saatleri içinde mahkemelerinin muhabere nöbetçisi olduğunu, görevlerinin taşraya gidecek evrakı teslim alıp postayla mahalline göndermek olduğunu, 25.04.2015 cumartesi günü çağırılması üzerine saat 18.30 sularında adliye geldiğini, mahkeme kaleminin ışıklarının kapalı, duruşma salonunun ise açık olduğunu gördüğünü, duruşma salonunda hâkim ...'in hanıma karar yazdığını, bilgisayar ekranında medyadan tutuklu olduğunu bildiği birkaç polis ismi gördüğünü, ne olup bittiğini kâğıda yazarak zabıt kâtibî'e sorduğunu, onun da hâkim beyin büyük ihtimalle bu kişilerle ilgili tahliye kararı vereceğini söylediğini, zaten internete de bu yönde haber düştüğünü, hâkim beyin "çok işimiz var, eve geç gideceksiniz" dediğini, Adalet Komisyonundan zabıt kâtibî ...'yı aradıklarını, hâkim beyin telefonu'dan alarak arayan kişi ile konuştuğunu, karşısındaki kişiye "neredesiniz, ben geleceğim" dediğini, telefonu kapattıktan sonra zabıt kâtibî'e "sen git" dediğini, zabıt kâtibî'in de hâkim beye "ben gidemem, beni çağırmamışlar" dediğini, bunun üzerine yanlarından ayrılan hâkim beyin bir süre sonra duruşma salonuna gelip, telefonla arayan kişiyi bulamadığını söylediğini, o sırada ...'nın hâkim beye "komisyondan arayan yetkili benim amirim, gitmem gerekmiyor mu" diye sorduğunu, hâkim beyin de "ben göndermedikçe gidemezsin" diyerek gitmesine izin vermediğini, bir ara hâkim beyin odasına doğru giderek telefon görüşmesi yaptığını, bu sırada kendi aralarında olayın sonunu iyi görmediklerini, ne yapmaları gerektiğini konuştuklarını, hatta zabıt kâtibî'in kendisine elektrik şartelini indirmesini söylediğini, kararların bitmesine yakın hâkim beyin zabıt kâtibîleri ile'i kaleme göndererek tahliye müzekkerelerini yazmalarını istediğini, tahliye müzekkerelerinin yazımının saat 03.00 sıralarında bittiğini, tahliye müzekkerelerini zimmet defteri ile birlikte nöbetçi savcılığa götürdüğünü, ancak kimseyi bulamadığını, nöbetçi savcılığın telefon numarasını bularak aradıklarını, hâkim beyin görüştüğü zâbit katibinin tahliye işlerine bakmadıklarını söylediğini, hâkim beyin "almazsanız tutanak tutmak zorunda kalacağım" dediğini, telefonla görüşülen kişinin bulunduğu yere gittiğini, ardından şüpheli avukatlarının da buraya geldiğini, ancak bu yerin de kapısının kilitli olduğunu, bunun üzerine hâkim beyin Silivri Cezaevine faks çekmek istediğini, fakat faks cihazı bulamadıklarını, sonrasında hâkim beyin odasına geçtiğini, kendisinin eve gitmek istediğini söyleyince "sabahlının nöbetçi savcı gelinceye kadar bekleyeceğiz" dediğini, avukatlardan birisi adliyedeki polis merkezinde faks cihazının olabileceğini söylediğinde, kendisinin de hâkim beye savcı görüldüğü olmadan faks çekmenin bir faydası olmayacağını belirttiğini, hâkim bey ile birlikte adliye karakoluna gittiklerini, oradaki görevlinin faks cihazının olduğunu, ancak amirinden kullanmak için izin alması gerektiğini söylemesi üzerine nöbetçi savcılarının olduğu bölüme hâkim beyle gittiğini, orada da kimseyi bulamadıklarını, sonrasında kaleme geçtiklerini, sabah nöbetçi savcılıkta görevli memura tahliye müzekkerelerini zimmetle teslim ettiğini, 27.04.2015 pazartesi günü tahliye müzekkerelerinin mahkemelerine iade edildiğini, hâkim beyin bunların tekrar savcılığa gönderilmesiyle ilgili yazı yazdığını, tahliye müzekkerelerini bu defa infaz savcılığına götürdüğünü, oradaki görevlinin

almayarak üst yazı göndereceklerini söylediğini, durumu hâkim beye anlattığını, hâkim beyin de tahliye müzekkerelerini kabul etmeyen ve UYAP'ı kesen ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, Tanık ... aşamalarda; cumartesi günü zabıt kâtibi'nun çağırması üzerine saat 19.30 gibi adliyeye geldiğini, internetten söz konusu haberleri gördüğünü, adliyeye gelene kadar böyle bir evrakın olmadığına dair tutanak tutulacağını düşündüğünü, çünkü hâkim beyin böyle bir evrakı mesai saatinden sonra kendisinin alabileceğine ihtimal vermediğini, duruşma salonuna girince hâkim beyin dosyayı almış olduğunu anladığını ve şok olduğunu, hâkim beyin zabıt kâtibi ve kendisinden yazılacak tahliye müzekkerelerine ön hazırlık yapmalarını istediğini, gelen telefon üzerine zabıt kâtibi'nun başsavcılıktan çağrıldığını söylediğini, hâkim beyin telefonu isteyerek arayan kişi ile konuştuğunu, telefonu kapattıktan sonra'e "sen git, sorarlarsa bekliyoruz de" dediğini, zabıt kâtibi'in de yalan söylemek istemediğini belirtir şekilde "yanlış olmaz mı hâkim bey" dediğini, bunun üzerine hâkim beyin kimseyi göndermediğini, gerek vücut diliyle gerekse söylemleriyle ortamdan rahatsızlık duyduklarını ve evlerine gitmek istediklerini belirttiklerini, hâkim beyin de "hepiniz mi gitmek istiyorsunuz" dediğini, kendilerinin "evet" yanıtı vermesi üzerine "hiçbirinizi göndermiyorum" dediğini, hâkim beye kendilerinin bu zincirin zayıf halkası olduklarını, orada bulunmak istemediklerini söylediklerini, hâkim beyin ise "ne olursa bana olur en fazla sürerler" dediğini, yazı işleri müdürünün söylemesi üzerine müfettiş odasının önüne gittiklerinde çok sayıda avukatın da orada olduğunu gördüklerini, mübaşirin yazılan tahliye müzekkerelerini infaz savcılığına götürdüğünü, ancak kapalı olduğundan teslim edemeden geri getirdiğini, hâkim beyin infaza bakan zabıt kâtibinin telefonunu bularak aradığını, infaz kâtibinin savcının haberi olmadan evrakı alamayacağını söylediğini, bunun üzerine hâkim beyin tutanak tutturduğunu, mübaşirin evrakı teslim edememesi üzerine hâkim beyin de mübaşirle birlikte muhatap bulmaya gittiğini, tahliye müzekkerelerinin faksla gönderilmesi için gayret sarf ettiğini, baroya baktırdığını, ancak tahliye müzekkereleri savcılıktan gönderilmeyince ondan da vazgeçtiğini, hâkim beyin "sabaha kadar kimse adliyeden ayrılmamasın, uyuyun, dinlenin, sabah savcı değişince evrakı kendisine teslim edersiniz" dediğini, hâkim beyin de adliyeden ayrılmadığını, saat 10.00 civarında tahliye müzekkerelerinin mübaşir tarafından savcılığa teslim edildiğini,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... aşamalarda özetle;

HSYK tarafından usulüne uygun bir soruşturma izni alınmadığını, 2802 sayılı Kanunun 88. maddesinin açık olduğunu, görevdeki bir hâkim ve Cumhuriyet savcısının ancak ağır cezalı suçüstü hali bulunduğu aranabileceğini, gözaltına alınabileceğini, sorguya çekilebileceğini ya da tutuklanabileceğini, bu şartlara riayet edilmediğini,

Görevdeki hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile ilgili soruşturma işlemlerinin izinle en yakın ağır ceza mahkemesinde yapılabileceğini, bu mahkemenin de Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi olduğunu, sorgu tarihi itibarıyla nöbetçi olmayan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin soruşturma aşamasında herhangi bir yetkisinin bulunmadığını, nitekim soruşturma aşamasında iletişimin tespiti gibi kararların sulh ceza hâkimliklerinden alındığını, bu sebeple Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin usul ve esas açısından tutuklama talebine bakma ve karar verme yetkisi bulunmadığını, terör suçlarına bakmakla yetkili Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ancak dava açıldığı takdirde dosyaya bakabileceğini, soruşturma aşamasında usul ve esas ile ilgili diğer kuralların da çiğnendiğini, HSYK tarafından örgüt üyeliği suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma izni kararı verilmediğini, HSYK 2. Dairesinin 07.07.2015 tarihli kovuşturma izni verilmesine ilişkin kararında yer alan muhalefet şerhlerine

katıldığını, soruşturma evresinde sorgu dışında dinlenilmediğini,

Suç tarihinde kurulmuş doğal mahkeme sıfatıyla hakkında atılı bulunan suçlarla ilgili olarak yargılama yapma görevinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesine ait olduğunu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kendilerini yargılama görevinin bulunmadığını, bu dairenin daha sonradan oluşturulduğunu ve bunun tabi hâkimlik ilkesine aykırı olduğunu, soruşturma aşamasında usul kurallarının ihlal edilmesi nedeniyle tekrardan soruşturma aşamasına dönülmesi taleplerinin kovuşturma aşamasında reddedildiğini, tahliye edilen şüphelilerle eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettikleri yönünde isnat olmasına rağmen 2802 sayılı Kanunun 86. maddesi göz ardı edilerek bu kişiler ile birlikte yargılanmadıklarını,

20.04.2015 tarihinde tutuklu bulunan çoğunluğu polis toplam altmış üç şüphelinin müdafilerinin kendisinin görevli olduğu ve aynı zamanda nöbetçi bulunduğu İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine reddi hâkim talebinde bulunduklarını, hâkimin reddi ve tahliye talebinde bulunan avukat, şüpheli ve onların yakınlarıyla karardan önce herhangi bir şekilde görüşmesinin olmadığını, bu konuda aksine delil hatta bir iddianın bulunmadığını, şüpheli avukatlarının mahkemeye sundukları dilekçelere havaleyi hâkimin yapması gerektiğini, o gün sabah saatlerinde kaleme uğrayarak havale gelirse bizzat görmek istediğini kaleme söylediğini, mahkemesinde zâbit katibi olarak göreve yeni başlayan Rana hanımın kısa bir süre önce eşinden boşanmış olduğunu, bu sebeple psikolojisi iyi olmadığından nezaket icabı "Rana hanım, sen sürekli karıştırıyorsun bak, bugün nöbetçiyiz, evrakları ben göreyim" şeklinde birebir söylemek istemediği için kaleme genel olarak bütün evrakları kendisinin görmek istediğini söylediğini, değişik saatlerde söz konusu dilekçelerin avukatlar tarafından verildiğini, kapsamlı ve birbirine benzer talepler içeren bu dilekçeleri incelemek ve muhafaza etmek üzere kendi odasında tuttuğunu, o gün itibarıyla bir taraftan ifade aldığını, bir taraftan da dilekçe geldiğini, takip eden salı günü de duruşma yaptığını, o gün ancak mesai bittikten sonra zabıt kâtibi ...'e UYAP kaydını ve tarama işlemlerini yaptırdığını, on ayrı sulh ceza hâkimliğinden red taleplerine ilişkin görüş sorduğu esnada UYAP'ın gittiğini, ertesi gün 22.04.2015 tarihinde söz konusu evraklardan yazı işleri müdürünün de haberi olduğunu, sulh ceza hâkimliklerine ve ilgili soruşturma savcılarına müzekkereler yazdırdığını, öğleden sonra müzekkere cevaplarının gelmeye başladığını, dosyaların kendisine gelmesinin gerekmediğini, nitekim geçmişte İ.C hakkındaki yargı yeri belirlenmesine ilişkin davada Ceza Genel Kurulunca da 28.09.2010 gün ve 162-179 sayılı karar ile aynı sonuca ulaşıldığını, aynı gün öğleden sonra karar oluşturmak için çalıştığını, takip eden perşembe gününün 23.04.2015 gününe tekabül ettiğini, o günde karar üzerinde çalıştığını, oluşturduğu kararı 24.04.2015 günü saat 17.15'te UYAP'tan onayladığını, zâbit katipleri veya yazı işleri müdüründen dosyayı saklama gibi bir durumunun söz konusu olmadığını, Asliye ceza mahkemeleri bakımından tevzi nöbeti usulünün sulh ceza mahkemeleri döneminde yürürlükte olduğunu, sulh ceza hâkimliklerinin reddi dilekçelerinin doğrudan asliye ceza mahkemesine de verilebileceğini, bunun örneklerinin olduğunu, Çağlayan Adliyesinde benzer şekilde altı yedi tane karar verildiğini, bunlardan birinin de diğer sanık ...'in bir kaç ay önce 2015/56 değişik iş sayılı dosya üzerinden verdiği karar olduğunu,

Hukuken geçerli ve kesin nitelikteki kararına karşı gidilebilecek tek yolun yazılı emir kanun yolu olduğunu, evrakı birleştirerek tek bir numara üzerinden karar vermesi ile yedi ayrı numara üzerinden aynı kararları vermesi arasında bir fark bulunmadığını, bunun hâkimin takdirinde olduğunu, ayrıca tüm sulh ceza hâkimlerinin reddine karar verilmesinin mümkün olmadığına dair bir düzenleme bulunmadığını,

Reddi hâkim taleplerini CMK'nun 27. maddesinin açıkça verdiği yetkiye dayanarak ve yasal düzenlemeleri, içtihatları, AİHM kararlarını gözeterek objektif değerlendirmelerle kabul ettiğini, bu kararın sonuna kadar arkasında olduğunu, tamamen vicdana, kanuna, uluslararası normlara ve hukuka uygun, gerekçelerini ayrıntılı olarak belirttiği yargısal bir karar oluşturduğunu, gerekçesinde hâkimin objektif tarafsızlık kriterini değerlendirdiğini, kararının başka bir sulh ceza hâkimliği tarafından kaldırılamayacağını, sonucu itibarıyla kesin olan bu karara karşı başvurabilecek kanun yolunun kanun yararına bozma olduğunu, bunun dışında Anayasa ve diğer kanunlarla tarafına verilen hâkimlik teminatı ve bağımsızlığı çerçevesinde yargısal yetkisini kullandığı için idari soruşturmaya muhatap edilemeyeceğini, Anayasanın 138. maddesi gereği hâkimlere hiç bir makamın emir talimat veremeyeceğini ya da telkinde bulunamayacağını,

Tahliye talepleri ile ilgili olarak diğer sanık ...'i yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermemek adına nöbetçi asliye ceza hâkimi olduğu için görevlendirdiğini, ayrıca reddi hâkim talebinin kabulü durumunda hukuk hâkiminin ya da nöbetçi olmayan başka bir hâkimin görevlendirilebileceğini, aksine bir düzenleme ya da içtihat bulunmadığını, CMK'nun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında "hâkim veya mahkeme görevlendirilir" denildiğini, diğer sanık ...'in de tutuklamayı gerektirecek somut delil bulunmaması, AİHM ve AYM'nin bu konuda ortaya koyduğu ölçütlerin karşılanmaması gerekçesi ile tahliyeleri talep edilen altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasına karar verdiğini, ancak verilen bu tahliye kararlarının yürütmenin açık müdahale ve baskısı sonucu uygulanmadığını,

Silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasının dayanaktan yoksun olduğunu, bu suçun oluşması için hiyerarşik yapı, alt-üst ilişkisi, emir komuta zinciri, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunmasının arandığını ve örgütle organik bağ kurulması gerektiğini, bir günde verilen bir mahkeme kararı ile bu suçun oluşmasının mümkün olmadığını, suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını, bu kararın örgütsel bir talimatla verildiği iddiasını kabul etmediğini, FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının olmadığını, öncelikle bu hususun değerlendirilmesi gerektiğini, iki hâkimle örgüt kurulamayacağını, iddianameye göre suç tarihinin 24.04.2015 olduğunu, fiili ve hukuki kesintiden sonra olanların kendilerine fatura edilemeyeceğini, bu dosyada örgüt olarak değerlendirildiği belirtilen FETÖ/PDY yapılanmasına 24.04.2015 tarihi itibarıyla örgüt demenin hukuken mümkün olmadığını, 15.07.2016 tarihinde kullanılan silahların örgütün silah unsurunu değil darbeye teşebbüs suçunu oluşturacağını, iddia edilen örgütle bir irtibat ve alakasının bulunmadığını, tamamen hukuka uygun kararlarından dolayı yargılandıklarını,

Fethullah Gülen'in 19.04.2015 tarihinde "www.herkül.org" adresli internet sitesindeki konuşmasından haberdar olduğuna dair hiçbir delilin bulunmadığını, bunu ilk defa sorgusu yapılırken öğrendiğini, şayet kendisi örgüt üyesi ise Fethullah Gülen'in 19.04.2015 tarihinde anılan internet sitesinde yayınlanan konuşması ile kendisine en büyük kötülüğü yaptığını, bu durumun da akıl ve mantığa uygun bir tarafının bulunmadığını, Fethullah Gülen'in bu konuşmasından sonra şüpheli müdafilerinin söz konusu dilekçeleri mahkemesine vermiş olmalarının kendisi açısından talihsizlik olduğunu, bu konuşmanın bir talimat değil dua niteliğinde olduğunu, bu konuşmaya ilişkin tam metnin Arapça kısımlar da dahil olmak üzere bilirkşi marifetiyle dökümünün yapılması gerektiğini,

30.04.2015 tarihinden beri tutuklu olduğunu bu sebeple 15.07.2016 tarihli darbe girişiminin kendisini bağlamayacağını ve bununla irtibatlandırılmayacağını, suç tarihi itibarıyla bu yapıya örgüt denemeyeceğini, kaldı ki Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 10.03.2002 tarihinde verdiği Fethullah Gülen ile ilgili davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine ilişkin kararın, Ankara 11.

Ağır Ceza Mahkemesince 05.05.2006 tarihinde kaldırılarak adı geçenin beraatine karar verildiğini, bu kararın da Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 05.03.2008 tarihli kararı ile onandığını, onama kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edildiğini, Ceza Genel Kurulunun 24.06.2008 gün ve 82-181 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verildiğini, keza 03.02.2010 tarihinde Fethullah Gülen hakkında anayasayı ihlal suçundan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğini, Telefonla görüşme kaydı bulunan veya aynı baz istasyonunda sinyal bilgisi alınan kişilerin meslektaşları, arkadaşları, komşuları, aynı lojmanda oturduğu veya aynı adliyede çalıştığı kişiler ya da çeşitli gazetelerin adliye muhabirleri olduğunu, kakao veya ByLock isimli sistemleri bilmediğini, bu sistemler ya da başka bir haberleşme uygulaması aracılığıyla talimat almadığını, Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için gerçekleştirilen fiilin kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olması, görevin gereklerine aykırı bir davranışın bulunması, bu davranışın da mağduriyet veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere ekonomik yarar anlamında haksız bir kazanç sağlaması gerektiğini, vermiş oldukları hâkimin reddine ve tahliyeye dair kararların yok hükmünde sayılarak uygulanmadığını, teşebbüs aşamasında kaldığını, bu nedenle atılı suçun zarar ve menfaat unsurları itibarıyla oluşmadığını, Görevini kötüye kullandığı iddiasının, vermiş olduğu kararın usulsüz olduğu varsayımından hareketle ileri sürüldüğünü, oysa tamamen hukuka ve yasalara uygun olarak karar verdiğini, karşılığında herhangi bir haksız kazanç temin etmediğini, söz konusu karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulmadığını, bu sebeple hukuken geçerliliğini devam ettirdiğini, reddi hâkim ve tahliye talebinde bulunan şüphelilerin beş ay boyunca defaatle sulh ceza hâkimliklerine reddi hâkim taleplerinde bulunmuş olmalarına rağmen söz konusu taleplerin CMK'nun 268 ve devamı maddelerinde düzenlenen itiraz olarak değerlendirilip asliye ceza mahkemesine yerine bir sonraki sulh ceza hâkimliğine gönderildiğini, dolayısıyla müdafilerin mahkemeye erişim hakları engellendiği için doğrudan asliye ceza mahkemesine başvurdıklarını, oysa somut olayda itirazın değil reddi hâkim talebinin söz konusu olduğunu, şüpheli müdafilerinin taleplerinin on tane sulh ceza hâkimliği tarafından defalarca göstermelik ve şablon gerekçelerle reddedildiğini, AYM kararında yanlı olarak başvuruolarının yaşadıkları bu olaylardan bahsedilmediğini, sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlıklarının kamuoyunda tartışma konusu olduğunu, bu sebeple on tane sulh ceza hâkimliğinin tamamı hakkında bağımsızlık ve tarafsızlık ölçütlerine uygun olmadıkları için reddi hâkim taleplerinin kabulüne karar verdiğini ve tahliye istemleriyle ilgili olarak o tarihte nöbetçi olan diğer sanık ...'i görevlendirdiğini, CMK'nun 27. maddesinin açık olduğunu, reddi hâkim talebinin kabul edilmesi halinde tahliye konusunda yetkili merciin nasıl belirleneceğinin de CMK'nun 26 ve devamı maddelerinde yazılı olduğunu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile görevi kötüye kullanma suçundan ayrı ayrı ceza verilemeyeceğini, ByLock iletişim sistemini kullanmadığını, on beş yıldır aynı hattı kullandığını, yaklaşık altı yıldır aynı telefon makinesini kullandığını, bu cihaz üzerinde ByLock iletişim sistemi ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yapılmasını istediğini, ByLock kullanıcısı olduğuna dair MİT'ten gelen yazıyı kabul etmediğini, sanığı bulunduğu Selam-Tevhid dosyasında MİT müsteşarının müşteki olduğunu, aralarında husumet bulunduğunu, ByLock ile ilgili Litvanya ile Türkiye arasında adli bir yazışma yapıp yapılmadığının, oradaki kütüklerin getirtilip getirtilmediğinin araştırılması ve onaylı imajlarının getirtilmesi gerektiğini, bunun bir iletişimin tespiti işlemi olduğunu, nasıl yapılacağının da kanunlarda yazılı olduğunu, burada bir mahkeme kararının olması gerektiğini, MİT'in bunu nasıl elde ettiğinin belli olmadığını, Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısından da bunun nasıl elde edildiğinin anlaşılamadığını, MİT'in adli kolluk

görevinin bulunmadığını, MİT'ten gelen bilgi notunun hukuki olarak kovuşturmada kullanılamayacağını, bu sistemi kullanmamakla birlikte içeriğinin ve kiminle görüşüğünün tespitinin gerektiğini, ByLock raporuna ilişkin MİT'in çok başarılı bir çalışma yaptığını, bunun istihbarat kurumunun işi olduğunu, devletin güvenliği gibi konularda bunu yaptığını, yapması da gerektiğini, ama oraya kadar olduğunu, ondan sonra bunu bulduğu andan itibaren adli mercilere intikal ettirmesi ve ceza yargılamasında kullanılacak şekilde mahkeme kararı alınarak usulün takip edilmesi gerektiğini, istihbari dinlemenin delil olarak kullanılamayacağını, ByLock verilerinin yasak yöntemle elde edildiğini, hukuka aykırı delilin ceza yargılamasında kullanılamayacağını, ayrıca bu sistemi son kullandığı iddia edilen tarih ile verdiği karar tarihi arasında iki ay olduğunu, içeriğinin de tespit edilemediğini, bu sebeplerle yargılamada kullanılmayacağını,

Yargılama aşamasında savunmasını hazırlayabilmesi için uygun ortam, yeterli zaman ve kolaylığın sağlanmadığını, müdafinin hukuki yardımından yararlanamadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, delillerin tartışılmasının yapılmadığını, avukatlarının savunmaları alınmadan mütalaaya geçildiğini, esas hakkında mütalaada da beraat ya da mahkûmiyet istenen suçlar açısından bir belirlemenin olmadığını, delillerin tartışılmasının yapılmadığını kovuşturmanın genişletilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmediğini,

Beraatine karar verilmesini, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması hariç lehine olan kanun maddelerinin uygulanmasını talep edip atılı suçları işlemediğini, bu suçların oluşmadığını, somut ve objektif delil bulunmadığını,

Sanık ... aşamalarda özetle;

HSYK tarafından yapılan soruşturma işlemlerinde usul kurallarına riayet edilmediğini, HSYK müfettişinin Cumhuriyet savcısı gibi sorguya sevk etme veya tedbir uygulama yetkisinin olmadığını, HSYK 3. Dairesinin soruşturma izni kararı olmadan 2. Daire tarafından açığa alındığını, bakan oluru ve kesinleştirme de beklenmeden olmayan soruşturma izninin devamına karar verildiğini, tutuklanmalarının HSYK 2. Dairesinin kovuşturma izni yetkisinin gasbı niteliğinde olduğunu, zira dairenin kovuşturma izni vermekten başka seçeneğinin kalmadığını, HSYK'nın soruşturma ve kovuşturma izni kararı verirken fiili belirlemediğini, örgüt üyeliği suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma izni kararı verilmediğini,

Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin hakkında usulsüz olarak yakalama ve tutuklama kararları verdiğini, çünkü bu mahkemenin sadece hâkim sınıfından olmayanlar hakkında terör suçlarından açılan davalara bakma yetkisinin olduğunu, ayrıca yakalama için ise hem ağır cezalı hem de suçüstü hali olması gerektiğini, bu iki şartın da soyut iddialar dışında bulunmadığını,

Sulh ceza hâkimlikleri ile yargılandıkları Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin tabii hâkim ilkesine uygun olmadığını, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin iddianamenin iadesine ya da son soruşturmanın açılması kararını vermeye yetkili bulunmadığını, onun için bu davada beraat kararı dahi verilse hukuki olmayacağını, atfedilen isnadın mahiyet ve sebebinin belirsiz olup tarafına etraflıca açıklanmadığını, keza son soruşturmanın açılması kararında hangi fiilin hangi suç teşkil ettiğinin açık bir şekilde izah edilmediğini, soruşturma aşamasında savunmasının alınmadığını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi ...'in 24.04.2015 cuma günü reddi hâkim talebinin kabulüne karar verdiğini, aynı gün de dosyayı mahkemesine nöbetçi olduğu için gönderdiğini, görevlendirildiğine dair kararın kesin nitelikte olması sebebiyle CMK'nun 28. maddesi gereğince dosyayı inceleme dışında başka bir seçeneğinin kalmadığını, bu karara karşı direnme ya da başka türlü usuli bir

tasarrufta bulunma şansının da olmadığını, incelemeyi kanuna uygun olarak yaptığını, ancak bu karardan önce Selam Tevhid soruşturması kapsamında savunması istenmiş olsaydı bu dosyada karar vermeyip çekileceğini,

24.04.2015 günü dosyaların geldiğini, dosyanın medyatik olması ve bir şekilde karar vermek zorunda kalmasından dolayı moralinin bozulduğunu, mesai bitiminde eve giderken mahkemesine gönderilen dosyaları da yanında götürdüğünü, diğer sanık ...'in talepte bulunmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca asıl soruşturma dosyaları gönderilmediğinden sadece şüpheli müdafilerinin dilekçe ve eklerini inceleyebildiğini, bütün gece çalıştığını, ertesi gün vicdani kanaati olduğundan ve esas olanın özgürlük olduğunu düşündüğünden tahliye kararı verdiğini, dosyayı incelememesi halinde bu şekilde detaylı gerekçeli karar yazamayacağını, kararı yazarken saat 20.47'de UYAP'ın kesildiğini, o anda beş kararın yazılmış iki karara da numara verilmiş olduğunu, saat 22.00 gibi kararları bitirdiğini, dört saatlik sürede kararların yazıldığını, avukatların müfettişe gitmesiyle kâtiplerin geri geldiğini, tahliye müzekkerelerini yazmaya başlamadan önce saat 23.00 sıralarında İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği kararının geldiğini, üstüne tarih ve saat belirterek havale yaptığını, kararını yazmadan önce gelmesi halinde onu da kararına yazdıracağını, usul hükümleri gereğince bir mahkemenin kararının bir başka mahkeme veya hâkimliğin kararı ile yok sayılmasının mümkün olmadığını, müdafileri tarafından uygun bir talepte bulunulması veya Yargıtay gibi üst mercinin ilamı üzerine bir karar verilebileceğini, ayrıca Anayasanın 138. maddesi gereğince de yargısal mercilere emir ve talimat verilemeyeceğini, Adalet Bakanlığının 06.02.2015 tarihli görüş yazısı bakımında da aynı durumun geçerli olduğunu,

Kalem personelinin beyanlarındaki aleyhe olan kısımları ve hakkında düzenlenen tutanakları kabul etmediğini, o gece müfettiş beyin yazı işleri müdüründen dosyayı istediğini, bunun üzerine müfettiş beye tahliye müzekkerelerinin yazımı bittikten sonra dosyaları göndereceğine dair yazı yazdığını, UYAP dışı yazdıkları tahliye müzekkerelerinin yazımının saat 02.30 gibi bitmesi nedeniyle evrakı teslim alacak personel bulunmadığını, saat 10.20 gibi infaz savcısının tahliye kararlarını aldığını, tahliyenin derhal uygulanması gereken acil işlerden olmasına rağmen işleme konulmadığını, tahliye müzekkereleri elinde kaldığından hukuki sorumluluğu doğmaması için ve güvenlik endişesi taşıması nedeniyle o gece adliyede kaldığını,

Şüpheli müdafilerince defalarca sulh ceza hâkimliklerine reddi hâkim talepli dilekçeler verilmesine karşın bunların asliye ceza mahkemelerine gönderilmediğini, itiraz müessesesinin CMK'nun 268. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işletilerek dosyanın sulh ceza hâkimliklerince kendi işlerinde takip eden hâkimliğe gönderildiğini, reddi hâkim taleplerinin soruşturma aşamasında da ileri sürülmesinin mümkün olduğunu, bunun itiraz olarak değerlendirilemeyeceğini,

5235 sayılı Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sulh ceza hâkimliklerinin görevlerinin sayıldığını ve usulden kaynaklı diğer görevlerinin saklı tutulduğunu, reddi hâkim müessesesinin bu istisnalardan biri olduğunu, 5235 sayılı Kanunun 11. maddesinin de bu doğrultuda düzenleme içerdiğini, kanun koyucunun 6545 sayılı Kanunla sulh ceza hâkimliklerini kurarken, reddi hâkim müessesesinin sulh ceza hâkimlikleri bakımından meri olduğuna ayrıca işaret ettiğini, CMK'nun 22-32. maddelerinin kaldırıldığına dair bir hüküm olmadığını, velev ki unutulmuş olsa dahi bu düzenlemenin yürürlükten kalktığı anlamına gelmeyeceğini, ayrıca reddi hâkim talebini kabul eden nöbetçi mahkemenin uygun gördüğü bir hâkimi görevlendirebileceğini, keza soruşturma aşamasında ağır ceza mahkemelerinin de bir kısım koruma tedbirlerini verebileceğine ilişkin düzenlemelerin bulunduğunu,

Daha önce bu dosyadaki şüpheliler müdafinin o gün nöbetçi olan İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine reddi hâkim talebinde bulunduğunu, mahkemenin de bu evrakı tevziye tabi tuttuğunu, bu evraklardan birinin de kendisine gelmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak dosyanın gönderilmesini istediğini, ancak dosyanın gönderilmediğini, görevli olmadığından dosyayı nöbetçi İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiğini, bu hususta İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı ile de görüştüğünü, komisyon başkanına "yasada tevzien gönderilmesi gerektiren bir karar yok" dediğini, komisyon başkanının da "İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar ver" dediğini, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesinin de dosyayı iade etmesi üzerine olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğunu ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 2015/125 değişik iş sayı ile mahkemesinin yetkili olduğuna kesin olarak karar verildiğini, bunun üzerine 04.03.2015 tarih ve 2015/56 değişik iş sayı ile reddi hakim talebinin reddine karar verdiğini, bu kararın gerekçesinde hangi hâkimin hangi gerekçeyle reddedildiği ve hangi işe bakacağı somut bir şekilde belirtilmediğinden reddi hâkim talebini reddettiğini, ancak vaki reddi hâkim talebinin gerekçeli ve hukuki dayanağa sahip olması hâlinde talebin kabul edilebileceğini, altı ayrı asliye ceza mahkemesinin benzer kararlar verdiğini, bu kararlardan birisinin de İstanbul 26 Asliye Ceza Mahkemesinin 06.02.2015 tarih ve 2015/19 değişik iş sayılı kararı olduğunu, bu şekilde red kararı verebilen asliye ceza mahkemesinin kabul kararı da verebileceğini, atılı suçları işleme niyeti olması hâlinde daha önce karar verebileceğini,

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşabilmesi için, öncelikle gayri muayyen suçları işlemek amacıyla asgari üç kişiden oluşan, 3713 sayılı Kanunda gösterilen amaç suçları işlemeye yeterli araç ve gerece sahip olarak silahlı ve devamlılık gösterecek şekilde hiyerarşik yapıya sahip bir örgütün varlığının zorunlu olduğunu, kendisi açısından ise asıl önemli olanın var olduğu iddia edilen terör örgütü ile irtibatının ortaya konulması olduğunu, vermiş olduğu karar nedeniyle terör örgütü üyeliği suçları ile itham edilmesinin akla uygun olmadığını,

19.04.2015 tarihinde "www.herkul.org" adresli internet sitesinde yayınlanan Fethullah Gülen'e ait konuşmanın çözümünün yapılmasını istediğini, herhangi bir terör örgüt üyesi olmadığı için süreklilik ve çeşitlilik gösteren bir eyleminin olmadığını, tek eyleminin kanunlar çerçevesinde tahliye kararı vermek olduğunu, sadece yargısal faaliyette bulunduğunu, FETÖ/PDY diye bir örgüt var ise bu örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, uzun süre terör mahkemelerinde görev yaptığını, eğer böyle bir örgüt olduğunu bilseydi veya üyesi olsaydı ya da bir irtibatı olsaydı çekinmeden TCK'nun 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık maddesinin lehine uygulanması için bildiklerini anlatacağını,

15.07.2016 tarihli darbe kalkışmasının kendisi ile bir ilgisinin olmadığını, bu kalkışmayı FETÖ/PDY terör örgütünün gerçekleştirdiği sabit olsa dahi bunun kendisini bağlamayacağını,

İletişimin tespitine ilişkin alınan kayıtlarının suçlamalarla ilgisiz ve birbirleriyle bağlantısız olduğunu, HTS kayıtlarında birebir görüştüğü kişilerin aynı lojmanda oturan komşuları, aynı mahkemede, aynı adliyede çalışan kişiler ve tanıdığı meslektaşları olduğunu,

Görevi kötüye kullanma suçu yönünden, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görev yaptığı mahkemenin şüphelilerin tutukluluk hali ve tahliyeleri ile ilgili olarak bir karar verilmesi hususunda kesin nitelikte bir kararla görevlendirilmesi üzerine vazifesini yaptığını, bu kararı vermeye Anayasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrası, CMK'nun 27. maddesinin iki ve dördüncü fıkraları ile 28. maddesi ve 5235 sayılı Kanunun 10 ve 11. maddeleri gereğince yetkili olduğunu, kanunların verdiği yetkiyi kullanarak vicdanına göre karar verdiğini,

Tahliye kararını verirken CMK'nun 100. maddesi gereğince tutuklama şartlarının bulunup

bulunmadığına, CMK'nun 109. maddesindeki adli kontrol tedbirlerinin gerekip gerekmediğine ve tutuklamadan önceki gözaltı sürelerine riayet edilip edilmediğine baktığını, şablon şeklinde olan sulh ceza hâkimlikleri kararlarının yeterli delile dayanmadığını görüp vicdanına ve hukuka uygun bir karar verdiğini, bu yöndeki Ceza Genel Kurulunun 28.09.2010 gün ve 2010/1 sayılı ilamını da karara işlediğini, İstanbul Adliyesinde kamuoyundaki birçok dava ile ilgili değişik mahkemelerce dosya olmadan hatta evrakın fotokopisi bulunmadan özgürlük esas alınarak kararlar verildiğini, bu suçun oluşması için kamu görevinin gereklerine aykırı bir davranışın olması ve bu davranışın kişilerin mağduriyetine veya kamunun ekonomik bakımından zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlaması gerektiğini, somut olayda vermiş olduğu kanuna uygun kararı uygulamayan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamunun zararına sebebiyet verdiğini, kararı ile hiç kimseyi mağdur etmediğini, haksız bir kazanç sağlamadığını, kamunun zarara uğraması keyfiyetinin de gerçekleşmediğini,

İddia edildiği gibi ByLock kullanmadığını, MİT'ten gelen ByLock kullanıcısı olduğunu bildiren yazıyı kabul etmediğini, bu yazının hukuki bağlayıcılığı bulunmadığını, ByLock kullanıcısı olup olmadığı konusunda bilirkşi incelemesi yapılmasını ve yakalandıktan sonra hatta girilip girilmediğinin araştırılmasını istediğini, ByLock kullandıysa mesaj içeriklerinin de tespit edilmesi gerektiğini,

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası alınmadan önce kendilerine tevsii tahkikat taleplerinin olup olmadığının sorulmadığını, delillerin yeterince tartışılmadığını, verilen esas hakkındaki mütalaanın da soyut olduğunu ve eyleminin ortaya konulmadığını,

Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, savunmasını hazırlayabilmesi için uygun zaman ve zeminin hazırlanmadığını, müdafinin hukuki yardımından yararlanamadığını, baro tarafından tayin edilen avukat eşliğinde verdiği ifadesinin delil yasağı kapsamında olduğunu, lehe delillerin araştırılmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, beraatine karar verilmesini, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması dahil lehine olan kanun maddelerinin uygulanmasını talep edip atılı suçları işlemediğini,

Savunmuşlardır.

I- ByLock'un Delil Niteliğine İlişkin Hukukî Değerlendirme

1- Genel Olarak

İstikrar kazanmış yargı kararlarında vurgulandığı ve öğretilerde de ifade edildiği üzere, ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğe ulaşılmasında kullanılan araç delillerdir. Ceza Muhakemesi Kanununun "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hükümle, ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş ve "delillerin serbestliği" ilkesine de vurgu yapılmıştır. Buna göre, hukuka uygun olmak kaydıyla, her türlü delil ispat aracı olarak kullanılabilir. Bu bakımdan maddi gerçeğe ulaştıracak delilin fiziki ya da elektronik olması önem arz etmemektedir.

Ceza Muhakemesinde maddi gerçek ortaya çıkarılırken, kişisel hak ve özgürlüklere saygı ile toplumsal düzeninin sağlanması arasında bir denge kurulması temel amaçtır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da yukarıda belirtildiği üzere delil ya da delillerin toplanması ile mümkün olur.

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşabilmek için, delil elde etme aşamasında şahsi ve toplumsal değerlerin korunması da gereklidir. Kanun koyucu bu amaçla, delil serbestliği ilkesine, öğreti

ve uygulamada "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Anayasanın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, CMK'nun 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, 217. maddesinin ikinci fıkrasında, 230. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ve 289. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Delilin hukuka aykırı bir yöntemle elde edilmiş olup olmadığına ise yargılama makamı karar verecektir.

Delillerin yerindeliği incelemesi yapmayan ve bu konunun ulusal yargı organlarının takdirinde olduğunu belirten AİHM, elde edilen deliller dâhil olmak üzere yargılamayı bir bütün olarak inceleyip bu çerçevede ilgilinin adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğine karar vermektedir. (AİHM, Khan/Birleşik Krallık, 12.05.2000, B.No: 35394/97, § 34) AİHM, delillerle ilgili olarak, başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini esas almaktadır. (Bykov/Rusya, 10.03.2009, B.No: 4378/02, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 25.07.2013, B.No: 11082/06, 13772/05, § 700). Bu manada esas olan, delilin keyfi ve açıkça dayanaktan yoksun olacak şekilde sanık aleyhine kullanılmaksızın, yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmasıdır.

2- Mukayeseli Hukuk ve AİHM Kararları Bağlamında Elektronik Delillerin Niteliği ve Hukukiliği

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (AKSSS), Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 02.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bilgisayar verisi; AKSSS'nin 1. maddesinde "bilgisayar sisteminin bir işlevi yerine getirmesini mümkün kılan bir programı da kapsayan, olguların, bilginin veya kavramların bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun haldeki her türlü temsilini", veri ise; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 2. maddesinde "bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer" şeklinde tanımlanmıştır.

Yine, AKSSS'nin 1. maddesinde;

Bilgisayar sistemi; "bir veya birden fazlası, bir program uyarınca otomatik veri işleyebilen herhangi bir cihaz veya birbiriyle bağlantılı veya ilgili bir grup cihazı",

Hizmet sağlayıcı; "Hizmetlerin kullananlara bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletişim kurma olanağı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisini ve böylesi iletişim hizmeti veya bu hiz....kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya depolayan diğer her türlü kişiyi",

Trafik verisi ise; "bir bilgisayar sistemi aracılığıyla gerçekleşen iletişimle ilgili olan, iletişim zincirinin bir halkasını teşkil eden bilgisayar sistemi tarafından üretilmiş, iletişimin başlangıç noktasını, hedefe varış noktasını, izlediği yolu, saatini tarihini, boyutunu, süresini veya iletişimde kullanılan temel hiz....türünü gösteren herhangi bir bilgisayar verisi"

Olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi bilgisayar sistemi bağımsız olabileceği gibi bir ağa da bağlı olabilir. Elektronik delil ise bir elektronik araç üzerinde saklanan veya bu araçlar aracılığıyla iletilen, soruşturma açısından değeri olan bilgi ve verilerdir. Elektronik deliller arasında, suç örgütlenmesini gösteren veri tabanı dosyaları veya suçlular arasında yapılmış haberleşmeleri gösteren e-postaları saymak mümkündür. (Leyla Keser Berber, Adli Bilişim, Yetkin, 2004, s. 46, 50)

Elektronik deliller, klasik delillerden farklı olarak soyut bir yapıya sahiptirler. Şüphesiz ki, elektronik delillerin içerisinde yer aldığı somut bir donanım aygıtı bulunmakta ise de ceza yargılaması bakımından esas delil teşkil edenler bu donanım aygıtının kendisi değil, içerisinde yer alan dijital nitelikteki delillerdir. (Muharrem Özen-Gürkan Özocak, Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve

El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134), Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 59)

AKSSS'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" başlıklı 32. maddesi;

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın;

a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya

b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda, sözleşmenin 32. maddesiyle ilgili iki durum ele alınmıştır. Birincisi erişilen verilerin kamuya açık olduğu, ikincisi ise; bir tarafın kendi sınırları içerisindeki bir bilgisayar sistemini kullanarak ulusal sınırları dışında bulunan verilere eriştiği ya da bu verileri aldığı ve bu sistem aracılığıyla verileri bu tarafa ifşa etmeye kanunlar uyarınca yetkili bir kişinin kanunlara uygun ve gönüllü olarak rızasını aldığı durumlardır. Verileri ifşa etmek için "kanunlar uyarınca yetkili" kişinin kim olduğu, koşullara, kişinin niteliğine ve durum için geçerli yasaya bağlı olarak farklılık gösterebilir. Örneğin, bir kişinin e-postası bir hizmet sağlayıcı tarafından başka bir ülkede saklanabilir ya da bir kişi kasıtlı olarak başka bir ülkede veri saklayabilir. Maddede belirtildiği gibi, bu kişiler verileri tekrar kazanabilirler ve kanunlara uygun olarak yetki sahibi olmaları koşuluyla, gönüllü olarak verileri icra görevlilerine ifşa edebilir ya da bu görevlilerin verilere erişmelerine izin verebilirler.

Avrupa Birliğince (AB) 24.10.1995 tarihinde "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Dolaşımı"na ilişkin 95/46 nolu Yönerge kabul edilmiştir. Ancak söz konusu yönerge hükümlerinin savunma, kamu güvenliği veya ceza hukuku açısından uygulanmayacağı da belirtilmiştir. 95/46 nolu Yönerge temel alınarak düzenlenen telefon konuşmaları ve e-postaları da kapsayacak şekilde elektronik iletişimde özel yaşamın gizliliği ve kişisel verinin korunmasına dair 2002/58 nolu Yönergenin amacı, Avrupa Birliğine üye ülkeler tarafından, haberleşmenin gizliliğine yetkisi bulunmayan kişilerce erişilmesini engellemek, kamu telekomünikasyon şirketleriyle ve kamuya açık telekomünikasyon servisleriyle sağlanan telekomünikasyonun gizliliğini korumak amacıyla önlemlerin alınmasını sağlamaktır. (Hayrunnisa Özdemir, Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S: 1-2, 2009, s. 286) Bununla birlikte bu yönerge; devletlerin elektronik iletişimi, hukuka uygun denetleme veya AİHS'e uygun olarak başkaca önlem alma imkanlarını etkilememektedir. (Saadet Yüksel, Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, Beta, 1. Baskı, 2012, s. 89, 99)

AİHM, kişisel verilerin elde edilmesini her durumda özel yaşamın gizliliği hakkına bir müdahale olarak görmemekte ve kişisel verilere ilişkin AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde iki aşamalı bir değerlendirme yapmaktadır. Öncelikle müdahalenin yasal dayanağı olup olmadığı ve ulaşılabilirliği, daha sonra ise ulusal güvenlik gibi meşru bir amaç bağlamında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmektedir. (Saadet Yüksel, a.g.e, s. 103)

Bu bakımdan AİHM devletlerin, ulusal güvenliği korumak amacıyla, yetkililere kamunun ulaşmadığı kişisel verileri barındıran kayıtlarda bilgi toplama ve kaydetme yetkisini veren kanuni düzenlemeler yapmasını uygun görmektedir. (Leander/İsveç, 26.03.1987, B.No: 9248/81, § 59) Nitekim Avrupa

Parlamentosunun 2001/2098 (I INI) sayılı raporunda; "Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terrizmeye yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar, devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir." şeklinde ifade edilmiştir. Böylece istihbarat kurumlarının, organize suç ve terörizm faaliyetlerine yönelik teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplaması ile topladığı bu bilgileri analiz etmesinin, ulusal mevzuat çerçevesinde ilgili devletlerce düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Nitekim AB'nin 95/46 ve 2002/58 nolu Yönergeleri doğrultusunda tanzim edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun, "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde de; kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini sağlamak için kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında veya soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi hâllerinde, söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu aşamada mukayeseli hukukta konu ile ilgili yaşanan gelişme ve yasal düzenlemelerin de değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Hollanda'da; son yıllarda kamu otoritesini ve güvenlik önlemlerini arttırmaya yönelik kanun teklifleri yapılmıştır. Teklife konu güvenlik önlemleri, tüm Hollandalı vatandaşların internet trafiğini denetleme ve suç soruşturması sırasında polise yerel ve yabancı bilgisayarlara girme, bunlarda uzaktan arama yapma ve verileri silme konusunda izin vermektedir. Ayrıca bu yetkiler bankalar ve hastaneler gibi özel işletmeler tarafından depolanan kişisel bilgilere erişmeyi de içermektedir.

Fransa'da; güvenlik önlemlerinin arttırılması için terörizm ve siber suçlar gibi özel tehditler konusunda kanun çalışmaları yapılmıştır. 2006 tarihli "Anti-Terör Kanunu" ile; telekomünikasyon verilerinin toplanması, CCTV (kamera) gözetiminin yaygınlaştırılması, trafik gözetimi, yolcu bilgi kayıtlarının toplanması ve paylaşılmasının denetimi gibi gözetleme tedbirleri yoluyla hkmet ve vatandaş güvenliğini arttırmayı amaçlayan geniş yetkiler uygulamaya sokulmuştur. Söz konusu mevzuat, başlangıçta özel ve yerel bir terör tehdidinden ziyade, New York, Madrid ve Londra'da gerçekleşen terör eylemleri gibi dış olaylar nedeniyle düzenlenmiştir. (AB ve ABD'deki Belgeler Çerçevesinde Gizlilik ve Güvenlik Politikasının Taslak Analizi, Proje kısaltması: PRISMS, Proje başlığı: Gizlilik ve Güvenlik Modeli-Bir Avrupa Çerçevesine Doğru Entegre Karar Alma, Proje numarası: 285399, <http://prismsproject.eu/wp-content/uploads/2013/05/PRISMS-D3-1a-policy-docs-13-March-13-FINAL.pdf>, s. 18, 19)

Almanya'da; "Uzaktan Adli Yazılım" adı verilen bir bilgisayar virüsü tasarlanarak, siber suç faili olduğundan şüphelenilen kişilerin bilgisayarlarına girme konusunda yasal çalışmalar yapılmıştır. Bu bağlamda çıkarılan kanun ile, elektronik delillere ulaşılabilmesi amacıyla üzerinde suç şüphesi olduğu düşünülen kişilerin bilgisayarlarına, telefonlarına, e-posta adreslerine girilmesi kolaylaştırılmış ve federal polisin gözaltı ve soruşturma yetkileri artırılmıştır. Söz konusu kanuni düzenleme Alman Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen; yakın zamanda Federal hkmet tarafından bir siber güvenlik stratejisi hazırlanarak Köln'de, emniyet, istihbarat ve bilişim uzmanları ile özel sektörden gelen uzmanlardan oluşan bir "Siber Savunma Merkezi" kurulmuştur. (Muharrem zen-Gürkan zocak, a.g.e, s. 73)

AİHM de; terör şüphelilerinin küresel konumlandırma sistemi (GPS) kullanılarak gözetlenmesinin, AİHS'in 8. maddesinde güvence altına alınan gizlilik haklarını ihlal etmediğine hükmetmiş ve söz konusu yöntemlerin keyfi kullanımının önüne geçecek uygun tedbirlerin alındığına kanaat getirmiştir. (Uzun/Almanya, 02.09.2010, B. No: 35623/05, § 80)

Mahkeme yine yakın tarihte, bir devletin terörle mücadele etmek için önlem almadan önce, felaketin gelip çatmasını beklemesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. (A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 19.02.2009, B. No: 3455/05, § 177)

Görüldüğü üzere AİHM; sözleşmenin 8. maddesinde herkesin kendi özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunun açık bir şekilde belirtilmesine karşın; terörle mücadele, terör saldırılarını engellemeye yardımcı olabilecek bilgilerin toplanması, terör şüphelilerinin yakalanıp yargılanması amacıyla özel gözetleme yöntemlerinin kullanılmasına cevaz vermektedir.

Öte yandan; AB mevzuatında veri koruması sadece dijital verilerle sınırlı olmayıp; el yazısıyla oluşturulan belgeler de bu kapsamdadır. (Saadet Yüksel, a.g.e, s. 36)

Bu konuda Almanya'da gerçekleşen ve "ikinci cep defteri" olarak adlandırılan bir olay Alman doktrininde tartışma konusu yapılmıştır. Söz konusu olayda, kişinin cep defterine yazdığı özel notlarından, hem suçu işlediğine hem de akıl hastası olduğuna dair sonuçlar çıkartılmış ve gizli cep defteri delil olarak kullanılmıştır. Federal Yargıtay, bu olayda sanığın kişilik hakları ile adalet mekanizmasının fonksiyonlarını icra etmesi konusundaki toplumsal menfaati karşılaştırarak ağır suçlarda sanığın kişilik haklarının geri planda kalması gerektiğine karar vermiştir. Sonrasında olayın intikal ettiği Federal Anayasa Mahkemesince de "yapılan kayıtların özel hayatın en gizli, çekirdek alanına dahil olmadığı" gerekçesiyle, bu kayıtlara dayanılarak hüküm verilmesinde isabetsizlik görmemiştir. (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 574)

3- ByLock İletişim Sistemine İlişkin Hukuki Değerlendirme

Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." ve 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır." şeklindeki hükümlerle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan özel hayat ve haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmış,

Anılan maddelerin ikinci fıkralarında ise bu hakların millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi öngörülerek bu hakların mutlak olmadığı vurgulanmıştır. Yine 22. maddenin üçüncü fıkrasında haberleşme hürriyeti bakımından "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilmek suretiyle MİT'in de arasında bulunduğu kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça belirtilmiştir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; Milli İstihbarat Teşkilatının (MİT), Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu; aynı fıkranın (i) bendinde ise; dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek

ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu, Aynı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, MİT'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği; aynı fıkranın (g) bendinde de, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği,

Hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere; MİT'in terör suçlarıyla alakalı olarak telekomünikasyon kanallarından geçen her türlü bilgi ve veri toplama, bunları analiz ve kaydetme, akabinde de bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma görev ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde zafiyet gösterilmesi halinde MİT kurum olarak görevini yapmamış sayılacak ve devletin bekası tehlikeye düşecektir.

2937 Sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında adli mercilerce; TCK'nun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımının Yedinci Bölümünde yer alan "devletin sırlarına karşı suçlar ve casusluk" suçlarıyla ilgili olanlar hâriç olmak üzere MİT uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile MİT dışında başka bir kurum veya kuruluştaki bulunması mümkün olmayan ve yedinci bölümdeki suçların konusunu oluşturan bilgi ve belgelerin adli mercilerce MİT'ten temin edilebileceği öngörülmüş ve bu şekilde adli sorumluluk yüklenen MİT'in, 2937 sayılı Kanunun Ek 1. maddesi gereğince istendiği takdirde bu bilgi ve belgeleri adli mercilere vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun bu hükmün ihdasındaki amacı, söz konusu suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunabilecek bilgi ve belgelere sınırlama getirilmesini engellemektir.

Diğer taraftan, anılan Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki düzenleme, MİT'e aynı zamanda idari bir görev ve sorumluluk da yüklemiştir. MİT tarafından bu kapsamda elde edilen verinin içeriği yine MİT tarafından takdir edilecektir. Böylelikle; maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde herhangi bir katkısı olmayacak, ancak aleniyet kazanması halinde istihbarat faaliyetlerini aksatabilecek bilgilerin gizliliği korunacak ve bu bilgiler MİT bünyesinde muhafaza edilmeye devam edecektir.

AKSSS'nin 32. maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; idarî konularda da görev ve yetkileri bulunan MİT'in bu kapsamda, yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dahil olmak üzere, terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi bulunmaktadır.

Öte yandan Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde, istihbarat; "Yeni öğrenilen bilgiler, haberler, duyumlar" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılabileceği üzere "istihbarat" terimi habere, duyuma dayalı bir nevi teyide muhtaç bilgi anlamlarında kullanılmaktadır. Halbuki sunucular veya elektronik ortam üzerinden ele geçirilen veriler soyut bilginin ötesinde, somut ve objektif nitelikte materyallerdir.

MİT'in görevlerini yerine getirirken elde ettiği veya rastladığı terör suçları, sınır aşan örgütlü suçlar veya siber suçlara konu materyalleri adli makamlara veya terörle mücadele konusunda görevli birimlere iletilmesinin, MİT'in istihbari bilgi toplama ve görüş bildirme değil, söz konusu suçlar yönünden, bu materyallerin soruşturma veya kovuşturma evrelerinde delil olarak kullanılması için adli makamlarla yaptığı bir paylaşım olarak değerlendirilmesi gerekir. Aksinin kabulü, bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmama halini yaptırım altına

alan TCK'nun 279. maddesinin ihlâlini gündeme getireceği gibi, kişilere hukuki uyumsuzluklara ilişkin olarak etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını isteme hakkını tanıyan Anayasanın 36. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen mevzuata göre, MİT'in, ana sunucusu (server) yurt dışında bulunup çoğunlukla cep telefonuna kurulan, internet üzerinden yazışma imkanı veren ve kriptolu iletişimde münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bu örgüt mensuplarınca kullanılan ByLock iletişim sisteminde bulunan verileri temin etme, bu verilerle ilgili gerekli teknik araştırma yapıp bunları adli makamlara ulaştırma görev ve yükümlülüğü vardır.

Diğer taraftan ceza muhakemesinde delillerin toplanması suçun öğrenilmesiyle başlar. Suçun öğrenilmesi ise, ihbar, şikâyet veya kovuşturma makamları yahut görevlilerin suça tesadüf etmeleriyle gerçekleşir. Bu bakımdan MİT'in yasal yetkileri çerçevesinde elde ettiği ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyaller ve bu materyallere ilişkin düzenlenen teknik analiz raporunun ilgili Cumhuriyet başsavcılığına ulaştırılması üzerine ceza muhakemesi hükümlerine göre soruşturma işlemlerinin yürütülmesi zorunludur.

Bu aşamada, ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin hangi koruma tedbiri kapsamında incelenmesi gerektiği üzerinde de durulması gerekmektedir.

AİHM; verdiği bir çok kararda özgürlüğün sınırının diğer insanların özgürlüğü olduğunu vurgulamış, Klass/Almanya davasında da, demokratik toplumlarda istisnai olarak, ulusal güvenlik sebebiyle veya düzensizliğin ya da suçun engellenmesi için mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli gözetleme yetkileri veren kanuni düzenlemelerin gerekli ve zorunlu olduğunu kabul etmiştir.

CMK'nun 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri, işlenmiş ya da işlenmekte olan bir suça ilişkin delil elde etme veya şüpheli ya da sanığın yakalanması amacıyla telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesine ilişkin özel bir koruma tedbiridir.

CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin, araya bir vasıta sokulmak suretiyle anlık olarak, gizlice dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri, aynı maddenin altıncı fıkrasında düzenlenen iletişimin tespiti ise; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir.

Bu düzenlemelere göre; iletişimin tespiti kişinin geçmişte özgür iradesiyle yapıp bitirdiği iletişimine dair harici bilgilerinin tespitine yönelik olup, iletişimin içeriğinin öğrenilmesi söz konusu değildir. İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ise, halen ve gelecekte yapılacak görüşmelerin dinlenme ve kayda alınmasına yönelik işlemleri kapsamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesinden, yapılan konuşmaların, iletişimin gerçekleştiği hat, sistem veya ortama girilmek suretiyle canlı olarak işitilmesi anlaşılmalıdır. Telefon dışındaki diğer telekomünikasyon araçlarıyla yapılan denetim ise genelde kaydetme şeklinde gerçekleşmektedir. Örneğin iletim anında faks mesajının ele geçirilmesi kaydetme şeklinde gerçekleşir. İnternet üzerinde gönderilen mesaj veya diğer verilerin araya girmek suretiyle ele geçirilmesi ise, bu verilerin birer kopyalarının üretilmesi şeklinde gerçekleşmektedir ki bu da kaydetme kapsamına girer.

Öte yandan, 23.07.2005 gün ve 25884 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5397 sayılı Kanunla 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda yapılan değişikliklerle suç işlenmesinin önlenmesini

amaçlayan ve öğreti ile uygulamada "önleme dinlemesi" olarak adlandırılan iletişimin denetlenmesi tedbiri düzenlenmiştir.

2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası;

"Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra gereğince MİT tarafından gerçekleştirilen "önleme dinlemesi" araya bir vasıta sokulmak suretiyle anlık veya geleceğe yönelik olarak gerçekleştirilmektedir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, CMK'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbiri, CMK'nun 116 ve 134. maddeleri arasında düzenlenen "arama" ve "elkoyma" koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır. CMK'nun 134. maddesi;

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerekhâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemi yalnız soruşturma aşaması ile sınırlı ve sadece şüpheli hakkında uygulanabilecek bir koruma tedbiri değildir. Bu konuya

ilişkin öğretide de;

"Maddede sadece soruşturma, hâkim ve şüpheliden söz edilmekte, buna karşılık; kovuşturma, mahkeme ve sanık kavramlarına yer verilmemektedir. Bu durum, bu koruma tedbirine sadece soruşturma evresinde başvurulabileceği izlenimini doğurmaktadır. Bu aslında ceza muhakemesi sistemi ile çelişmemektedir. Çünkü CMK, delillerin asıl olarak soruşturma evresinde toplanmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, yargılama sırasında delil toplanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, hatta mahkeme re'sen araştırma yetkisine sahip olduğundan, kovuşturma evresinde de bu tedbire başvurulabilmesi mümkündür." (Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin, 7. Baskı, 2016, s. 323),

"Cumhuriyet savcısının istemi ile; bilgisayar kayıtlarından arama yapılması ve kopya çıkarılması işlemi soruşturma aşamasında gerçekleştirilebilecektir. Soruşturma aşamasında yapılan işlemlerin kovuşturma aşamasında mahkeme kararı ile yapılamayacağını izah etmek mümkün değildir. Kanun bu konuyu düzenlememiştir. Aynı işlemi kovuşturma aşamasında mahkeme aracılığı ile yapmak mümkün olacaktır." (Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin, 6. Baskı, 2016, s. 285),

"CMK'nun 134. maddesi uyarınca işlem yapılabilmesi için öncelikle bir suç soruşturmasının varlığı gerekmektedir. Ancak bu şartı dar anlamda yorumlamamak gerekir. Zira kovuşturma aşamasında eksik deliller söz konusu ise, elbette bu aşamada da CMK'nun 134. maddesi gereğince koruma tedbiri kararı verilebilir." (Muharrem Özen-Gürkan Özocak, a.g.e, s. 62)

Görüşlerine yer verilmiştir.

Olağanüstü hal kapsamında ise; bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, 27.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "soruşturma ve kovuşturma işlemleri" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenlemeye yine olağanüstü hal süresince geçerli olduğu belirtilen ve 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6755 sayılan Kanunun 3. maddesinin "soruşturma ve kovuşturma işlemleri" başlıklı birinci fıkrasının (j) bendinde de aynen yer verilmiştir. Her iki düzenlemede;

"Soruşturma ve Kovuşturma işlemleri

MADDE 3- (1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;...

j) 5271 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecektir olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. İşlemlerin tamamlanması üzerine elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir." hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere göre bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemleri, sanık hakkında kovuşturma aşamasında da uygulanabilecektir. Olağanüstü hale ilişkin belirtilen düzenlemelerde hüküm bulunmayan hâllerde ise CMK'nun 134. maddesi uygulanacaktır.

AKSSS, arama ve elkoyma yetkisinin internet, telekomünikasyon ağı ile yasal olarak erişilebilen diğer sistemler ya da bilgisayar sistemine doğrudan bağlı bulunan veya veri depolama aygıtları için de genişletilebileceğini öngörmektedir. (Nurullah Kunter-Ayşe Nuhoğlu-Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta, 2014, s. 1102)

AKSSS, bilgisayar sistemlerinin birbirlerine bağlanabilme özelliklerinden dolayı verilerin, doğrudan aramanın yapıldığı bilgisayarda değil, bilgisayarın doğrudan ya da internet gibi iletişim sistemleri üzerinden dolaylı şekilde bağlantılı olduğu başka bir sistemde bulunabileceğini, bu durumda aramanın verilerin gerçekte bulunduğu yeri içine alacak biçimde genişletilebileceğini ya da verilerin bulundukları yerden getirilebileceğini kabul etmektedir. (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi/Açıklayıcı Rapor, No:187)

Elektronik delillerin bulunabileceği kaynaklar arasında, uzak veri saklama yerleri ve İnternet Servis Sağlayıcıları (ISS) bulunmaktadır. Bir diğer kaynak ise farklı yerlerde hatta ülkelerde yer alan bilişim sistemleri olabilmekte, verinin bir bölümü ele geçtiğinde tek başına anlam ifade etmemesine rağmen diğer parçaları da ele geçirildikten sonra veriler bir arada fikir bütünlüğü oluşturabilmektedir. (Nurullah Kunter-Ayşe Nuhoğlu-Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta, 2014, s. 1093)

Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk şeklinde anlaşılmaması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte, (Veli Özer Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, 2012, s. 382) bir bilgisayar aracılığıyla ağ üzerinden ulaşılabilen ortak paylaşıma ve kullanıma açık diğer bilgisayarlardaki veri depolama araçlarını da kapsamaktadır.

Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı 17. maddesinin yedekleme işlemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme işleminin, bilgisayar ağı ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yönetmelikte yer alan "Bu işlem, bilgisayar ağı ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır" ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de erişim sağlanabilecektir.

Şüpheli veya sanığın internet ortamında çeşitli programlar ya da sosyal iletişim siteleri (Msn Messenger, Facebook, Twitter vb.) vasıtasıyla gerçekleştirdiği iletişime ilişkin kayıtların aranması, CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasına göre değil, aynı Kanunun 134. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılabilir. Zira CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri, teknik araçlarla iletişimin dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamaktadır.

CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılan iletişimin dinlenmesi ve kaydı, geçmişe değil, geleceğe dönük olarak yapılabilir. Diğer bir ifadeyle geçmişte gerçekleşen iletişimin dinlenebilmesi veya kayda alınabilmesi mümkün değildir. Ancak internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nun 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir. (Yusuf Yaşar, İsmail Dursun, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, El Koyma, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/538>, s. 23)

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri belirli bir süre devam etmesine karşın, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri uygulanmasıyla birlikte sona erer. (Veli Özer Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 379)

Göndericinin bilgisayarında kayıtlı e-postalar elkoyma yoluyla elde edilebilirler. Burada iletişimin denetlenmesi söz konusu olmaz. Buna karşılık e-posta internet üzerinde iken elde edilirse, iletişimin denetlenmesi tedbiri gündeme gelecektir. (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 416, 417)

Ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilecek elektronik deliller arasında SMS, MSN Messenger, Gtalk gibi iletişim kayıtlarının yanı sıra, bu nitelikteki gizli, şifreli veya silinmiş dosya ve klasörleri de saymak mümkündür. (Gürkan Özocak, Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti ve Toplanması, 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, İzmir, 2011, s. 114)

4- ByLock İletişim Sisteminin Özellikleri

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında MİT ve EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen raporlar ve teknik analizlere göre;

Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi olduğu tespit edilmiştir. 2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamıştır.

ByLock iletişim sistemi, Litvanya'da sunucu kiralama hizmeti veren "Baltic Servers" şirketinden kiralanmak suretiyle kullanıma sunulmuş, sunucu ve IP kiralama işlemlerine ait ödemeler anonimlik içeren yöntemlerle (Paysera) yapılmıştır. Uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin erişilebilir iletişim bilgileri ile daha önce yaptığı işlere ilişkin referansları bulunmamaktadır. Uygulamanın tanıtılmasına yönelik girişimlerde bulunulmamış, böylelikle kullanıcı sayısının artırılması ve ticari değer haline gelmesi hedeflenmemiştir.

Global ve ticari anlık mesajlaşma uygulamalarının "otorite imzalı SSL sertifikası" kullandığı, bu sertifika ile kullanıcı bilgilerinin ve iletişim güvenliğinin sorumluluğunu ücreti mukabilinde bu otoriteye bıraktığı, buna karşın ByLock iletişim sisteminde otorite imzalı SSL sertifikası bulunmadığı bilinmekte, böylelikle kullanıcılara ait bir takım bilgilerle haberleşme trafiğinin ByLock sunucusu harici bir noktaya akışı engellenmektedir.

ByLock iletişim sistemine ait kaynak kodları içerisinde Türkçe "yetkiniz yok", "dosya", "posta" ve "sesli arama" şeklinde ifadeler yer almaktadır. Benzer şekilde kullanıcı adlarının, grup isimlerinin ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu ile uygulamanın çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçe ifadelerden oluşmaktadır.

ByLock iletişim sisteminin akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi

gerekmektedir. Böylece, kullanıcı bilgilerinin ve iletişimin güvenliğinin azami şekilde korunması amaçlanmıştır.

Global ve ticari uygulamaların aksine, kullanıcıların tespitini zorlaştırmak için ByLock iletişim sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi kişiye ait özel bir bilgi talep edilmemekte, sms şifre veya e-posta yoluyla doğrulama işlemi bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyad bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine imkan bulunmamaktadır. Diğer taraftan ByLock iletişim sisteminde benzer uygulamalarda bulunan telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği de bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkanı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

Kullanıcılar, silmeleri gereken verileri silmeyi unutsa dahi ByLock iletişim sisteminin cihaz üzerinde manuel işleme gerek duymaksızın güvenlik bakımından haberleşme içeriğini belirli bir süre sonra otomatik olarak silme özelliği sayesinde, olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda kullanıcı listesindeki kişilere ve haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişim engellenmektedir.

Kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan bir diğer güvenlik tedbiri ise; ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin, uygulama veri tabanında da kriptolu olarak saklanmasıdır.

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcılar, kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla VPN kullanmaya zorlanmıştır.

Arama motorları üzerinden ByLock'a ilişkin sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye üzerinden gerçekleştirilmiştir.

ByLock'a ilişkin sosyal medya ve web siteleri gibi internet kaynaklı paylaşımlar çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmıştır.

Büyük bir kullanıcı kitlesine sahip ByLock iletişim sistemi, 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi öncesinde Türk ve yabancı kamuoyu tarafından bilinmemektedir.

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi

terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

Uygulamadaki grupların Bölge Bayan, Etütçüler, Ev abileri, İmamlarım, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüler, Mesul, Mesuller, İzdivaç şeklindeki adları örgütün jargonuyla ve hücre tipi hiyerarşik yapılanmasıyla uyumludur.

15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında adli soruşturma işlemlerine tabi tutulan şüpheliler, ByLock iletişim sisteminin 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı yönünde ifade vermişlerdir.

Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, ByLock iletişim sisteminin, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

5- Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda izah edildiği üzere ByLock iletişim sisteminin kullanımı sonucunda oluşan verilerin tespiti, CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrası veya 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmayıp CMK'nun "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası kapsamındadır. Bu sebeple MİT tarafından AKSSS'nin 32 ve 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde elde edilen ByLock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine CMK'nun 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

AİHS'in 8 ve Anayasanın 20. maddelerinin ikinci fıkralarında düzenlenen özel yaşamın ve aile yaşamının korunması haklarının kısıtlanmasını haklı kılan sebepler, AİHM kararlarında "demokratik bir ülkede gereklilik" ve "orantılılık" ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Yine AİHM kararlarında, terörle mücadelede devletlerin ulusal güvenliği ve yetki alanlarındaki yaşamları koruma görevleri ile sözleşme tarafından garanti altına alınan diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterme yükümlülükleri arasında bir denge kurması gerektiği de vurgulanmaktadır.

Bu bağlamda, demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına karşı, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünü gerçekleştiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip, bir çok ağır suçu organize şekilde işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün çok sayıda

yönetici ve üyesine ByLock iletişim sisteminin çözülmesi ile ulaşılmıştır. Bu nitelikte ağır suçlar işleyen silahlı terör örgütü ile ilgili yürütülen adli soruşturma ve kovuşturmalarda, MİT'in yasal yetkisi çerçevesinde temin ettiği ByLock veri tabanı üzerinde CMK'nun 134. maddesi gereğince geçmişe dönük olarak uygulanan arama tedbirinin; "demokratik bir ülkede gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerine uygun olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 20.06.2017 gün ve 2016/22169 sayılı Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararında; darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, soruşturma makamlarınca veya tutuklama tedbirine karar veren hakimlik veya mahkemelerce, ByLock kullanılmasının ve/veya kullanılmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklenmesinin somut olayın koşullarına göre, suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" olarak kabul edilmesinin, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır.

II- SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ SUÇU

1-Terör Kavramı, Suç Örgütü, Terör Örgütü ve Silahlı Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçları

Terör konusunu özel bir kanunla düzenleme yoluna giden kanun koyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde terörü; "cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."; aynı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında terör suçlusunu, "Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi..." şeklinde tanımlamış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusu sayılacağını hüküm altına almıştır.

Bu genel terör ve terör suçlusu tanımları dışında; 3713 sayılı Kanunun 3. maddesinde doğrudan terör

suçları, 4. maddesinde de dolaylı terör suçları düzenlenmiştir.

18.07.2006 tarih ve 26232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesi ile, terör örgütünün tanımını yapan, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun birinci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış; madde gerekçesinde, Türkiye'nin de taraf olduğu Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2. maddesinin (a) bendine uygun olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt tanımlaması yapıldığı için, Terörle Mücadele Kanununda ayrıca örgüt tanımlaması yapılmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

TCK'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre örgüt mensubu suçlu; suç işlemek için örgüt kuran, yöneten, bu örgüte katılan veya örgüt adına suç işleyen kişidir.

TCK'nun "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220. maddesinde;

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur..." hükmüne yer verilmiştir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuyla korunan hukuki yarar kamu güvenliği ve barışıdır. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye soktuğu ve araç niteliğindeki suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede büyük bir kolaylık sağladığından, bu suç nedeniyle kamu güvenliği ve barışın bozulması bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyeceğinden, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller ayrı ve bağımsız suçlar olarak tanımlanmıştır. Böylece bu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmıştır. Bu amaçla henüz suç işlenmesi dahi, sadece suç işlemek amacıyla örgüt oluşturmuş olmaları nedeniyle örgüt mensubu faillerin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bunun asıl nedeni suç işlemek için örgüt kurmanın, kamu barışı yönünden ciddi bir tehlike oluşturmasıdır. Kanun koyucu bu düzenleme ile öncelikle gelecekte işlenebilecek suçları engellemek istemiştir.

Bu suçun mağduru ise; öncelikle kamu güvenliği ve barışını sağlamakla yükümlü olan devlet ve toplumu oluşturan bireylerdir.

TCK'nun 220. maddesi kapsamında bir örgütün varlığından sözedebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı olarak amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir.

Örgüt, soyut bir birleşme olmayıp, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki barındırmaktadır. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Oluşturulan bu ilişki sayesinde örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır. Bu nedenle niteliği itibarıyla devamlılık arzeden örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Buna karşın, kişilerin belirli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde ise örgüt değil, iştirak ilişkisi

mevcuttur.

Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da belirtildiği üzere, TCK'nun 220. maddesi anlamında bir örgütten bahsedilebilmesi için,

a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.

b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.

c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.

e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere kanunların suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli yapılara suç örgütü denmektedir. Terör örgütleri ise ideolojik amaçları olan suç örgütleridir. Terör örgütlerini, suç örgütlerinden ayıran bu ideolojik amaç; 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde gösterilen Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerine karşı olabileceği gibi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Türk Devleti ve Cumhuriyetin varlığına, Devlet otoritesini zaafa uğratmaya veya yıkmaya ya da ele geçirmeye, Devletin iç ve dış güvenliğine, kamu düzeni veya genel sağlığa ya da temel hak ve hürriyetlere yönelik de olabilmektedir.

3713 sayılı Kanunun "terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır." hükmü ile TCK'nun 314. maddesine atıf yapılmıştır.

TCK'nun 314. maddesinde tanımlanan "Silâhlı örgüt" suçu ise;

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Örgütlü suçluluğun özel bir türü olarak öngörülen, TCK'nun "Silahlı Örgüt" başlıklı 314. maddesinde; TCK'nun ikinci kitap dördüncü kısmının dördüncü bölümünde yer alan devletin güvenliğine karşı suçlar ile beşinci bölümünde yer alan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran, yöneten ve örgüte üye olanların cezalandırılmaları öngörülmüş ve maddenin son fıkrasında; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından aynen uygulanacağı düzenlenmiştir.

3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçları işlemek için örgüt kurulması hâlinde ortada bir terör

örgütünün varlığı söz konusudur. TCK'nun 314. maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde, TCK'nun 220. maddesindeki koşullar göz önünde bulundurulacaktır. (Feridun Yenisey Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s. 46)

Buna göre TCK'nun 314. maddesi bakımından bir oluşumun veya yapılanmanın, silahlı terör örgütü sayılabilmesi için TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda gerekli koşulların yanında aşağıda gösterilen şartlar da aranmaktadır:

a) Yöntem: Terör örgütü, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir. Buradaki cebir ve şiddet kullanma tabirini doğrudan kullanma şeklinde anlamlandırmak doğru olmayacaktır. Bu kavramın içine cebir veya şiddet kullanılacağına ilişkin güncel tehdidin bulunması da dahildir.

b) Amaç-Saik: Silahlı terör örgütü, siyasi maksatla faaliyet gösteren örgütleri ifade eder. Bu bakımdan 3713 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılan amaca yönelik ve devletin Anayasal düzeni veya devletin güvenliğine karşı bir suç işlemek amacıyla faaliyet gösterir.

c) Elverişlilik: Silahlı terör örgütünün, TCK'nun İkinci Kitabının, Dördüncü Kısımının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları amaç suç olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkânına sahip bulunması gerekir. Amaca matuf kavramı ise, silahlı terör örgütünün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olmasını ifade eder.

Belirsiz sayıda suç işleme hedefi doğrultusunda kurulan silahlı terör örgütünün, 3713 sayılı Kanunun birinci maddesinde belirtilen amaca yönelik faaliyet göstermesi örgütün varlığı için yeterli olup, ayrıca amaçlanan suçları işlemesi gerekmez.

d) Araç-gereç: Örgüt mensuplarının tamamı olmasa bile bir kısmının silahlı olması, silahlı terör örgütünün oluşması için yeterlidir. Örgüt, bu silahları gerektiğinde kullanma imkan ve olanağına sahip ise silahlı olduğu kabul edilmelidir. Silahlı terör örgütünün elinde bulunan silahın devlete ait olması ya da bu silahların hukuka aykırı yollardan elde edilmesi bu suçun oluşması açısından önem taşımaz.

2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür. İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü "gizli yaşamak, her

zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek" üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

"Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşınca kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!"

"Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır."

"Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır."

"Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım..."

"Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeğimiz ana kadar her adım erken sayılır. (...) bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. (...) sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz."

"Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız ..."

"Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak." şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir.

Örgüt, kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirdiği personelin aile yaşamlarına dahi müdahale ederek şahısların kiminle evleneceğine de karar vermektedir.

Örgüt, kamu kurumlarında sayısı beş kişiyi geçmeyen bir örgüt abisine bağlı hücreler şeklinde yapılanmıştır. Hücreler birbirinden haberdar değildir. Bu şekilde bir hücre açığa çıksa bile diğer hücrelerin faaliyetlerine devam ederek deşifre olmaları engellenmektedir. İçlerinde katı bir askeri disiplin hakimdir.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fethullah Gülen olup, örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanmaya sahip FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde, örgüt içi hiyerarşide itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır.

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden

oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanır. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmay Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Hücreler genellikle en fazla beş kişiden oluşan ve bir abla veya abiye bağlı birimlerdir. Hücredeki kişi sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücreden sorumlu bir imam vardır.

FETÖ/PDY'nin asli unsuru müntesipler, ışık evi, yurtlar, okullar, dershaneler olan hizmet birimlerinde yetiştirilmektedir. Bu kurumların temel amacı bu örgüte müntesip yetiştirmektir. İlk ve öncelikli kuruluş gayesi eğitim değil, insan kaynağı sağlamaktır. Örgüte ait özel okul ve yurt gibi yerler toplantı ve himmet toplama amaçlı da kullanılmaktadır. Örgüt, elemanlarını genel olarak genç yaştaki öğrencilerden seçmekte ise de, kamu personeli de sonradan örgüte kazandırabilmektedir. Bütün terör örgütleri gibi FETÖ/PDY de eleman bulma, buldukları elemanları örgüt amacına göre eğitme, örgütsel olarak onlara nasıl davranılması gerektiğini öğretip uygulatma üzerine kuruludur. Örgütsel bağlılığın temini bakımından; kod adı kullanma, gizlilik ve tedbir uygulanması, kişiler hakkında istihbarat toplayıp özel bilgi edinmek, sorunsuz işleyen bir emir ve rapor zincirinin varlığı, devletten ve aileden önde gelen örgüt aidiyeti, devlet hiyerarşisinde daha üstte olsa bile örgüt hiyerarşisi asıl olduğundan daha ast birinden emir alınması, hizmet kardeşliği ve örgüt içi dayanışma nedeniyle illegal olsa dahi talimatın sorgulanmaması, psikolojik tehdidin etkisiyle özgür iradenin kaybedilmesi hususları önem taşımaktadır.

Örgütten ayrılmak kural olarak mümkün değildir. Örgütsel disipline uymayan kişiler örgütten kovulma yerine pasifize edilmektedir. Bu düşüncede olan kişiler önce korkutulur, manevi baskının yanında maddi yaptırımlar da uygulanır. Tüm yaptırımlara rağmen ayrılmakta ısrar eden, itaatsizlikte devam eden kişinin örgütle ilişkisi kesilir. Örgüt bu kişiyi hain ilan ettiğinden her türlü cezalandırma metodu uygulanır.

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına ve MİT'e sızan militanları, şeklen kamu görevlisi gibi gözükse de, bu kişilerin örgüt aidiyetleri diğer tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir. FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel bağlarla bağlandığı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatında meslek hayatlarına başlayan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda seferber etmeye hazır olacak şekilde bir ideolojik

eğitimden geçirilmektedir. Bu durum, örgüt lideri tarafından hizmet insanı başlığı altında "örgüte bağlı kişinin azimli, kararlı, hizmete karşı itaatkar, her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil de hiz....rütbesini ön planda tutan, hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını, canını, sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması" şeklinde açıklanmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi şehit edilmiştir.

Söz konusu terör örgütü, nihai amaçlarına ulaşmak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve diğer stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını düşündüğü bürokrat ve personelin sistem dışına çıkarılmasını sağlayarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik nihai hedefi bulunan FETÖ/PDY, söz konusu ele geçirme süreci tamamlandıktan sonra devlet, toplum ve fertlere dair ne varsa ideolojisi doğrultusunda yeniden dizayn ederek oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomik, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek ve aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek amacıyla hareket etmektedir.

Örgütte sıkı bir disiplin ve eylemli bir işbirliği bulunduğu, örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet edildiği, illegal faaliyetleri gizleyebilmek için hiyerarşik yapıya uygun hücre sistemi içinde yapılanarak, grup imamları tarafından emir talimat verilmesi, üyeleri arasında haberleşmenin sağlanması için ByLock gibi haberleşme araçlarının kullanıldığı, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkın gizlendiği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer anayasal kurumları feshedip iktidarı ele geçirmek olduğu, bu amaçla, Emniyet, Jandarma teşkilatı, MİT ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisini haiz kurumlara sızan mensupları vasıtasıyla, kendisinden olmayan güvenlik güçlerine, kamu görevlilerine, halka, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Meclis binası gibi simge binalar ve birçok kamu binasına karşı ağır silahlarla saldırıda bulunmak suretiyle amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme ve yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiği, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen diğer bir kısım eylemlere ilişkin bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, bu davalarda verilen mahkeme kararları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğünün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında;

FETÖ/PDY, küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve

Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkıp ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt, kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideoloji doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek için hareket etmiştir. Gerçekleştirilen eylemlerde kullanılan yöntem, bir kısım örgüt mensuplarının silah kullanma yetkisini haiz resmi kurumlarda görevli olması, örgüt mensuplarının bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanlarının var olması ve örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi halinde silah kullanmaktan çekinmeyeceklerinin anlaşılması karşısında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nun 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında bir silahlı terör örgütü olduğu izahtan varestedir.

3- Hata Hükümleri Çerçevesinde Silahlı Terör Örgüt Üyeliği Suçunun Değerlendirilmesi

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun "Hata" başlıklı 30. maddesi üç fıkra halinde;

"Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır." şeklinde düzenlenmiş iken, 08.07.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen; "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz" biçimindeki dördüncü fıkra ile son halini almıştır.

Maddede çeşitli hata halleri düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükme yer verilmiştir.

İkinci fıkra ile, kişinin suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususundaki hatasından yararlanması öngörülmüş, buna göre, kardeşi olduğunu bilmediği bir kişiyi öldüren failin, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden olan kardeşini öldürmekten değil, kasten öldürmenin temel şeklinden sorumlu olacağı, değersiz zannederek değerli bir kolyeyi çalan fail hakkında ise değer azlığı hükmünün uygulanacağı ilke olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkra, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartların gerçekleştiği

konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin, bu hatasından yararlanacağı hüküm altına alınmış olup, fıkra hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir. Failin bu fıkra hükmünden yararlanabilmesi için bulunduğu durum itibarıyla hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir.

Maddeye 5377 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkra ise, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse, diğer bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmişse ve bu yanılgısı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır.

Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Konumuza ilişkin olarak maddenin birinci fıkrasının daha ayrıntılı ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde; "Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur. Örneğin, kişi vestiyerden kendisinininki zannederek başkasının paltosunu alır. Keza, kişi gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçeğe uysaydı; işlediği fiil haksızlık teşkil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten işlenmiş bir suçtan söz etmek mümkün değildir.

Fıkra ayrıca, maddî unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumluluğa ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılgısında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kasdıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av hayvanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır..." açıklamalarına yer verilmiştir.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir. Suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanılgıdır. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, hata dolayısıyla taksirli sorumluluk halinin saklı olduğu belirtildiğinden, taksirle de işlenebilen bir suçun maddi unsurlarında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu hataya düşülmesi kusurluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, gerekli dikkat ve özeni göstermeden gece gördüğü karartıya av hayvanı olduğunu düşünerek ateş eden ve bir kişinin ölümüne neden olan fail, taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır.

Öğretide bu konuya ilişkin olarak; "Suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanıldır. Örneğin, arkadaşını ziyarete giden bir kimsenin, arkadaşının olduğu düşüncesiyle bir başkasının konutuna girmesi." (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, s. 522), "Suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılığı), müşahhas bir olayda suçun maddi unsurlarına müteallik hususlardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder. Bir başka ifadeyle, faildeki müşahhas olaya ilişkin tasavvurun gerçekte bağdaşmaması hâlidir. Bu hata, suça ilişkin kastı ortadan kaldırır. Bu hata hâlinde kasten işlenmiş bir haksızlıktan bahsetmek mümkün değildir. Failin bilgisi veya tasavvuru gerçeğe uysaydı; işlediği fiilin bir haksızlık teşkil etmeyeceği muhakkak olmalıdır" (İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin, 1. Baskı, 2005, s. 421) şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Failin, isnat olunan suçun maddi unsurlarına ilişkin hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve suçun taksirle işlenmesi hali de kanunda cezalandırılmıyor ise CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihaî amacını gerçekleştirmek için "mahrem alan" şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nun 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin örgüt hakkındaki raporu ile diğer belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai amacının açıkça ortaya konularak, devleti ve hükûmeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi, gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmayla yer olmadığı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda; FETÖ/PDY'nin, milli güvenliği tehdit eden

ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütü ile devletin tüm kurum ve birimleri ile birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükûmet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir.

III- Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nun "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesi;

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

TCK'nun 257. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrasında düzenlenen icrai davranışlarla görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması ile oluşur.

Bu suçun oluşması için gerekli olan ilk şart, kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanun veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevinin olması ve bu görevi dolayısıyla yetkili bulunmasıdır. Bir kimse kamu görevlisi olmasına karşın o işle ilgili görevi ve yetkisi yok ise, başka bir suçu oluşturmayan hukuka aykırı davranışı disiplin cezasını gerektirebilirse de, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü, hukuken sahip olunmayan bir yetkinin kötüye kullanılmasından da söz edilemez.

Diğer taraftan suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir.

Norma aykırı davranışın maddede belirtilen sonuçları doğurup doğurmadığının saptanabilmesi için haksız menfaat kavramı üzerinde durulmalıdır.

19.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Kanunun 1. maddesiyle TCK'nun 257. maddesinin birinci fıkrasındaki seçimlik objektif cezalandırılabilme şartlarından birini oluşturan "kişilere haksız kazanç sağlayan" ifadesindeki "kazanç" ibaresi "menfaat" olarak değiştirilmiştir. Bu hususta 6086 sayılı Kanunun genel gerekçesinde "Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'kazanç' ibaresi 'menfaat' olarak değiştirilmiştir. Bu suretle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece 'ekonomik' bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sağlanması halinde de, bu suç oluşacaktır." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Haksız menfaat; kişilere hukuka aykırı olarak ve hak etmediği şekilde yarar sağlanmasıdır. Menfaat terimi ayrıca hem maddi ve ekonomik çıkarı hem de manevi yararı içine alacak biçimde anlaşılmalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 04.11.2014 gün ve 227-446 ve 01.12.2015 gün ve 547-426 sayılı kararında da aynı husus vurgulanmıştır.

Failin saiki veya maksadı farklı olsa dahi, görevinin gereklerine aykırı davranışının maddede belirtilen

neticelerden birine yol açacağını bilerek hareket etmiş olursa, suçun manevi unsuru diğer bir deyişle genel kastı gerçekleşmiş olacaktır.

HSYK'nın 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenen Bangolar Yargı Etiği İlkelerine göre; hâkim, doğruluk ve tutarlılıktan ayrılmamalıdır. Mesleki davranış şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide herhangi bir serzenişe yol açmayacak hâl ve tavır içinde olmalıdır. Yakışksız ve yakışık olmayan görüntüler içerisinde bulunmaktan kaçınılmalıdır. Özellikle "Yargının Onuruyla" uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Kısaca özetlemek gerekirse hâkim ve Cumhuriyet savcıları; Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkilerini, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda hâkim ve Cumhuriyet savcılarını bağladığından kuşku duyulmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak verdiği izin, işlem, karar ile kişilere söz konusu haksız menfaati elde etmeye uygun imkan sağlaması da, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için yeterlidir. Verilen söz konusu sakat izin, işlem, karar ile ilgili kişiyelanan sonucu almaya yönelik olanak sağlanması ile haksız menfaat sağlanmış olacaktır.

IV- Sanıklar ve Müdafilerinin Usule Yönelik İtirazları

1- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiğini, suçüstü halinin de bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçun, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."

Benzer yönde diğer bir düzenleme de; CMK'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı 161. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür.

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ağır ceza mahkemesinin görevi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesiyle düzenlenmiş olup bu maddeye göre; "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis

cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri"nin görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı madde ile Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler de saklı tutulmuştur.

Öte yandan CMK'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (j) bendinde suçüstü hâlinin;

"1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu" ifade ettiği öngörülmüştür.

Bununla birlikte, Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmakta olup sanıklar ve müdafilerinin aksi yöndeki itirazlarına itibar edilmemiştir.

2- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; HSYK müfettişinin hâkim ve Cumhuriyet savcılarını tutuklamaya sevk edemeyeceğini, ayrıca tutuklama ve son soruşturmanın açılması kararları veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin sanıklardan daha az kıdemde olduklarını, bu nedenle soruşturmada görev alamayacaklarını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

6087 sayılı Kanunun 17. maddesindeki açık düzenlemeye göre; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine dair müfettiş tarafından yapılan araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, müfettişler 6087 sayılı Kanun ile verilen yetkilerin yanı sıra, CMK ile Cumhuriyet savcılarının soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri de kullanabilecektir. Buna göre; müfettişin, ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında tutuklama talebinde bulunabileceği izahtan varestedir.

Diğer taraftan 2802 sayılı Kanunun 82. maddesi gereğince inceleme ve soruşturmayı, hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısı eliyle yaptırılması hali, ancak müfettiş tarafından soruşturma yapılamayan haller için geçerlidir.

Bu itibarla söz konusu iddialar hukuki dayanaktan yoksundur.

3- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; soruşturma aşamasında tutuklama kararı vermeye Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olmasına rağmen, bu konudaki kararın Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince verildiğini, iddianamenin de Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi yerine doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesinin hukuka aykırı olduğunu, böylelikle doğal hakimlik ilkesine aykırı davranıldığını, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görevli gördüğünü, bu mahkeme ile ilgili reddi hâkim taleplerinin yerinde görülmediğini ve soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hâkimliklerince kısıtlama kararı verilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

2802 sayılı Kanunun "Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma" başlıklı 89. maddesi; "Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına;... gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir."

Aynı Kanunun "Tutuklama mercii" başlıklı 85. maddesi; "Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır." şeklinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemelere göre gerek tutuklama gerek son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci, ilgilinin görev yerine en yakın ağır ceza mahkemesidir.

HSYK Birinci Dairesinin 12.02.2015 tarihli kararında; 5235 sayılı Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla ulti genelinde iki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde "2. ağır ceza mahkemelerinin" terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Nöbetçi mahkeme sistemi ise rutin işlerin aksamasını önlemek için getirilmiştir. Bu nedenlerle; belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmayan bir görevlendirme neticesinde yargılama yapan ve ihtisas mahkemesi sıfatını haiz Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin gerek tutuklama gerekse son soruşturmanın açılması kararlarını vermesinde bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Hâkimlerin tutuklama kararı vermesi tarafsızlığını şüpheyeye düşürmeyeceği gibi, CMK'nun 22 ve 24. maddelerinin uygulanmasını gerektiren sebeplerin bulunduğunu gösterir herhangi kanıt da ileri sürülmemesi karşısında, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimleri hakkında CMK'nun 24. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşüren bir neden bulunmadığından, hâkimin reddi talebinin reddine dair Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.06.2015 gün ve 2015/1247 değişik iş sayılı kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Nitekim sanıklar ... ve ...'in işbu dava dosyasının soruşturma aşamasında doğal hâkimlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin yaptıkları bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince 20.01.2016 gün ve 7908 sayı ile;başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliklerince kısıtlama kararı verilemeyeceğine ilişkin itiraza gelince; gerek tutuklama gerekse de son soruşturma açılması kararlarını verme dışında soruşturma evresinde diğer kararlar sulh ceza hâkimliklerince alınacağından, bu iddia da hukuki dayanaktan yoksundur.

4- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; sanıklar hakkında iddianamenin beş gün içinde düzenlenmediği ve Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin iade edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

Dosya kapsamında; HSYK 2. Dairesince sanıklar ... ve ... hakkında 07.07.2015 tarihinde verilen kovuşturma izni üzerine dosyanın 03.09.2015 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştığı ve ilk iddianamenin dört gün sonra 07.09.2015 tarihinde düzenlendiği, ancak söz konusu iddianamenin Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince CMK'nun 170. maddesindeki belirli şartlardan bir kısmını taşımadığından bahisle 17.09.2015 tarihinde iadesine karar verildiği, bunun üzerine Bakırköy

Cumhuriyet Başsavcılığınca 21.09.2015 tarihinde yeniden iddianame düzenlendiği anlaşılmıştır.

2802 sayılı Kanunun 89. maddesine göre; kovuşturma izni kararı verildikten sonra ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına dosya gönderilecek, bu aşamadan sonra Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek dosyayı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verecektir.

Diğer taraftan 2802 sayılı Kanunda, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evreleri ile ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmemiş, açık hüküm bulunmayan hallerde konuların çözümü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa bırakılmıştır. Nitekim bu husus, CMK'nun kapsamını düzenleyen 1. maddesindeki "bu Kanun, ceza yargılamasının nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu süreçte katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler" hükmü ile açıkça belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılabileceği üzere, özel usullerin uygulandığı soruşturmalar veya özel yargılama mercilerince yapılan yargılamalarda da, ayrık hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır.

Bu ahvalde 2802 sayılı Kanunda iddianamenin iadesine ilişkin bir hüküm bulunmasa da, uygulanması gereken 5271 sayılı CMK'nun 170. maddesi gereğince, mahkemece gerekli şartları taşımadığı değerlendirilen iddianame iade edilebilecek olup somut olayda; kovuşturma izni verilmesi üzerine dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşmasından itibaren beş günlük kanunî süre içerisinde iddianamenin düzenlenmesi ve iade kararından sonra düzenlenen diğer iddianamede de bu süreye riayet edilmesi nazara alındığında; sanıklar ve müdafilerin iddianamenin iadesi kurumunun haklarında uygulanmayacağına ve iddianamenin düzenlenmesinde beş günlük kanunî süreye uyulmadığına dair itirazları yerinde görülmemiştir.

5- a - İddia;

Sanıklar ve müdafileri; soruşturma aşamasında savunmalarının yeterince alınmadığını ve dosyaya erişemediklerini, bu yöndeki taleplerinin Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiğini, keza soruşturma ve kovuşturma aşamalarında da savunma haklarının kısıtlanarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. (AYM; B.No:014/9817, 26.02.2015) AİHM'de bu kapsamda hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. (Ludi/İsviçre, B.No:12433/86, 15.06.1992; Artico/İtalya, B.No:6694/74, 13.05.1980) Sanık ...'in 30.04.2015, sanık ...'in 01.05.2015, ayrıca her iki sanığın da 28.05.2015 ve 26.06.2015 tarihlerinde CMK'nun 147 ve devamı maddelerine uygun şekilde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde müdafileri eşliğinde usul ve esasa ilişkin itirazlarını dile getirerek ayrıntılı savunmalarını yaptıkları, böylelikle sanıklar ve müdafilerine tutukluluk incelemesi ve bunlara ilişkin yapılan itirazların yapıldığı duruşmalara katılma imkanı sağlandığı anlaşıldığından, adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğine yönelen hukuki dayanaktan yoksun itirazlarına itibar edilmemiştir.

Nitekim sanıklar ... ve ...'in soruşturma aşamasında itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları iddiasına ilişkin yaptıkları bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince 20.01.2016 gün ve 7908 sayılı ile; bir ihlalin olmadığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kovuşturma aşamasında ise sanıklara ve müdafilerine geniş bir şekilde savunma yapma imkân ve fırsatı tanındığı, zira kovuşturma evresinde yapılan yirmi altı oturumda ayrıntıları SEGBİS kayıtlarından da anlaşılacağı üzere sanıklar ve müdafilerinin ayrıntılı bir şekilde savunmalarını yaptıkları, tüm iddia, argüman ve delillere karşı etkin bir şekilde itiraz etme haklarının tanındığı görülmekle, sanıklar ve müdafilerinin savunma haklarının kısıtlandığına yönelik iddialarına itibar edilmemiştir.

6- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; son soruşturmanın açılması kararının Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince taraflarına tebliğ edilmediğini, itiraz haklarının kullandırılmadığını, kesinleşmemiş bir mahkeme kararıyla yargıldıklarını, bu nedenle usule uygun bir dava açılmadığını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

CMK'nun 269. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, bir karara yapılan itiraz o kararın yerine getirilmesini durdurmayacaktır. Diğer taraftan, 2802 sayılı Kanunda son soruşturmanın açılması kararının taraflara tebliğ edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, son soruşturmanın açılması kararı iddianame yerine geçen belge olduğundan, CMK'daki iddianameye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. CMK'da ise tarafların, iddianameye itiraz hakkı olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince son soruşturmanın açılması kararı, kabul edildikten sonra taraflara tebliğ edilmiş, yargılanmaya başlandıktan sonra da bu belge duruşmada okunarak sanıklara ve müdafilerine bu belgeye karşı ayrıntılı bir şekilde itiraz etme ve savunma yapma imkanı tanınmıştır. Bu itibarla, söz konusu iddia da yerinde görülmemiştir.

7- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; suç tarihi itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapma yetkisinin Yargıtay 16. Ceza Dairesine değil, Yargıtay 9. Ceza Dairesine ait olduğunu, mahkeme üyelerinin seçim ve atama usulü ile duruşmaya çıkacak heyetin teşekkül ettirilmesi usulü bakımından doğal hakimlik ilkesine aykırı davranıldığını, Özel Dairenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili gördüğünü, reddi hâkim taleplerinin kanuna aykırı olarak kabul edilmediğini ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı göreceк yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal hâkim kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasanın 37. maddesinde düzenlenen doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da hâkimin atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına olanak vermez. Bu ilkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir kanun ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece kişiye ya da olaya özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır. (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21.01.2010)

Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi; yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14.01.2015)

2797 sayılı Yargıtay Kanununun "Dairelerin görevleri" başlıklı 14. maddesine göre; temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir. Aynı Kanunun "Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri" başlıklı 18. maddesine göre de; Yargıtaya yeni gelen üyelerin görev yerlerinin Birinci Başkanlık Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

İlkeleri Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunun 13.11.2014 tarih ve 245-281 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıklandığı üzere; Yargıtay Daireleri arasındaki görev ilişkisi, adli yargı ilk derece mahkemeleri arasında varolan ve kamu düzenine ilişkin bulunan görev ilişkisi niteliğinde olmayıp 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 6545 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinde yer alan "hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında iş bölümü esasına göre çalışır" şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere idari nitelikte iş bölümü ilişkisidir.

Diğer taraftan, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.05.1978 gün ve 165-117 sayılı kararında belirtildiği üzere; Yargıtay Daireleri bütün üyelerini kapsayacak şekilde toplu olarak ret olunamayacaktır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yargılama heyetini oluşturan ve tamamı suç tarihinden önce Yargıtaya seçilen başkan ve üyelerince yapılan yargılamada, herhangi bir şekilde doğal hâkimlik ilkesi ve kanuni hâkim güvenceleri ihlal edilmemiştir. Kaldı ki, suç tarihinden sonra seçilmiş olsalar dahi, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıklandığı üzere bu durumun da anılan ilke ve güvencelere aykırılık oluşturmadığı açıktır.

8- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; kamu tanıklarının mahkemede dinletilme taleplerinin reddedildiğini, soru sorma haklarının engellendiğini, tanıkların dinleneceği duruşma gün ve saatinin kendilerine tebliğ edilmediğini ve sanıkların sorguları yapılmadan CMK'ya aykırı olarak tanıkların dinlendiğini ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

Yargıtay 16. Ceza Dairesince 17.12.2015 tarihli tensip ile, dokuz tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verildiği, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince istinabe duruşmasının 15.01.2016 tarihine bırakıldığı, tanık ...'nin ileri sürdüğü mazeret kabul edilip 08.01.2016 tarihinde dinlendiği, sanık ... müdafii Av. ...'nun 12.01.2016 tarihinde verdiği dilekçesinde, tanıklar dinlenirken duruşmada kendilerinin de bulunması talebinin yerinde görüldüğü, yedi tanığın geldiği istinabe duruşmasına katılan Av. ...'nun, tanıkların terör suçlarına ilişkin yargılama yetkisi bulunan İstanbul 13 veya 14. Ağır Ceza Mahkemelerinde dinlenmesi gerektiği yönündeki talebinin kabulüne karar verilerek istinabe evrakının iade edildiği, bunun üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince 10.02.2016 tarihinde tanıkların dinlenmesi için tekrar talimat yazıldığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 11.03.2016 tarihli istinabe duruşmasında; altı tanığın dinlendiği, yapılan tebliğe rağmen sanıklar müdafilerinin gelmedikleri, Tanık ...'ın istinabe yoluyla dinlendiği duruşmaya sanık ... müdafinin katıldığı, sanık ... müdafinin ise yapılan tebliğe rağmen katılmadığı, tanık ...'ın ise Yargıtay 16. Ceza Dairesince sanıklar ve müdafilerinin bulunduğu oturumda dinlendiği, Anlaşılmaktadır.

Tanıkların CMK'nun 180. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanığın istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilebilir." hükmüne uygun şekilde dinlenilmesi, sanıklar müdafilerine duruşma günlerinin usule uygun şekilde tebliğ edilmesi, sanıklar müdafilerine mehil verilmesine rağmen tanıklara sorulacak bir soru ileri sürülmemesi karşısında, sanıklar ve müdafilerinin bu husustaki itirazlarının hukuki dayanaktan yoksun

olduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan tanıkların, sanığın sorgusundan sonra dinlenmesi kuralının, CMK'nun 191. maddesi uyarınca sanık ile aynı duruşmada bulunan tanıklar bakımından geçerli olduğu nazara alındığında; istinabe yoluyla dinlenen tanıkların, sanıkların sorguları yapılmadan önce dinlenmesinin CMK'ya aykırı olduğu yönündeki itiraza da itibar edilmemiştir.

9- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; duruşmada SEGBİS sistemi kullanılmasının, sisteme yapılan kayıtlarda aksaklıklar yaşanmasının, itiraz edilen SEGBİS kayıtlarının duruşmada izletilmemesinin ve ceza infaz kurumundaki koşullarında bilgisayar kullanmalarına izin verilememesinin savunma hakkını kısıtladığını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

CMK'nun 183. maddesinin birinci fıkrası ve SEGBİS Yönetmeliğinin 7. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince, sanıkların savunmaları alınırken duruşma salonunda SEGBİS sistemi ile ses ve görüntü kaydı alınabilecek olup sanıklara ve müdafilerine talepleri halinde söz konusu ses ve görüntü kayıtlarının yazılı tutanağa dönüştürülen metinlerinin verileceği hüküm altına alınmıştır. SEGBİS sistemi ile ses ve görüntü kaydı alınarak sorgunun yapılması, savunma hakkının kısıtlanmasının aksine, tüm beyanları olduğu gibi kayıt altına alma imkanı sağladığından, savunma hakkını destekler mahiyettedir.

Öte yandan Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince talep veya itiraz halinde ses ve görüntü kayıtları, kovuşturma makamı gözetiminde ilgisine izletilecek olup makul sürede yargılanma hakkı da nazara alındığında, bu kayıtların duruşma günü dışında bir günde izletilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ceza infaz kurumundaki koşullarında bilgisayar kullanmalarına izin verilmemesinin savunma hakkını kısıtladığına yönelik itiraza gelince;

5275 sayılı Kanunun tutuklunun haklarını düzenleyen 114. maddesinde sayılan haklar arasında bilgisayar kullanımı bulunmamaktadır. Aynı Kanunun 116. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle uygulama imkânı bulunan 67. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tutuklunun odasında bilgisayar bulunduramayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan mevzuata uygun şekilde, sanıklara savunmalarını hazırlayabilmeleri için koğuş dışında bilgisayar kullanmalarına izin verildiği de anlaşılmaktadır.

Bu itibarla sanıklar ve müdafilerinin aksi yöndeki iddiaları yerinde görülmemiştir.

10- a- İddia;

Sanık ..., vekâletnameli müdafisi olmasına rağmen savunmasının Baro tarafından atanan avukat huzurunda alınmasının savunma hakkının ihlâli niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

b- Değerlendirme;

Özel Dairece gerekli ihtarların yapılmasına karşın; sanık ...'in her iki müdafisinin de mazeretsiz şekilde ya da yargılamayı uzatmaya yönelik meşru olmayan mazeret dilekçeleri göndererek katılmadıkları oturumlara ilişkin SEGBİS kayıtlarının tebliğ edilerek müdafilere savunma yapmaları için süre verildiği görülmektedir. Bu itibarla, bir kısım oturumlarda vekâletnameli müdafii hazır bulunmayan sanık ...'in CMK'nun 150. maddesi uyarınca baro tarafından atanan müdafii eşliğinde savunmasının alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

11- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; HSYK 3. Dairesince 28.04.2015 tarihinde verilen soruşturmaya devam edilmek üzere kurul başkanına teklifte bulunması kararının kesinleşmediğini, HSYK Başkanının olurunun ise 11.06.2015 tarihinde verildiğini, bu sebeple 11.06.2015 tarihinden önce toplanan delillerin hukuka aykırı olduğunu ve bu delillerin bir kısmının mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, HTS kayıtlarında ismi geçen kişiler ile tanık dinletme taleplerinin yerinde görülmeyle savunma haklarının kısıtlandığını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

2802 sayılı Kanunun 83. maddesi uyarınca müfettişlerin, denetim sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmemektedir. HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 37. maddesi de; "...inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde... bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir." şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, müfettiş raporu iletilen HSYK Üçüncü Dairesince soruşturmaya devam edilmemesi yönünde bir karar alınmamış, aksine soruşturmaya devam edilmesi kararı alınmıştır. Re'sen başlatılan bu soruşturmada aksine bir karar alınmadığından, toplanan deliller hükme esas alınabilecek, soruşturmaya devam edilmesi kararına HSYK Başkanı "olur" verdiği için, bu aşamaya kadar toplanan delillerin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. Ayrıca bu karara yönelik yeniden inceleme veya itiraz istemleri kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Bu kapsamda mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir. (AİHM, Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B.No:5485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26.07.2011, § 196) Özel Dairece sanıkların savunmalarında belirttikleri kişilerin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağı değerlendirilip HTS kayıtlarının da hükme esas alınmaması karşısında; sanıklar ve müdafilerinin bahsi geçen tanıkların dinlenmemesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığı yönündeki itirazları yerinde görülmemiştir.

12- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; son soruşturmanın açılması kararında ileri sürülen fiiller arasında ByLock kullanımı ile ilgili bir iddianın, dolayısıyla bu konuda açılmış bir davanın bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

b- Değerlendirme;

CMK'nun 192. maddesi gereğince mahkeme başkanı veya hâkim delillerin ikame edilmesini sağlayacak olup aynı Kanunun 217. maddesinin ikinci fıkrasında da yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilen her türlü delille ispat edilebileceği düzenlemiştir. CMK'nun 225. maddesine göre ise, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiilin dışına çıkılamayacak ve açılmayan davadan hüküm kurulamayacaktır. Bu bağlamda, sanıkların ByLock sistemini kullandıklarına ilişkin tespit, iddianamede unsurları gösterilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun bir delili niteliğinde olduğundan, hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla açılmayan davadan hüküm

kurulması söz konusu değildir.

V-Bu Açıklamalar Işığında Uyuşmazlık Konuları Değerlendirildiğinde;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşması ile altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimliklerinde görevli hâkimlerin reddi ile şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık ...'e odasında teslim edildiği, sanık ...'in reddi hâkim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık ...'i tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık ...'in de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeyen ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

Suç tarihi itibarıyla FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkların kanuni yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca örgüt pramidi içindeki konumları itibarıyla "mahrem alan" kapsamında yer almaları ve sanıkların eğitim düzeyi, yaptıkları görev nedeniyle edindikleri bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumları itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda oldukları anlaşıldığından, sanıklar hakkında TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeplerle TCK'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu sonucuna varılmış olup sanıklar ... ve ...'in silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını ayrı ayrı işlediklerinin kabulü gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, meslekî kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hâkim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar ... ve ...'in, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemekten verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında TCK'nun 257. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir.

Öte yandan; gerekçeli karar başlığında Cumhuriyet savcısının ad ve soyadına yer verilmemesinin mahallinde giderilebilir yazım eksikliği olduğu değerlendirilmiş, sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri bakımından; suçun işleniş biçimi, sanıkların kastlarının yoğunluğu ve meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre temel cezanın üst hadde yakın belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik ceza tayin edilmesi ve görevi kötüye kullanma suçu bakımından; yüklenen suçun TCK'nun 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi karşısında, sanıklar hakkında aynı maddenin beşinci fıkrasına göre cezalarının infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezalarının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Bu itibarla, sanıklar ... ve ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerine ilişkin Özel Daire kararı isabetli olup, sanıklar ve müdafilerinin soruşturma aşamasında hukuka aykırılıklar yapıldığına, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmediğine, hakkında red koşulları oluşan hâkimin hükme katıldığına, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili gördüğüne, hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilen delillere dayandığına, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, savunma hakkının kısıtlandığına, avukatlarının hukuki yardımından yararlanma haklarının sınırlandırıldığına, dosyaya erişim haklarının engellendiğine, "non bis in idem" ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkelerinin ihlal edildiğine, hükmün, gerekçenin ve delillerin hukuka aykırı olduğuna, hükmün CMK'nun 230.

maddesi gereğince gerekçe içermediğine, suçların unsurlarının oluşmadığına, mahkumiyete yeterli delil bulunmadığına, eksik araştırma ile hüküm kurulduğuna, lehe delillerin toplanmadığına, bekletici mesele yapma, birleştirme ve bilirkişi incelemesi yapılması istemlerinin kanuna aykırı olarak reddedildiğine, asgari haddenden uzaklaşma gerekçesinin yerinde olmadığına, TCK'nun 62. maddesinin uygulanmadığına, görevi kötüye kullanma suçundan kurulan hükümde TCK'nun 58. maddesinin dokuzuncu maddesinin uygulanamayacağına, hükümlerdeki TCK'nun 53 ve yargılama giderlerine ilişkin kısımların hatalı olduğuna, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğine, TCK'nun 50 ve 51. maddelerinin kanuna aykırı olarak uygulanmadığına ilişkin temyiz itirazları ve diğer tüm temyiz itirazlarının tamamının reddi ile sanıklar ... ve ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mâhkumiyet hükümlerinin ayrı ayrı onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2017 gün ve 3-3 sayılı; sanıklar ... ve ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin, "sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri bakımından; suçun işleniş biçimi, sanıkların kastlarının yoğunluğu ve meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre temel cezanın üst hadde yakın belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik ceza tayin edilmesi ve görevi kötüye kullanma suçu bakımından; yüklenen suçun TCK'nun 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi karşısında, sanıklar hakkında aynı maddenin beşinci fıkrasına göre cezalarının infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezalarının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi ile ayrı ayrı ONANMASINA,

2- Dosyanın, Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 26.09.2017 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

Esas No : 2018/16-418 **Karar No:** 2019/513 **İtirazname:** 2017/50229 **TUTUKLU**

Y A R G I T A Y K A R A R I

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 16. Ceza Dairesi
Mahkemesi : ERZURUM Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
Tarihi : 30.06.2017
Sayısı : 911-697
Davacı : K.H.
Sanık : Mehmet Koray Kaleli

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık Mehmet Koray Kaleli'nin TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanun'un 5, TCK'nın 62, 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mahsuba ilişkin Artvin Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.04.2017 tarihli ve 48-51 sayılı hükme yönelik sanık müdafisi tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 30.06.2017 tarih ve 911-697 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesince 27.02.2018 tarih ve 3053-494 sayı ile;

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

1- Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup

olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; kovuşturma aşamasından sonra dosya içerisine konulduğu anlaşılan ve sanığın ByLock kullanıcısı olduğunu bildiren ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının ayrıca Artvin İl Emniyet Müdürlüğü'nün 09.09.2017 tarihli ByLock içerik inceleme raporunun ve başka dosya şüphelisi olan Behsat Ekici'nin aşama beyanları da getirtilerek CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafine okunup diyecekleri sorulduktan sonra yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Silahlı terör örgütüne üye olma suçu temadi eden suçlardan olup yakalanma ile temadi kesileceğinden, Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli karar başlığında suç tarihinin '26.07.2016' yerine '15.07.2017' olarak yazılması" isabetsizliklerinden bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi H. Karahan;

"Sanık Mehmet Koray Kaleli hakkında silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün bozulmasına ilişkin sayın çoğunluğun kararına aşağıda yazılı hususlar nedeniyle katılmak mümkün olmamıştır.

Sayın çoğunluğun hükmün bozulmasına esas aldığı gerekçede Dairemizin 24.04.2017 tarih ve 2015/3 - 2017/3 sayılı ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği karar ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ilk derece mahkemesi olarak verilen yukarıda Dairemizin tarih ve sayısı yazılı karara yönelik temyiz incelemesi ile verdiği 26.09.2017 tarih ve 2017/16-MD-956 2017/370 sayılı kararlarına atıf yapılarak bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran bir kısım örgüt mensupları tarafından bir ağ olması nedeniyle örgütün talimatıyla gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaşacak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgüt bağlantısını gösteren delil olduğu tespit ve kabulüne yer verildikten sonra sanığın bylock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında kovuşturma aşamasından sonra dosya içerisine konulduğu anlaşılan sanığın bylock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme tutanağı ve başka dosya sanığın Behzat Ekici'nin aşama beyanlarını getirtilerek CMK'nın 217 maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafine okunduktan sonra diyeceklerinin sorulmasından sonra hüküm kurulması gerektiğinden eksik araştırma ile karar verildiğinden bahisle bozulmuştur.

Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı yazılı ilk derece mahkemesi kararı ve bu karara yönelik Yargıtay Ceza Genel Kurulunun temyiz mahkemesi sıfatıyla verdiği karar içeriğinde bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran bir kısım örgüt mensupları tarafından bir ağ olması nedeniyle

örgütün talimatıyla gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaşacak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgüt bağlantısını gösteren delil olduğu hususunda sayın çoğunluk ile aramızda görüş ayrılığı yoktur.

Cevabını aramamız gereken soru şudur ? Sanığın bylock iletişim sistemini örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla kullandığının kesin ve şüpheden uzak tespiti yönünden dosyaya karardan sonra gelen bylock tespit ve değerlendirme tutanağı ve Behzat Ekici'nin beyanı dosya kapsamı itibariyle suçun sübutu açısından zorunlu bir delil midir? Sayın çoğunluk ile aramızda görüş ayrılığı bu noktada toplanmaktadır.

İlk derece mahkemesi kararına; sanığın görevi, yurt dışı eğitim ve yurt dışı görevlerini çalıştığı stratejik birimleri çalıştığı süre zarfında 348 maaş taltifi ve 2 adet belge almasını sanığın KOM ve Sarp sınır kapısındaki görevlerini, 667 sayılı KHK ile meslekten ihraç edilmiş olmasını örgüt stratejisi doğrultusunda hassas görevde olan sanığın eşinin Bankasyada açtırdığı hesaba örgüt elebaşının çağrısı sonrasında para yatırılmış olmasını Emiyet Müdürlüğü bylock araştırma tutanağından sanığın 505... nolu hattından iki ayrı İMEİ numaralı telefon makinası ile bylock bağlantısı tespit edilmesini ve sanıktan ele geçen telefonunun bylock tespiti yapılan İMEİ numarası ile uyumlu olmasını bylock araştırma tutanağından sanığın bylock ilk tespit tarihinin 12.08.2014 olduğunu bu tarihte hat ve kullanılan İMEİ numarasının HTS ve baz istasyonu kayıtlarından sanığın kullandığının bilirkişi raporu ile tespit edildiğini bu nedenle kriminal incelemeye ilişkin ara kararından sanığın bylock kullanıcısı olduğu hususu kesinlik kazandığından dönüldüğü kabulüne yer verilerek, sanığın bylock programını kullanıyor olması ve uzun süre örgüt yapısına dahil polis memurlarının çalıştırılmasına özen gösterilen KOM şubedeki görev ve süresi eşi üzerine açılan hesaptan Bankasya üzerinden yaptığı işlemler aldığı maaş taltifleri yurt dışı eğitimi dikkate alınarak sanığın silahlı örgüt üyesi olmak suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir.

Mahkemenin kabulünde yer verdiği deliller duruşmada okunarak hükme dayanak yapılmıştır. Her şeyden önce şunun ifade edilmesi gerekir ki ceza yargılaması şekli delil sistemi üzerinden yürüyen bir yargılama değildir. Bu yönü itibariyle hukuk yargılamasından ayrılır. Ceza yargılamasında hukuka uygun olarak toplanmış her türlü delil kullanılabilir. Delilin akla, mantığa, tecrübe kurallarına hukukun genel ilkelerine aykırı olmaması koşuluyla vicdani kanıyı oluşturacak biçimde toplanması karar için yeterlidir. Ceza yargılamasında uygulama sonucu itibariyle şekli delil sistemine dönüşmemelidir.

Bu kapsamda kabul ve iddia olunan bir vakıa başka bir delille kesin olarak kanıtlanıyorsa artık bunun şekli anlamda bir başka bir delile ihtiyaç duymayacağı izahtan varestedir.

Somut olayda sanığa ait hattan bylock programına erişimin tespiti tarihi 12.08.2014 olmak üzere iki ayrı telefon makinası ile bağlandığı ve sanıktan ele geçen bir telefon makinasının İMEİ numarasının bylock programına bağlanılan telefon olduğu kovuşturma aşamasında toplanan delillerden anlaşılmış bu delil duruşmada okunmuş sanıktan diyecekleri sorulmuştur.

Sanığın bylock kullanıcısı olduğuna ilişkin tespit değerlendirme raporu bu vakianın kanıtlanmasında artık bir önemi bulunmamaktadır. Kaldı ki istinaf kanun yolu denetiminde dosyaya giren bylock tespit ve değerlendirme raporu mahkemenin kabulünü teyit etmektedir. Yine dosyaya sonradan gelen Behsat Ekici'nin beyanı da mahkemenin kabulünde yer verip hükme dayanak yaptığı delillere nazaran mahkemenin kabulünü teyit etmektedir. Mahkeme kabulünü teyit eden bu deliller nedeniyle hükmün bozulması AİHS ile garanti altına alınan makul sürede yargılanma hakkına da müdahale içermektedir.

Somut olayda dosya temyiz incelemesi için istinaf mahkemesinden gelmektedir. Temyiz kanun yolunda Alman Yargıtay kararlarına göre mahkemenin kabulünün aksi yönde çok büyük bir olguyu işaret etmeyen yeni delillerin ikame edilemeyeceği yönünde bir kabul vardır. Sayın çoğunluk bozma kararında Behzat Ekici'nin beyanlarının yeni delil niteliğinde olup olmadığı hususunu tartışmasız bırakmış, ancak sanık müdafinin temyizi ile sanığın aleyhine olan bu delil nedeniyle hüküm bozulmuştur.

Yine sayın çoğunluğun tespit değerlendirme raporunun CMK'nın 217. maddesine göre sanık ve müdafine duruşmada okunarak diyeceklerinin sorulmasına ilişkin bozma gerekçesine de katılmak mümkün değildir. Mahkemece sonradan gelen tespit değerlendirme raporu hükme esas alınmamıştır. CMK'nın 217 maddesine aykırılıktan söz edilebilmesi için duruşmaya getirilmeyen ve huzurda tartışılmayan bir delilin hükme dayanak yapılması gerekmektedir. Tespit değerlendirme raporu ilk derece kararından sonra dosyaya girmiştir. Somut olayda sonradan dosyaya giren delil nedeniyle CMK'nın 217 maddesine muhalefetten söz edilemeyecektir.

Bylocka ilişkin gerek Dairemizin gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarında bylock içeriklerinin belirlenmiş olmasının aranmayacağı, bylock programının örgütsel iletişimde gizliliği sağlamak amacıyla kurulup kullanıldığının kesin olarak tespitinin tek başına mahkumiyete yeterli olacağına vurgu yapması karşısında; telefon makinesi imei numarası hat ve HTS baz istasyonu kayıtları ile sanığın bylocku kesin olarak telefonunda kurduğu ve örgütsel iletişimde gizliliği sağlamak amacıyla kullandığının ilk derece mahkemesince ortaya konulup tartışılan diğer delillerle silahlı örgüte üye olmak suçu sabit olduğundan hükmün onanması görüşüyle sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılmak mümkün olmamıştır" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 16.04.2018 tarih ve 50229 sayı ile;

"Artvin Cumhuriyet Başsavcılığının 06/02/2017 gün ve 2017/103 Esas sayılı iddianamesi ile, 'Şüpheli Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda emniyet amiri olarak görev yapmakta iken kamu görevinden çıkartılmıştır. FETÖ/PDY'nin, diğer devlet kurumları gibi polis teşkilatı içinde de örgütlendiği, öteden beri kamuoyu tarafından bilinmektedir. Örgütün ulaşmak istediği nihai hedefler göz önünde bulundurulduğunda, bu son derece 'anlaşılabilir' bir durumdur. Zira Emniyet Genel Müdürlüğü; adli, idari ve istihbari kolluk görevi ifa eden ve aynı zamanda güç kullanma yetkisine sahip olan bir devlet kurumudur.

Şüpheli Mehmet Koray Kaleli'nin KOM Şube Müdürlüğünden alınan yazıda FETÖ/PDY örgüt mensuplarınca kullanılan gizli yazışma programı Bylock'u kullandığı anlaşılmıştır. (Bylock Programı flaş bellek ile kurulum dosyasını telefona kopyalama ile başlayan bir mesajlaşma programıdır. Giriş şifresi oluşturulduktan sonra sisteme Türkiye haricinden başka bir ülkenin Server (Sörvır)'ı üzerinden bağlantı sağlanabilmektedir. Bu bağlantı genellikle ABD (Amerika Birleşik Devletleri) üzerinden gerçekleşmektedir. Bylock üzerinden gönderilen mesajlar, mesajı gönderdikten sonra alıcı tarafından silinmemiş ise 24 saat içerisinde mesaj sistem tarafından otomatik olarak silinmektedir. Ancak gönderici mesajı gönderdikten sonra mesajı telefonundan silerse, alıcı mesajı okuduktan sonra sistem mesajı otomatik olarak silmekte, Bylock içerisinde gelen mesajlardan telefonların özelliklerine göre ekran görüntüsü kopyası alınabilmektedir. Bylock programı ile ilgili yapılan incelemede, yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan ifadelerden anlaşıldığı üzere; örgütün kritik noktalarına bakan tüm üyelerinin yoğun olarak Bylock denilen programı kullandığı, örgüt üyelerinin Bylock üzerinden mesajlaşmak suretiyle bilgi alışverişini sağladıkları, bu örgüte ilişkin çeşitli soruşturmalar kapsamında yakalanan ve Bylock programını kullandıkları anlaşılan şüphelilerin de FETÖ/PDY terör örgütünün hiyerarşisi içerisindeki talimatlar doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilmektedir.)

Şüphelinin eşinin terör örgütü ile ilintisi açık bulunan Bank Asya'da hesabının bulunduğu, bu hesabın 11/07/2014 tarihli ve 10.000 TL tutarlı olduğu anlaşılmıştır. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tarafında da 10/01/2017 tarihli tevdi raporunda durumun açıklıkla ortaya konulduğu anlaşılmıştır.' denilerek sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebi ile açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda, yerel mahkemece suç sabit görülüp sanığın TCK.nun 314/2, 3713 s.Y. 5/1 ve TCK.nun 62. maddeleri gereği cezalandırılmasına dair hüküm kurulmuştur. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu da Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 30/06/2017 gün ve 2017/911 Esas - 2017/697 Karar sayılı kararı ile esastan reddedilmiştir.

Sanık hakkında Bylock tespit ve değerlendirme tutanağı Bölge Adliye Mahkemesi kararından

sonra 07/11/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir.

Hükme esas alınan deliller incelendiğinde;

Artvin İl Emniyet Müdürlüğünün 23/02/2017 günlü yazısı ekindeki aynı tarihli tutanağa göre sanığın 05054992712 no.lu adına kayıtlı GSM hattı üzerinden 351585062908186 IMEI no.lu telefon makinesi ve 36904105531493 IMEI no.lu telefon makineleri ile 12/08/2014 ilk kullanım tarihli olmak üzere Bylock uygulamasını kullandığının tespit edildiği, 14/04/2017 tarihli bilirkişi raporuna göre 36904105531493 IMEI no.lu telefon makine Bylock uygulamasının kullandığının belirlendiği bildirilmiştir. Bu deliller sanığa okunmuş ve hükme esas alınmıştır.

Duruşmada sanığa okunan ve hükme esas alın bu deliller, istinaf başvurusunun reddinden sonra dosyaya intikal eden Bylock tespit ve değerlendirme tutanağı olmasa bile sanığın mahkumiyeti için yeterli olduğu, bu nedenle dosyadaki delillerin teyidi mahiyetindeki Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının sonuca bir etkisinin olmadığı" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmıştır.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince 05.06.2018 tarih, 2093-1904 sayı ve oy çokluğuyla; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık hakkında ilk derece mahkemesince hüküm verilmeye kadar elde edilen mevcut deliller karşısında, temyiz incelemesi sırasında dosyaya giren sanığa ait ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ile tanık beyanının duruşmada sanığa anlatılmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından,

Sanık Mehmet Koray Kaleli'nin; Artvin ili, Cankurtaran Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliğinde emniyet amiri olarak görev yapmaktayken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle 17.07.2016 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı ve 17.08.2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarıldığı,

Sanığın görevden uzaklaştırılması üzerine Artvin İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan suç duyurusu sonucunda sanık hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma kapsamında elde

edilen delillerin incelenmesinde;

26.07.2016 tarihli ev arama, yakalama, el koyma, gözaltına alma tutanağına göre; sanık hakkında mahkemece verilen arama kararı kapsamında sanığın ikametine gelindiğinde evde olduğu görülüp yakalandığı ve yapılan üst aramasında bir adet sonradan 351585062908186 IMEI numaralı olduğu belirlenen LG marka cep telefonuna el konulduğu,

Sanığa ilişkin "Personel Bilgi Notu" başlıklı belgeye göre;

- 05.07.2000 tarihinde aday memur olarak Ankara'da göreve başlayan sanığın talebi üzerine Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına naklen atanarak 26.09.2001 tarihinde göreve başladığı, buradaki görevinden ikinci bölge birinci görev sırası geldiğinden ilgili daire planlaması kapsamında Artvin Sarp Kara Hudut Kapısı Şube Müdürlüğüne atanıp burada 25.07.2014 tarihinde göreve başladığı, son olarak yine naklen atama yoluyla 31.10.2015 tarihinde Artvin ilinde Cankurtaran Bölge Trafik Denetleme Amirliğinde Trafik İstasyon Amiri olarak göreve başladığı ve meslekten ihraç edilene kadar bu görevi sürdürdüğü,

- Sanığın 30.06.2000 tarihinde Polis Akademisinden, 20.05.2009 tarihinde de New Jersey Devlet Üniversitesinde yüksek lisansını tamamlayarak mezun olduğu,

- Söz konusu belgede yer alan "Taltif Özet Bilgileri" başlıklı bölümde, sanığın görev süresince 348 maaş taltifi ve 2 adet belge aldığı,

- "Yurtdışı Bilgileri" başlıklı bölümde de, yüksek lisans eğitimi için 27.08.2007 ile 15.01.2009 tarihleri arasında Amerika ülkesinde, geçici görev kapsamında da 03.04.2005 ile 10.04.2005 ve 01.03.2010 ile 08.03.2010 tarihleri arasında Almanya ülkesinde bulunduğu, Bilgilerine yer verildiği,

Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığınca düzenlenen 10.04.2017 tarihli "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporda; sanığın 35158506290818 ve 35904105531493 IMEI numaralı cihazları ve 05054992712 numaralı GSM hattını kullanarak ByLock sistemine bağlandığının ve buna dair ilk tespit tarihinin 12.08.2014 olduğunun belirtildiği,

Kolluk görevlilerince düzenlenen 27.03.2017 tarihli tutanakta; sanığın kullandığı bildirilen 05054992712 ve 05054692712 numaralı hatlarla ilgili Bylock sorgu modülü üzerinden yapılan sorgulamada, 05054992712 numaralı hatta dair Bylock kaydının bulunduğu, diğer hatta dair ise bulunmadığı bilgisine yer verildiği,

Asya Katılım Bankası A. Ş. (BankAsya) Bankacılık Hizmetleri Müdürlüğünce düzenlenen 27.02.2017 tarihli rapora göre; sanığın bu banka nezdinde açılmış bir hesabının bulunmadığı,

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği'nin 10.01.2017 tarihli tevdi raporuna göre, sanığın eşi

olan Fatma Kaleli adına Bank Asya'da 11.07.2014 tarihinde katılım hesabı açıldığı, hesabın 31.12.2013 tarihinden sonraki hareketlerinin incelenmesinde, EFT Virman, Gelen Hesaba EFT, Katılım Hesabı Açma, Katılım Hesabı Temdit, Virman YP-TL, VRM (Fark Hesap/Aynı Şube) şeklinde işlemlerin olduğu ve hesabın aktif olarak kullanıldığı,

Sanığın eşinin Bank Asya'da mevcut hesabına ait hareketlerin incelenmesinde; bu bankaya 2014 yılının Temmuz ayında 10.000 TL yatırıldığı, 2014 yılının Ekim ayında paranın 22.000 TL'ye çıktığı, 2014 yılının Aralık ayından itibaren para miktarının düşüşe geçtiği ve 2015 yılının Aralık ayı itibarıyla hesapta 7.497 TL bulunduğ,ı,

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 27.02.2017 havale tarihli yazısı ekinde gönderilen CD'nin çözümlenmesi sonucunda çıkarılan HTS raporu inceleme tutanağında; 12.08.2014 ila 13.11.2014 tarihleri arasında olmak üzere, 351585062908186 IMEI numaralı telefonun iletişim tespit sorgu sonuçlarında kayıt bulunamadığı, 05054692712 numaralı hattın Ekrem Dayanç adına kayıtlı olup iletişim tespit sorgu sonuçlarında bu hatta dair de kaydın bulunmadığı, 35904105531493 IMEI numaralı telefonun 05054992712 numaralı telefon hattının sanık adına kayıtlı olup bu IMEI numaralı telefonla kullanıldığı, 01.07.2016 ila 31.07.2016 tarihleri arasında 351585062908186 IMEI numaralı telefonun da aynı hatla kullanıldığının tespit edildiğ,ı,

Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf isteminin reddine ilişkin hükmün sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunduğu sırada, ByLock sistemine dahil olan kullanıcılara sistem tarafından otomatik olarak atanan ve sanığın kullandığı belirtilen User-ID numarasına ve diğer kullanım detaylarına ilişkin Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 02.11.2017 tarihli ve 2017/911 sayılı yazısıyla dosyaya sunulduğ,ı,

Sanık Mehmet Koray Kaleli hakkındaki ByLock verilerini içerdiği belirtilen “*Tespit Değerlendirme Tutanağı*” başlıklı rapora göre;

- a) “96320 ID'yi Kullanan Kullanıcılar” başlığı altında sanık Mehmet Koray Kaleli'ye yer verildikten sonra “*Kullanıcı Profil Bilgileri*” alt başlığında; ID'nin “96320”, kullanıcı adının “bfk0878”, son online (sisteme giriş) tarihinin; “10.05.2015, 18:49:01” olduğu,
- b) “*Abone Tespit Kayıtları*” başlığı altında; tespit edilen GSM numarasının sanıkta ele geçirilen telefona takılı SIM karta ait GSM numarası olan 05054992712, tespit edilebilen ilk log tarihinin “20.11.2014” olduğu,
- c) “96320 ID'ye bağlı istatistik” başlığı altında; yazışma/mail durumu “Aktif/Aktif”, gönderilen mail sayısı “Veri: 0, Log: 1”, toplam mail sayısı “Veri: 0”, gelen arama sayısı “Veri:7”, giriş sayısı “Log: 78”, alınan mail sayısı: “Veri: 0, Log: 47”, toplam gönderilen

mail sayısı “Veri: 0”, giden arama sayısı “Veri: 7, Log: 1”, eklediği arkadaş sayısı “Log: 1”, alınan mesaj sayısı “Veri: 0, Log: 222”, okunan mail sayısı “Log: 63”, toplam alınan mail sayısı “Veri: 0”, alınan dosya sayısı “Veri: 0”, gönderilen mesaj sayısı “Veri: 0, Log: 326”, silinen mail sayısı “Log: 45”, katıldığı grup sayısı: “Veri: 0” ve gönderilen dosya sayısı: “Veri: 0, Log: 1” şeklinde olduğu,

d) “96320 ID’yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)” başlığı altında, “96320” ID’yi on dört kullanıcının eklediği, bu kullanıcılardan birisinin “96320” numaralı ID’ye “kory”, diğerinin de “koray” ismini verdikleri, “96320 ID’nin Eklediklerine Verdikleri İsimler (Roster)” başlığı altında ise, bu kullanıcının on beş kullanıcıyı eklediği,

e) “96320 ID’nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi” başlığı altında, “96320” ID numaralı kullanıcının, Halil İbrahim Aydoğdu adlı kullanıcı tarafından “ART” adıyla ve Hasan Has adlı kullanıcı tarafından “alt A1/4st dvr” adıyla kurulduğu belirtilen iki gruba dahil olduğu, her iki grupta da Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli oldukları belirtilen diğer Bylock kullanıcılarına grup üyeleri olarak yer verildiği,

f) “96320 ID’ye Bağlı Kişi Listesi” başlığı altında, aralarında Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli oldukları belirtilen kişilerin de olduğu 11 ByLock kullanıcısının bulunduğu,

g) “96320 ID’nin arama kayıtları” başlığı altında, farklı kullanıcılarla kurulmaya çalışılan toplam 14 arama kaydının bulunduğu,

k) “366152 ID’ye Bağlı IP Log Tablosu” başlığı altında, 08.11.2014 ila 10.05.2015 tarihleri arasında toplam 824 Login hareketinin bulunduğu,

Dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunduğu sırada ayrıca, sanığa ait olduğu belirtilen Bylock çözümlerine dair inceleme raporunun, sanığın kullandığı cep telefonuna ve hattına ilişkin baz sinyal bilgisi ve IP kayıtları inceleme tutanağının, 12.04.2018 tarihli Bylock sorgu sonucunun ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla hakkında ayrı dava açılan Behsat Ekici’nin, aralarında sanığın da bulunduğu bazı kişilerin örgütle irtibatı hususunda verdiği kolluk ifadesine dair tutanağın da Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sistemi aracılığıyla dosyaya sunulduğu,

Bu belgelerden;

Kolluk görevlilerince düzenlenen 09.09.2017 tarihli tutanağa göre; sanığa ait olduğu belirtilen Bylock-ID numarasını ekleyen kişiler arasında yer alan Halil İbrahim Aydoğdu, Bayram Yıldırım ve İlyas Tansel’in örgütün mahrem imamlarından oldukları, sanığın Fatma adlı eşi ile Büşra ve İrem Betül adlı kızlarının olduğu, bu nedenle kızlarının, eşinin ve kendisinin isminin baş harfleriyle “bfk078” şeklinde Bylock kullanıcı adı oluşturduğu,

12.04.2018 tarihli baz sinyal bilgisi ve IP kayıtları inceleme tutanağına göre; sanığa ait

05054992712 numaralı GSM hattının takılı olup Bylock sorgu sonucunda yazılı IMEI numarasıyla, baz sinyal döküm bilgisindeki 35904105531430 IMEI numarasının aynı olduğu, CGNAT kayıtlarına göre bu IMEI numaralı cihaz üzerinden, Bylock programına ait 46.166.160.137 IP adresine 12.08.2014 ila 10.05.2015 tarihleri arasında 845 bağlantı, 46.166.164.176 IP adresine 02.09.2014 ila 06.09.2014 tarihleri arasında 46 ve 46.166.164.177 IP adresine de 09.09.2014 ila 27.10.2014 tarihleri arasında 36 adet olmak üzere toplam 927 adet bağlantı kaydının bulunduğu,

Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığınca düzenlenen 12.04.2018 tarihli “ByLock CBS Sorgu Sonucu” başlıklı raporda; sanığın 35158506290818 ve 35904105531493 IMEI numaralı cihazları ve 05054992712 numaralı GSM hattını kullanarak ByLock sistemine bağlandığının, buna dair ilk tespit tarihinin 12.08.2014 ve Bylock User-ID numarasının da 96320 olduğunun belirtildiği,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla hakkında ayrı dava açılan Behsat Ekici'nin dosyaya sunulan ve müdafisi huzurunda verdiği kolluk ifadesinde de; etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğini, emniyet amiri olarak görev yapmaktayken ihraç edildiğini, Polis Akademisinde okuduğu dönemde 1996-1997 yılları arasında Ankara'da Mehmet adlı imamın koordinesinde yapılan toplantılara kendisiyle birlikte sanık Mehmet Koray Kaleli'nin de katıldığını, bu toplantılarda dini konuların konuşulmasının yanı sıra Fetullah Gülen'in kitaplarının okunup videolarının izletildiğini, kendilerine tedbirli davranmalarının söylendiğini, 2001 yılında KOM Daire Başkanlığında görevlendirildiğini, Ankara'da kendisini kahvaltıya çağıran Serkan adlı komiser yardımcısının evine gittiğinde sanığı da orada gördüğünü, o dönem sivil imam bulunmadığını ve kendilerine Serkan'ın imamlık yaptığını, kendisine yaptırılan fotoğraf teşhisinde de sanığı teşhis ederek Polis Akademisi ve KOM Daire Başkanlığında bulundukları dönemde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün emniyet yapılanması içerisinde yer alan 2000 Mezunlar grubunda Mehmet adlı sözde imamın toplantılarına sanıkla birlikte katıldıklarını beyan ettiği, Anlaşılmaktadır.

Sanık Mehmet Koray Kaleli soruşturmada; 1996 yılında Polis Kolejinden, 2000 yılında da Polis Akademisinden mezun olup Çankaya Polis Karakolunda göreve başladığını, akademiye birincilikle bitmesi nedeniyle KOM Daire Başkanı Emin Arslan'ın referansı ile 2011 yılında o dairede görevlendirilip çoğunlukla dairenin bütçeyle ilgili bürolarında 2014 yılına kadar çalıştığını, 2007 yılında eğitim için Amerika ülkesine gittiğini ve on altı ay kalıp geri döndüğünü, doktora eğitimi için onay verilmediğinden yalnızca yüksek lisans eğitimini tamamladığını, bunun haricinde yine görev amacıyla Almanya ve Fransa ülkelerine gittiğini, 2014 yılında eşinin Arhavi ilçesinde göreve başlaması ve o sırada Hopa ilçesinin KOM

biriminde personel açığı olmaması nedeniyle Artvin'de Sarp Kara Hudut Kapısı Şube Müdür Yardımcısı olarak görevlendirildiğini, 2015 yılının Ekim ayında da Cankurtaran İstasyon Amiri olarak görevlendirilip ihraç edilene kadar bu görevde kaldığını, 05054992712 numaralı hattı kendisinin kullandığını, ByLock programını hiç duymadığını, telefonuna yüklemmediğini ve kullanmadığını, Bank Asya'da kendisi adına bir hesabın bulunmadığını, 2012 yılında babasının kredi borçlarından dolayı eşinin altınlarını bozdurup annesine verdiğini, annesinin 2014 yılına kadar önceden kendi adına açtığı hesaba bu parayı yatırdığını, Artvin'e tayinleri çıktığında annesi parayı vermek isteyince kolay ve masrafsız olması nedeniyle eşinin 2014 yılının Temmuz ayında bu bankada hesap açtığını ve annesinin parayı eşinin hesabına aktardığını, eşinin de parayı yaklaşık bir sene sonra çekip kendi maaş hesabının olduğu bankaya yatırdığını, sonra da bu hesabı kullanmadıklarını, hesabın sonradan kapanıp kapanmadığını bilmediğini, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensubu olmadığını, Kovuşturmada önceki beyanlarına ek olarak; yakalandığı zaman üzerinde ele geçirilen LG marka telefonu yaklaşık bir buçuk yıldır kullandığını, kendisine ait hat numarasının 05054692712 değil 05054992712 olduğunu, on dört sene KOM Daire Başkanlığında çalışması nedeniyle 348 maaş taltifi ve iki adet belge almasının normal olduğunu, maaş taltiflerini örgüte himmet olarak vermediğini, yurt dışına gönderilerek örgüt tarafından parlatılmasının da söz konusu olmadığını, yüksek lisansa üç kez başvurduğu hâlde ilk iki seferde kabul edilmeyip son seferde son sıradan kabul edildiğini, doktora başvurusunun da kabul edilmediğini ve yüksek lisans eğitiminin bitiminde hemen Türkiye'de çağrıldığını, Bank Asya'ya kaynak aktarımında bulunmadıklarını, annesinin eşine para göndereceği dönemde Artvin'e tayini çıkması nedeniyle annesinin tavsiyesi üzerine onun hesabının bulunduğu bu bankada eşine hesap açtırmasını söylediğini, annesinin vereceği on bin TL'yi elde taşımak yerine güvenli olduğunu düşünerek bankada tuttuklarını, para aktarımının da örgüt liderinin talimatıyla uyumlu tarihlerde gerçekleşmediğini,

Savunmuştur.

Terör konusunu özel bir kanunla düzenleme yoluna giden kanun koyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde terörü; *“Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”*; aynı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında terör suçlusunu,

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi..." şeklinde tanımlamış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusu sayılacağını hüküm altına almıştır.

Bu genel terör ve terör suçlusu tanımları dışında; 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesinde doğrudan terör suçları, 4. maddesinde de dolaylı terör suçları düzenlenmiştir.

18.07.2006 tarihli ve 26232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesiyle, terör örgütünün tanımını yapan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış; madde gerekçesinde, Türkiye'nin de taraf olduğu Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (a) bendine uygun olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt tanımlaması yapıldığı için, Terörle Mücadele Kanunu'nda ayrıca örgüt tanımlaması yapılmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre örgüt mensubu suçlu; suç işlemek için örgüt kuran, yöneten, bu örgüte katılan veya örgüt adına suç işleyen kişidir.

TCK'nın "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220. maddesinde;

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur..." hükmüne yer verilmiştir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuyla korunan hukuki yarar kamu güvenliği ve barışıdır. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye soktuğu ve araç niteliğindeki suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede büyük bir kolaylık sağladığından, bu suç nedeniyle kamu güvenliği ve barışın bozulması bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyeceğinden, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller ayrı ve bağımsız suçlar olarak tanımlanmıştır. Böylece bu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı

da korunması amaçlanmıştır. Bu amaçla henüz suç işlenmese dahi, sadece suç işlemek amacıyla örgüt oluşturmuş olmaları nedeniyle örgüt mensubu faillerin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bunun asıl nedeni suç işlemek için örgüt kurmanın, kamu barışı yönünden ciddi bir tehlike oluşturmasıdır. Kanun koyucu bu düzenleme ile öncelikle gelecekte işlenebilecek suçları engellemek istemiştir.

Bu suçun mağduru ise; öncelikle kamu güvenliği ve barışını sağlamakla yükümlü olan devlet ve toplumu oluşturan bireylerdir.

TCK'nın 220. maddesi kapsamında bir örgütün varlığından söz edebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı olarak amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir.

Örgüt, soyut bir birleşme olmayıp bünyesinde hiyerarşik bir ilişki barındırmaktadır. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Oluşturulan bu ilişki sayesinde örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır. Bu nedenle niteliği itibarıyla devamlılık arz eden örgütün varlığı için ileride ihtimal dahilindeki suç/suçları işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Buna karşın, kişilerin belirli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde ise örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur.

Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da belirtildiği üzere, TCK'nın 220. maddesi anlamında bir örgütten bahsedilebilmesi için,

- a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.
- b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.
- c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.
- d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.

- e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere kanunların suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli yapılara suç örgütü denmektedir. Terör örgütleri ise ideolojik amaçları olan suç örgütleridir. Terör örgütlerini,

suç örgütlerinden ayıran bu ideolojik amaç; 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde gösterilen Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen niteliklerine karşı olabileceği gibi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Türk Devleti ve Cumhuriyetin varlığına, Devlet otoritesini zaafa uğratmaya veya yıkmaya ya da ele geçirmeye, Devletin iç ve dış güvenliğine, kamu düzeni veya genel sağlığa ya da temel hak ve hürriyetlere yönelik de olabilmektedir.

3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır."* hükmü ile TCK'nın 314. maddesine atıf yapılmıştır.

TCK'nın 314. maddesinde tanımlanan "Silâhlı örgüt" suçu ise;

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkra da tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Örgütlü suçluluğun özel bir türü olarak öngörülen, TCK'nın "Silahlı Örgüt" başlıklı 314. maddesinde; TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısmının dördüncü bölümünde yer alan devletin güvenliğine karşı suçlar ile beşinci bölümünde yer alan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran, yöneten ve örgüte üye olanların cezalandırılmaları öngörülmüş ve maddenin son fıkrasında; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından aynen uygulanacağı düzenlenmiştir. Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarihli ve 956-370 sayılı kararında da ayrıntılarıyla belirtildiği üzere;

FETÖ/PDY, küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkıp ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt, kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideoloji doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek için hareket etmiştir. Gerçekleştirilen eylemlerde kullanılan yöntem, bir kısım örgüt mensuplarının silah kullanma yetkisini haiz resmi kurumlarda görevli olması,

örgüt mensuplarının bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkânlarının var olması ve örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi hâlinde silah kullanmaktan çekinmeyeceklerinin anlaşılması karşısında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında bir silahlı terör örgütüdür.

Yine, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında, örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimatıyla, para toplama ve mali kaynak oluşturma amacıyla, yasal görünüm altında kurulan Bank Asya'nın örgütün finans kaynaklarından biri olduğu, 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşen bu bankanın parasal kaynak yönünden iyi durumda olduğunu göstermek, bankacılık sektöründeki faaliyetlerinin ve böylelikle örgüte para aktarımının devamlılığını sağlamak amacıyla, bizzat örgüt liderinin bankaya para yatırılmasına yönelik 25.12.2013 tarihli çağrısı doğrultusunda, bu çağrıya uyan kişilerce özellikle 2014 yılının başından itibaren gerek bir kısım mal varlıkları elden çıkarılarak, gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek tasarruf ve kâr amacı gözetilmeksizin örgüt yararına para yatırılması, katılım hesapları açılması, döviz ve altın alım satımı gibi işlemler yapıldığı tespit edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin istikrarlı uygulamalarında da bu yöndeki işlemlerin, örgüt liderinin emri doğrultusunda gerçekleştirilen ve örgütsel amaca hizmet eden davranışlardan olduğu kabul edilmektedir.

Diğer yandan, ByLock iletişim sistemi global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulmuş bir programdır. ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır.

Bununla birlikte, Ceza Genel Kurulunun yukarıda belirtilen kararına ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı (MİT) ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı (EGM-KOM) tarafından düzenlenen raporlar ve teknik analizlere göre;

Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi

olduğu tespit edilmiştir. 2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra geliştirilen ve yenilenen sürümünün ancak örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve Bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine (Internet ağına doğrudan bağlanan her cihaza verilen, numaralardan oluşan benzersiz adres) sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamıştır.

ByLock iletişim sisteminin akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Bu şekilde ByLock iletişim sistemine dahil olan kullanıcıya sistem tarafından otomatik olarak bir kullanıcı kodu (User-ID numarası) atanmaktadır.

Global ve ticari uygulamaların aksine, kullanıcıların tespitini zorlaştırmak için ByLock iletişim sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi kişiye ait özel bir bilgi talep edilmemekte, SMS şifre veya e-posta yoluyla doğrulama işleyişi bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyad bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine imkan bulunmamaktadır. Diğer taraftan ByLock iletişim sisteminde benzer uygulamalarda bulunan telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği de bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını birbirlerine eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkânı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması,

buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

Kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan bir diğer güvenlik tedbiri ise, ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin, uygulama veri tabanında da kriptolu olarak saklanmasıdır.

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcılar, kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla VPN (Sanal Özel Ağ) kullanmaya zorlanmıştır.

Büyük bir kullanıcı kitlesine sahip ByLock iletişim sistemi, 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi öncesinde Türk ve yabancı kamuoyu tarafından bilinmemektedir.

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

Yine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgilendirme amacıyla Yargıtay Ceza Genel Kuruluna sunulan Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığının 11.12.2018 tarihli ByLock Kronoloji Raporunda,

- MİT tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına kurulan bilgisayarda yer alan ByLock verilerinin 29.11.2016 tarihinde KOM görevlilerince imajı alınarak KOM Daire Başkanlığına gönderildiği,
- Bu verilerin incelenerek adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilmesi için rapor hazırlanması amacıyla 01.12.2016 tarihinde KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıklarınca görevlendirilen personelden oluşan çalışma grubu kurulduğu ve 02.12.2016 tarihinde verilerin incelenmeye başlandığı,
- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla ByLock sunucusuna ait 9 IP adresine bağlanan abonelere ilişkin 129.862 satırlık "*ByLock abone listesi*" ve MİT tarafından hazırlanan 88 sayfalık "*MİT teknik raporu*"nun 16.12.2016 tarihinde KOM Daire Başkanlığınca teslim alındığı,
- 04.01.2017 tarihinde ByLock abone listesinin il KOM birimlerinde sorgulamaya açıldığı, MİT tarafından tespit edilen ByLock User-ID numaralarının ve ByLock kaydı bulunanların gerçek kullanıcılarının belirlenmesi ile işlem yapılma durumlarının takibi için 02.06.2017 tarihinde 81 il Emniyet Müdürlüğünün KOM birimlerine "*İşlem Yapıldı mı?*" adı altında durum bilgisi eklendiği,
- 21.03.2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, 9 adet ByLock IP'sine bağlanan aboneliklere ait 129.862 satırlık "*ByLock abone listesi*"nde yer alan aboneliklerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandıklarına dair raporların (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri Kurumundan (BTK) talep edildiği, BTK tarafından 15.08.2017 tarihinde gönderilen 123.111 adet GSM numarasına (Mobil İletişim Numarası) ait CGNAT verilerinin (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi), Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM Daire Başkanlığına verilen talimat üzerine il Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmek üzere il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanıldığı, CGNAT sorgu kayıtlarının ByLock sunucularına Türkiye IP'lerinden, yani VPN programı kullanılmadan yapılan bağlantıları gösterdiği, VPN programı kullanılarak yapılan bağlantıların Türkiye IP'si almaması sebebiyle, gerçekte ByLock kullanıcısı olan kişilerin VPN programıyla ByLock'a yaptıkları bağlantılarda CGNAT kayıtlarının bulunmadığı, MİT tarafından düzenlenen teknik raporda, ByLock sunucusu yöneticisinin 15.11.2014 tarihinden önceki kayıtları sildiği, üyelerine bir internet adresi üzerinden 17.11.2014 tarihi itibarıyla ByLock sunucusunun bazı IP'lerine, Ortadoğu IP'lerinin bağlantısını engellendiğini duyuran bir metin gönderdiğinin, ancak engelleme tüm IP numaralarını kapsamadığının anlaşıldığı,
- MİT tarafından ByLock abone listesi ve User-ID bilgilerinde düzenleme yapılarak ByLock veri tabanına bağlanmadığı değerlendirilen kayıtların güncellenmesi sonucunda oluşturulan

ADSL (Asimetrik Sayısal Abone Hattı - Ev ve iş yeri modem aboneliği) ve GSM abonelik kayıtlarının User-ID ve ilk log (Bilgisayar sistemlerinde gerçekleştirilen işlemlerin kayıtları) tarihi bilgilerinin Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 24.03.2017 tarihli ve 2017/2056 değişik iş sayılı kararına istinaden imajı alınarak 24.03.2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından teslim alındığı,

- ByLock sunucusuna bağlanan güncellenmiş numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerinin tespit edilebilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 27.03.2017 tarihinde BTK'dan bilgi istenildiği, bağlantı yapan GSM numaralarına ait abonelik bilgilerinin 04.04.2017 tarihinde, ADSL numaralarına ait abonelik bilgilerinin de 18.04.2017 tarihinde BTK'dan alınarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilendiği, 19.04.2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan abonelik bilgileriyle 49.680 satırdan oluşan yeni "*userid_list*" tablosu oluşturulduğu,

- ByLock abone listelerinin öncelikli olarak il Cumhuriyet Başsavcılıklarının, mahkemelerin ve soruşturma birimlerinin talepleri, sonrasında ByLock abone listesinde adı geçen kişilerin 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında yakalandıkları ve tutuklu bulundukları iller, daha sonra darbe girişimi öncesinde haklarında soruşturma ve kovuşturma yürütülen illerle Sosyal Güvenlik Kurumu çalışan verileri, Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi verileri veya Nüfus verileri kullanılarak illere ayrıldığı, bu kriterlerden herhangi biriyle iline ayrılamayan kayıtlar için GSM veya ADSL numarasının kullanıma açıldığı il esas alınarak tasnifinin yapıldığı ve kendi illerindeki şüphelilerin verilerinin her il esas alınmak suretiyle tasniflenerek illerin şüphelilerine ait ByLock tespit ve değerlendirme tutanaklarının kurye ile gönderildiği, 2017 yılının Ağustos ayı itibarıyla MİT Müsteşarlığı tespitlerine ait ByLock dökümlerinin il Cumhuriyet Başsavcılıklarına incelenmek üzere dağıtımının tamamlandığı,

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 04.07.2017 tarihli talimatıyla ByLock User-ID'leri arasındaki bağlantıyı gösterir ByLock irtibat analizinin il KOM birimlerinin sorgulamasına açıldığı,

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28.12.2017 tarihli talimatıyla "*Morbeyin*" uygulamalarına bağlanan 11.480 GSM abonesinin ByLock abone listesinden çıkarıldığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 15.08.2017 tarihli talimatıyla dağıtılan CGNAT verileri içerisinde "*Morbeyin*" uygulamasına bağlanan GSM aboneliklerinin de verisinin bulunduğu, yapılan sorgulamalarda, ByLock sorgu sonucu oluşturulan raporda kaydı bulunmayan GSM aboneliklerine ait CGNAT verilerinin dikkate alınmaması gerektiği,

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28.12.2017 tarihli talimatıyla "*Morbeyin*" uygulamalarına bağlanan 11.480 GSM abonesinin ByLock abone listesinden çıkarılması

üzerine 28.12.2017 tarihli 11.480 GSM numaralı listenin KOM'un ByLock CBS Sorgu Modülünden çıkarılarak sistemin güncellendiği, bu tarih itibarıyla ByLock CBS Sorgu modülünde Morbeyin uygulamasına bağlandığı gerekçesiyle abone listesinden çıkarılan GSM numaralarına ait verinin kalmadığı, çıkarılan kayıtların sadece GSM numaralarına ait kayıtlar olduğu, bu tarihten sonra da sorgu modülünün güncel olduğu,

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22.05.2018 tarihli talimatıyla il KOM birimlerinin User-ID tespit çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla ByLock veri tabanında bulunan “user”, “roster”, “user_group” ve “group_member” tablolarındaki bilgilerin sorgulamaya açıldığı, Bilgilerine yer verilmiştir.

ByLock uygulaması programını indirmek, mesajlaşmak/haberleşmek için yeterli değildir. Öncelikle kayıt esnasında kullanıcının, bir kullanıcı adı ile bir parola üretmesi; mesajlaşma için ise, kayıt olan kullanıcılara sistem tarafından otomatik olarak atanan ve kullanıcıya özel olan User-ID numarasının bilinmesi ve karşı tarafça onaylanması gerekmektedir. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içerisinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

MİT'in yasal yetkisi çerçevesinde temin ettiği ByLock veri tabanı üzerindeki incelemeler sonucunda, ByLock sunucusunun IP'lerine bağlanmaları nedeniyle sunucunun log kayıtlarında tutulan IP adreslerine ait abone bilgileri belirlenebildiği gibi, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgileri, sisteme bağlantı tarihleri (log kayıtları), User-ID ekleyen diğer kullanıcılara ait bilgiler (roster kayıtları), ByLock kullanıcısının kurduğu ya da katıldığı gruplar, mesaj içerikleri gibi verilerin bir kısmı ya da tümünün tespiti ve çözümü de gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla, KOM Daire Başkanlığınca yürütülen çalışmalarla bir kısmı ya da tümü tespit edilen bu verilerin değerlendirilmesi sonucunda, sistem tarafından atanan User-ID numarasının gerçekte hangi kullanıcıyla eşleştirildiği ve bu kabulü sağlayan verilerin neler olduğu hususunda düzenlenen ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında yer alan bilgiler, sisteme dahil olduğu anlaşılan ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğuna ve bu kişinin

terör örgütü içerisindeki hiyerarşik konumuna yönelik önemli bilgiler içerebilmektedir.

Bununla birlikte, ByLock sistemine dair yukarıda belirtilen teknik analizler ve kronolojik rapor dikkate alındığında; gerçekte ByLock sistemine (ağına) dahil olan kişinin, Türkiye'ye ait olmayan IP'ler üzerinden ByLock sistemine bağlanması nedeniyle, ByLock IP'lerine bağlantı yaptığına dair CGNAT kayıtlarına ulaşamayabileceği gibi, KOM birimlerince ByLock sunucu verileri üzerinde yapılan incelemenin henüz sonuçlanmaması veya bu incelemelere rağmen bu kişiye ait olan verilerin kurtarılamaması - çözümlenememesi nedenleriyle User-ID numarası, kullanıcı adı, şifre, log kayıtları, roster bilgileri veya mesaj içerikleri gibi verilerin henüz tespit edilememiş olması ya da incelemeye rağmen tespit edilememesi de söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda dahi, başka kullanıcılara ait kurtarılan - çözümlenen roster kayıtları, mesajlar vb. verilerin içeriğinin değerlendirilmesi sonucunda, ByLock programını kullandığı hâlde kendisine ait veriler henüz bulunamayan ya da çözümlenemeyen diğer kullanıcıların da kim oldukları tespit edilebilmekte, böylelikle başta kullanıcısı belli olmayan bir User-ID numarasının gerçekte kime ait olduğu da belirlenebilmektedir. Gerçek kullanıcısı bu şekilde belirlenen User-ID numaralarına ilişkin olarak da Bylock tespit ve değerlendirme tutanakları düzenlenebilmektedir.

Öte yandan, Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının düzenlenmesinden önceki bir tarihte, failin abonesi olduğu bir ADSL ya da GSM aboneliği üzerinden ByLock sistemine bağlantı yapıldığı ve sisteme kayıt yapılarak User-ID numarası alındığı belirlenerek bir User-ID numarasının faille (abone) eşleştirilmesi de mümkündür. Kural olarak bu yöndeki tutanağa istinaden de ilgili abonenin ByLock User-ID numarası alarak sisteme dahil olduğu anlaşılabilmektedir.

ByLock sunucusuna ait 9 adet IP adresine Türkiye IP'lerinden bağlanan abonelerin bu bağlantılarına dair internet trafik kayıtlarını içeren ve operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtları ise bir çeşit üst veridir. Bu veriler; aboneye ait IP adresinin ByLock sunucusuna ait IP adreslerine bağlandığını belirlediğinden, kişinin ByLock sistemine dahil olmuş olabileceği konusunda önemli bir emare olmakla birlikte, IP adreslerine bağlantı yapmanın ötesinde ilgili aboneye sisteme dahil olması için User-ID numarası atanıp atanmadığı ve atanmışsa bu numaranın ne olduğu konusunda bilgi içermemektedir.

Dolayısıyla, KOM'un ByLock sunucu verileri üzerinde devam eden incelemelerinin henüz tamamlanmaması ya da incelemeye rağmen verinin kurtarılamaması – çözümlenememesi nedeniyle kişinin herhangi bir User-ID numarasıyla eşleştirilemediği hâllerde de, ByLock sunucusuna ait IP'lere bağlantı yaptığına dair CGNAT kayıtları doğrultusunda tespit edilmesi mümkündür. Bu durumda kişinin, ByLock sistemine bağlanma yönünde bir hareketi olmakla birlikte henüz kullanıcı adı ve şifre oluşturmak suretiyle User-ID numarası almadığı, bu

nedenle sisteme dahil olmadığı ya da gerçekte User-ID numarası alıp henüz veriler üzerindeki incelemenin devam etmesi veya verilerin kurtarılamaması – çözümlenememesi nedenleriyle bu User-ID numarasının kendisiyle eşleştirilemediği anlaşılabileceği gibi, ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olabileceği sonucuna da ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte, ByLock kronoloji raporundan; CGNAT kayıtlarına göre ByLock sunucusuna ait IP'lere bağlantı sağladığı belirlenen GSM abonelerinden 11.480 GSM abonesinin, ByLock IP'lerine olan bağlantılarının Morbeyin uygulamalarıyla gerçekleştirildiğinin tespitine ilişkin bilgilendirme yazılarının ilgililerin soruşturma ve kovuşturma dosyalarına gönderilmiş olduğu da dikkate alınmalıdır.

Gelinen noktada, kişinin ByLock sistemine (ağına) dahil olduğunun belirlenebilmesi açısından, öncelikle ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID numarasının kişiyle eşleştirilmesine dair veriler içeren ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının; bu belgenin bulunmaması hâlinde de varsa sanığa ait olduğu belirlenen ByLock User-ID numarasını içerir tutanağın getirtilerek tutanaklarda yer alan veriler sanığa anlatıldıktan sonra sanık ve varsa müdafisinden diyeceklerinin sorulması gerekmektedir.

Bu itibarla, failin bilerek ve isteyerek ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID aldığının belirlenmesi; ByLock sistemine dahil olup ancak bir örgüt üyesinin sahip olabileceği gizli haberleşme imkânına kavuştuğunun, dolayısıyla en azından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğunun kabulü için gerekli ve yeterli olacaktır. Ayrıca bu ağına dahil olan kişilerin ağ içerisinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. ByLock sistemine dahil olan failer yönünden sistem içerisindeki haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise ancak fail hakkında örgüt yöneticiliğinden dava açılmış olması ve failin örgüt yöneticisi olduğunun belirlenmesi açısından mevcut delillerin yetersiz görülmesi hâlinde yol gösterici olacaktır.

Bununla birlikte, User-ID bilgisi içeren her iki tutanakta yer alan tespitlere rağmen, Bylock sunucularına ait IP'lere bağlantısı saptanan IP adreslerinin ait olduğu sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların sanığın bilgisi ve rızası dahilinde ya da haricinde daimi veya geçici süreyle bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin başkalarıyla paylaşıldığına ya da haksız olarak ele geçirildiğine vb. yönelik savunmalar karşısında ya da dosya kapsamına göre User-ID numarasının tespit edilenden farklı bir kişiye ait olduğuna yönelik bir şüphe oluşması durumunda, User-ID bilgisi içeren tutanakların, sanığın kendisi dışında, abonelikleri ya da internet bağlantı vb. şifrelerini kullandığını iddia ettiği kişiye ait açıkça belirteceği bilgilerle veya yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi; yine savunmanın içeriğine ve

dosya kapsamına göre gerekli görüldüğü takdirde ayrıca, ByLock sunucu IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait olup sanığın kullandığı belirlenen ADSL ya da GSM numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporun da getirtilerek, elde edilen verilerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

ByLock iletişim sistemine ilişkin yapılan bu açıklamalardan sonra, Yerel Mahkemece yapılan yargılama ve istinaf incelemesi sırasında dosyada bulunmayan, buna bağlı olarak duruşmada değerlendirilmeyen *“ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı”*nın temyiz incelemesi sırasında dosyaya girmiş olması hâlinde, bu tutanağın sanığa anlatılarak sanık ve varsa müdafisinden diyeceklerinin sorulmasına gerek olup olmadığının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ceza muhakemesi hukuku kuralları bakımından ele alınması gereklidir.

Yapılan yargılama sırasında delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında ele alınmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (AYM; B. N: 2013/1134, 16.05.2013 ve B. N: 2014/9817, 26.02.2015). Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanı vermektedir.

Bu ilkelerle uyumlu olarak 5271 sayılı CMK'nın *“Duruşmada Okunması Zorunlu Belge ve Tutanaklar”* başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrası;

“Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur” şeklinde iken, 24.12.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 97. maddesi ile anılan maddenin başlığında yer alan *“okunması”* ibaresi *“anlatılması”* şeklinde, maddenin birinci fıkrasında yer alan *“okunur”* ibaresi de *“anlatılır”* şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 91. maddesiyle kanunlaşmıştır.

Aynı Kanun'un *“Duruşmada okunmayacak belgeler”* başlıklı 210. maddesinde;

“(1) Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

(2) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.”

“Delilleri Takdir Yetkisi” başlıklı 217. maddesinin birinci fıkrasında da;

“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir”

Şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecektir. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “adil yargılama” hakkının temel gerekleri ve CMK'nın 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir.

Yine, ceza yargılamasında hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp, delil serbestisi içinde yargılama yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de araştırıp değerlendirerek kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşmalıdır. Yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık Mehmet Koray Kaleli'nin görevi süresince 348 maaş taltifi ve iki adet belge aldığına dair "Personel Bilgi Notu" başlıklı belgede yer alan bilgilerle, KOM Daire Başkanlığında görev yapması, geçici görevli olarak veya yüksek lisans eğitimi için yurtdışına gönderilmesi hususları, sanığa atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun sübutu açısından hükme esas alınmış ise de; sanığın inkâra yönelik savunmaları karşısında örgütle irtibatının belirlenebilmesi açısından, söz konusu görevlendirmelerin sanığın yürüttüğü kamu göreviyle ve mesleki konumuyla bağlantılı olarak idari makamlarca benzer konumdaki diğer görevliler için de yapılan olağan işlemler olup olmadığı, maaş taltiflerinin sanığa neden verildiği, taltif veren ve sanıkla birlikte varsa taltif alan diğer kişilerin de bu örgütle ilişkilerinin olup olmadığı hususlarının araştırılmamış ve sanığın söz konusu görevlendirme ve taltiflerinin, örgütün kendi mensuplarını ilgili kamu kurumlarında benzer konumdaki meslektaşlarına nazaran ön plana çıkarmaya, yapılan maaş taltiflerinin örgüte mali kaynak olarak

aktarılmasına yönelik olup olmadığının tespit edilmemiş olması karşısında, tek başına bu delillerle sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu sonucuna ulaşılamayacağı, Yine, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda ve bu talimatla uyumlu tarihlerde Bank Asya'ya para yatırılması tek başına değerlendirildiğinde, eylemin silahlı terör örgütüne yardım etme niteliğinde olması, öte yandan, sanığın savunmaları ve bu bankada tespit edilen hesabın da sanık yerine eşi Fatma Kaleli adına açılıp kullanılması hususları birlikte değerlendirildiğinde; yalnızca söz konusu hesabın varlığından ve bu hesaptaki işlemlerden hareketle de sanığa atılı örgüt üyeliği suçunun sabit olduğundan söz edilemeyeceği,

Öte yandan, ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti hâlinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olması, KOM "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporun ve HTS kayıtlarının, içerikleri itibarıyla sanığın ByLock sistemine dahil olduğu ve "User-ID" numarası olarak örgüte ait olan bu gizli ağa girdiği ve böylelikle ancak bir örgüt üyesinin sahip olabileceği gizli örgütsel haberleşme imkanına kavuştuğu hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik veri niteliği taşımadıkları, somut olayda Yerel Mahkemece hüküm verilinceye kadar elde edilen deliller itibarıyla, sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması, bununla birlikte, sanıkla ilgisi nedeniyle kolluk ifadesinin bir sureti temyiz incelemesi sırasında dosyaya konulan ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla hakkında ayrı dava açılan Behsat Ekici'nin bu beyanının da delil olarak kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, temyiz incelemesi sırasında dosyaya giren ve sanığın örgütsel haberleşme programı ByLock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve konuları itibarıyla bu tutanakla bağlantılı olmaları nedeniyle, yine temyiz incelemesi sırasında UYAP sistemi aracılığıyla dosyaya konulan Bylock çözümlerine dair inceleme raporunun, sanığın kullandığı cep telefonuna ve hattına ilişkin baz sinyal bilgisi ve IP kayıtları inceleme tutanağının ve 12.04.2018 tarihli Bylock sorgu sonucu ile Behsat Ekici adlı kişinin kollukta alınan beyanının duruşmada usulünce sanık ve müdafisine anlatılıp diyecekleri sorulduktan sonra sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, söz konusu yetersiz belgelere dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu Üyesi ise; "itirazın kabulüne

karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Öte yandan sanığın tutuklanma tarihi olan 23.02.2017 ile Yerel Mahkeme hüküm tarihi olan 24.04.2017 tarihleri arasında, CMK'nın 102/2. maddesinde aranan sürenin henüz dolmamış bulunması ve Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 gün ve 51-42 sayılı kararında da belirtildiği üzere, temyiz aşamasında geçen sürenin, anılan maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması, mevcut delil durumu ve Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuç da göz önüne alınarak sanığın tutukluluk incelemesinin mahallinde değerlendirilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının REDDİNE,**
- 2- Tutuklama tarihi, sevk maddeleri, mevcut delil durumu ve CMK'nın 102/2. maddesindeki sürenin aşılmamış olması nazara alındığında, sanık Mehmet Koray Kaleli'nin tutukluluk incelemesinin mahallinde DEĞERLENDİRİLMESİNE,**
- 3- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 27.06.2019 tarihinde yapılan müzakerede uyuşmazlık konusu bakımından oy çokluğuyla, tutukluluk incelemesi bakımından oy birliğiyle karar verildi.**

Abdulhalik YILDIZ
Birinci Başkanvekili

Rıza ŞAHİN

Halit DÖNMEZ

Yüksel KOCAMIŞ
Murat ESEN

Sinan ESEN
Kenan YUMUŞAK
İ.Kabul

Tekman Savaş NEMLİ
Abdulkadir GÜNGÖREN

Hasan ARSLAN

Ramazan YILMAZ
İ.Kabul

Ümüt CEYHAN

Mehmet OSMANOĞLU

Ali ÜNSAT

Turgay ATEŞ

Karşılaştırıldı.
Yazı İşleri Müdürü

T.Y

EK-2

EK 2

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2018/130537 Soruşturma
Karar No : 2018/80749

İŞLEME KONULMAMA KARARI

DAVACI : K.H.
ŞİKAYETÇİ : MUSTAFA TAŞKIN , TEKİRDAĞ 1 NOLU T TİPİ
KAPALI CEZA İNFAZ KURUMU

ŞİKAYET EDİLENLER : 1- AVEA İLETİŞİM HİZMETLERİ ANONİM
ŞİRKETİ, Prof. Dr. Bülent Tarcan Cad. No:1
Mecidiyeköy Şişli/ İSTANBUL ikamet eder.
2- BİLGİ TEKNOLOJİLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ,

SUÇ : Kanunen Yok Edilmesi Gereken Verileri Yok
Etmemek

SUÇ TARİHİ : 28/06/2018

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :

Şikayetçi Mustafa Taşkın Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderdiği dilekçesinde özetle; "internet trafik verilerinin 5651 Sayılı Kanunun 6/1b maddesinde belirtilen hükme göre çıkartılan yönetmeliğin 7 ve 8. Maddelerindeki hükme uyulmayarak verilerine izinsiz erişim sağlanması ile kanun ve yönetmelikte verilen sürelerle uyulmayarak kişisel verilerin işlenmesinde kusuru tespit edilenlerin veya tespit edilecekler hakkında şikayetçi olduğunu," ileri sürdüğü

Şikayetçinin iddiasının yargılandığı davalarda savunma niteliğinde olduğu, delillerin hukukiliğine ilişkin bu savunmasının yargılandığı davalara konu olduğu, ceza yargılamasında delilin değerlendirilmesi kapsamındaki bu talebin mahkemesince değerlendirilmesinin gerektiği, ortada suça konu teşkil eden bir eylemin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Suçlamaya dair dilekçenin, 4483 Sayılı Yasanın 5232 Sayılı Yasa ile değişik 4/ son maddesi gereğince uyarınca İŞLEME KONULMAMASINA,

Durumun müştekiye bildirilmesine,

Danıştay 1. Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 esas ve 2005/301 karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar verildi. 10/07/2018

MAHMUT ARSLAN 42125
Cumhuriyet Savcısı

E-imza



EK2

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
MEMUR SUÇLARI SORUŞTURMA BÜROSU

Soruşturma No : 2018/144473 Soruşturma
Karar No : 2018/87896

İŞLEME KONULMAMA KARARI

DAVACI : K.H.

MÜŞTEKİ : METİN ÇAMURŞEN, ALİ Oğlu İFAKAT'den olma,
14/05/1975 doğumlu, Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı
Ceza İnfaz Kurumu Tekirdağ Merkez/ TEKİRDAĞ
ikamet eder.

ŞİKAYET EDİLEN : 1- BTK İLGİLİ GÖREVLİLERİ,
2- AVEA İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

SUÇ : Kanunen yok edilmesi gereken verileri yok etmemek

SUÇ TARİHİ : 2018

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :

Şikayetçi Metin ÇAMURŞEN Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderdiği dilekçesinde özetle; "internet trafik verilerinin 5651 Sayılı Kanunun 6/1b maddesinde belirtilen hükme göre çıkartılan yönetmeliğin 7 ve 8. Maddelerindeki hükme uyulmayarak verilerine izinsiz erişim sağlanması ile kanun ve yönetmelikte verilen sürelerle uyulmayarak kişisel verilerin işlenmesinde kusuru tespit edilenlerin veya tespit edilecekler hakkında şikayetçi olduğunu," ileri sürdüğü

Şikayetçinin iddiasının yargılandığı davalarda savunma niteliğinde olduğu, delillerin hukukiliğine ilişkin bu savunmasının yargılandığı davalara konu olduğu, ceza yargılamasında delilin değerlendirilmesi kapsamındaki bu talebin mahkemesince değerlendirilmesinin gerektiği, ortada suça konu teşkil eden bir eylemin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Suçlamaya dair dilekçenin, 4483 Sayılı Yasanın 5232 Sayılı Yasa ile değişik 4/ son maddesi gereğince uyarınca İŞLEME KONULMAMASINA,

Durumun müştekiye bildirilmesine,

Danıştay 1. Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 esas ve 2005/301 karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar verildi. 06/08/2018

MAHMUT ARSLAN 42125
Cumhuriyet Savcısı

E-imza



EK-3



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM
İKİNCİ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2018/27590

Karar Tarihi : 21/6/2019

KARAR

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Metin ÇAMURŞEN (T.C. Kimlik No:63970257560)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurunun tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Haberleşme Özgürlüğünün ve Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

Başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU



EK-4

EK 4
L TB

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
Memur Suçları Soruşturma Bürosu

Soruşturma No : 2019/81740

Karar No : 2019/54189

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

ve
İŞLEME KONULMAMA KARARI

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : SERKAN USLU, YÜKSEL Oğlu ZEYNEP'den olma,
28/08/1984 doğumlu, 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz
Kurumu Merkez/ TEKİRDAĞ
ŞİKAYET OLUNAN : BİLGİ TEKNOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
GÖREVLİLERİ
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma- Kişisel Verileri, Hukuka
Aykırı Olarak Ele Geçirmek veya Yaymak- Kanunen
Yok Edilmesi Gereken Verileri Yok Etmek
ŞÜPHELİ :TÜRK TELEKOM (AVEA)- TURKCELL-
VADOFONE A.Ş. GÖREVLİLERİ
SUÇ : Kişisel Verileri, Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirmek
veya Yaymak- Kanunen Yok Edilmesi Gereken Verileri
Yok Etmek
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 12/01/2018- ANKARA/MERKEZ

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

Müştekinin bulunduğu Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı C.İ.K.Müdürlüğü vasıtasıyla göndermiş olduğu 06/05/2019 tarihli dilekçesinde kısaca; " Hakkında Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 18/10/2017 tarihli celsesinde BTK 'dan IP numaralarının bylock serverlerindeki numaralarla eşleşip eşleşmediği hususunda bilgi istendiğini ve BTK'nın 12/01/2018 tarihli duruşmada evrakları gönderdiğinin görüldüğünü, 28/11/2017 tarihinde Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca 0535 744 68 62 nolu telefonuna ait bylock içerik ve log kayıtlarının mahkemeye gönderilmesinin istendiğini, 13/10/2014-02/04/2016 tarihlerini kapsar şekilde şahsına ait bilgilerin mahkemeye CD ortamında gönderildiğini ve hakkında verilen hükme delil olarak gösterildiğini, 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki kanunun 6 maddesinin 1. Fıkrasının b. bendine ve yönetmeliğin 8. Maddesinin 1 fıkrasında saklama koşulları ve sürelerinin belirlendiğini, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanuna göre de kişisel verilerin saklama yükümlülüğünün bir yıl olarak düzenlendiğini, 2001 tarihli Uluslararası Siber suçlar Sözleşmesinde ise 5651 ve 5809 sayılı kanunlara tabi kişisel bilgi ve trafik verilerinin saklama süresinin 90 gün olarak düzenlendiğini, ülkemiz açısından 2015 yılında imzalanarak yürürlüğüne girdiğini, Anayasanın 90.Maddesinde uluslararası



mevzuatın uygulamasına iç hukuka nazaran öncelik verileceğinin belirtildiğini, TCK 138 maddesinde saklama yükümlülüğü biten kişisel verilerin silinmemesinin suç olduğunu, tarafına ait kişisel verilerini, IP adresleri, CGNAT kayıtlarının Uluslararası Siber Suçlar sözleşmesine göre 90 gün, 5651 ve 5809 sayılı yasa ve yönetmeliklerine göre en fazla bir yıl saklanabileceğini, erişim sağlayıcı TÜRKCELL, VODAFNE ve AVEA İletişim şirketlerince daha uzun süre saklanarak BTK'ya gönderildiğini, mahkemeye gönderilen kişisel bilgilerine ait bu verileri saklayan bu şirketlerin ve BTK personelinin TCK 138. Maddesine göre suç işlediğini, ayrıca özel hayatın gizliliğini ve Haberleşmenin Gizliliğini ihlal ettiklerini, BTK görevlileri ile verilerin sağlandığı diğer iletişim şirket görevlilerinden ve varsa başka sorumlulukları tespit edilecek görevlilerden şikayetçi olduğunu" belirtmesi üzerine soruşturmayla kayden işlem başlatılmış ise de,

Müştekinin iddialarını destekler herhangi bir delil sunmadığı gibi iddiasının sabit olması halinde dahi şikayete konu verilerin mahkemenin talimatı üzerine hazırlanıp yine mahkemesine gönderilmiş olduğu, delillerin elde edilmiş şekilleri de göz önüne alınıp sıhhati hakkında değerlendirme yapılmasının ilgili mahkemeye ait olduğu, mahkeme tarafından takdir edilip değerlendirilecek nitelikteki hususların Cumhuriyet Başsavcılıklarınca suç soruşturmasına konu edilip değerlendirilemeyeceği görülmekle birlikte,

Müştekinin 5651 sayılı yasa ve bu yasa kapsamında çıkartılan yönetmelik ile öngörülen süreden sonra internet trafik verilerinin muhafazasına devam edilerek ve talimat doğrultusunda ilgili mahkemesine gönderilip kişisel verilerin hukuka aykırı elde edildiği, kayıt edildiği, yayıldığı ve süresinde silinmediği kapsamlı ERIŞİM SAĞLAYICI ŞİRKETLER ve BTK görevlilerine yönelik iddiası ile buna ilişkin BTK görevlileri tarafından gerekli denetimlerin yapılmayıp tedbirlerin alınmayarak görevin ihmal edildiği iddiası yönünden değerlendirme yapılacaktır olsa dahi;

Müştekinin iddiasında belirtmiş olduğu üzere 5651 sayılı yasanın 6.maddesi ile buna ilişkin çıkartılan yönetmelikte belirtildiği üzere erişim sağlayıcıların trafik bilgilerini yönetmelikte belirlenen bir yıl süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, gizliliğini sağlamakla mükellef oldukları,

Müştekinin dilekçesinden, 06/06/2017 tarihli mahkeme yazısı ile istenmesi üzerine; BTK tarafından istenen tarih aralığında ilgili işletme tarafından kurumlarına elektronik ortamda gönderilen kayıtlar esas alınarak hazırlanıp bilgilerin gönderildiğinin düşünülmesi gerektiği, bu itibarla erişimi sağlayıcı şirketler tarafından BTK'ya saklama süresi aşılarak şirket bünyesinde veriler tutulup gönderildiğine dair delil emare bulunmadığı, BTK tarafından öncesinde kuruma gönderilen ve kurumda muhafaza edilen bu verilerin mahkemesine gönderilmiş olduğunun anlaşıldığı, bu itibarla erişim sağlayıcı iletişim şirketleri tarafından yasada tanımlanan süreden sonra verilerin işletme bünyesinde muhafaza edilip gönderilerek atılı suçların işlendiğinden bahsedilemeyeceği,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca 15-16/07/2016 tarihlerinde ülkemiz genelinde cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyet Anayasasını ve düzeni ortadan kaldırmaya, başka bir düzen getirmeye, düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye, Türkiye Cumhuriyetin hükümetini ortadan kaldırmaya, kısmen veya tamamen görevlerini yapmasına engel olmaya teşebbüs girişiminin vatandaşlar, emniyet teşkilatı ve silahlı kuvvetlerindeki darbe karşıtı unsurlar tarafından gösterilen karşı mücadele sonucu başarısız kılınıp bu kalkışma sonucu çok sayıda kamu görevlisi ve sivil vatandaşın şehit olduğu, yaralandığı ve kamu kurum ve kuruluşlarının binalarının kısmen veya tamamen kullanılamaz duruma geldiği, bu kalkışma sonrasında FETÖ/PDY örgütüne karşı adli ve idari yönden tedbirlerin alındığı, esasen bu terör örgütüne yönelik belirtilen tedbirlerin darbe teşebbüsü öncesi de alınmaya başlanmış olduğu, süreçte Bylock v.b.internet üzerinden bağlantı ile kullanılmakta olan programların FETÖ/PDY terör örgütü mensupları tarafından örgüt içi haberleşme amacı



ile ve gizlilik içerisinde kullanılan programlar olduğunun tespit edildiği, Bylock haberleşme programının sağlayıcılarından elde edilen veriler doğrultusunda programı kullanan kişilerin tespit edilerek FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği kapsamında haklarında soruşturmalar yürütüldüğü, birçoğunun yargılanmasına devam edildiği, müştekinin anlatımından da bu doğrultuda elde edilen veriler ile hakkında soruşturma yürütülüp yargılanmakta olduğunun anlaşıldığı, iddia da belirtilen yargılama kapsamında elde edilen veriler dışında istihbarat ve güvenlik güçleri vasıtasıyla yürütülen soruşturmalar ve soruşturmalar öncesi bilgi toplama faaliyetleri sırasında BTK'daki verilerden faydalanılmış olabileceğinin düşünülmesinin gerektiği, bu doğrultuda veri toplama çalışmalarına konu olmuş varsa müştekiye ait internet trafiğinin de istendiği tarih itibarıyla BTK tarafından muhafaza edilmesinin 5651 sayılı yasadaki süreye ilişkin düzenlemeye aykırılık teşkil etmeyeceği, bu itibarla yargılama başlamadan önce verilerin muhafaza edilip edilmediği yönündeki tespit ve değerlendirmenin delil olarak sunulan mahkemesince değerlendirilerek sonuçlandırılmasının gerektiği, mahkemenin takdir ve değerlendirmesine ait bu konunun da suç soruşturması yoluyla araştırılamayacağı,

Yukarıda aktarılan şekilde gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında Anayasanın 121.maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4.maddesine göre olağanüstü hal ilan edildiği ve olağanüstü hal boyunca uygulanmak üzere çıkartılan KHK'lar ile çeşitli tedbirlerin alındığı, bu kapsamda 15/08/2016 tarihli ve 670 sayılı KHK ile ; "Olağanüstü halin devamı süresince haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurum, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dahil olmak üzere her türlü bilgi ve belgeye kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizin verilir" hükmü doğrultusunda kişisel verilerin paylaşımı konusunda kamu ve özel kurumları zorlayıcı mahiyetli hükmün getirilmiş olduğu, bu hüküm doğrultusunda temin olunmuş olan bilgilerin BTK tarafından mahkemesine veya öncesinde isteyen kurumlara verilmesi mükellefiyetinin olduğu, bu itibarla mahkemenin talimatı gereği BTK tarafından yerine getirilen işlemin kişisel verileri elde etmek, kaydetmek, yaymak niteliğinde olmadığına değerlendirildiği,

Ayrıca 6755 sayılı Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan KHK'ların kabul edilmesine ilişkin yasa "15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar ve tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişilerle olağanüstü hal süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz" şeklindeki hüküm ve 696 sayılı KHK'nın 121.maddesi ile eklenen hüküm doğrultusunda olağanüstü hal ilanına neden olan eylemler nedeniyle gerçekleştirilen iş ve işlemlerde bu iş ve işlemi gerçekleştirmiş olan kamu görevlisi ve özel kişiler hakkında cezai sorumsuzluk halinin getirilmiş bulunduğu,

Olağanüstü hal ilanı ile birlikte ülkemizde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15.maddesine dayanarak sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alındığı, müştekinin kendisine yönelik hak ihlalinin bulunduğunu iddia ettiği hususlar yönüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel ve aile hayatının korunması başlıklı 8.maddesinde düzenlemenin mevcut olduğu, bu düzenlemenin sözleşmenin 15.maddesinde istisna tutulan haklardan olmadığı gibi sözleşmenin 8/2 fıkrasında özel ve aile hayatına , konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına kamu otoritesinin müdahalesinin ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasa ile öngörülmesi olmak koşuluyla



mümkün olabileceğinin öngörüldüğü, bu itibarla yukarıda aktarılan şekilde ihlal edildiği iddia edilen bu hakka yönelik KHK'lar ile yapılan düzenlemelerin bir üst norm niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesini ihlal niteliğinde taşımadığı, esasen İnsan Hakları Mahkemesinin 8.maddedeki hakka ilişkin yapmış olduğu "ifade özgürlüğü ve iletişimin gizliliğinin esasen dikkate alınacak hususlar olduğu ve Telekomünikasyon ve internet hizmeti kullanıcılarının mahremiyetlerine ve ifade özgürlüklerine saygı gösterileceğine dair güvence sağlanması gerektiği, ancak bu güvencenin mutlak nitelik taşımayacağı, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi diğer meşru zorunlulukların ortaya çıkması halinde söz konusu güvencenin ortadan kaldırılması gerektiği(K.U/Finlandiya kararı) şeklindeki yorumları ve sözleşme hükmünden hareketle müştekinin internet trafiğinin teminine ilişkin eylemin , kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi ve suç işlenmesinin engellenmesi kapsamında meşru bir amaca yönelik olduğu, müştekinin kişisel verilerini temin etmek yoluyla özel hayatına müdahale amacı da taşımadığı,

Esasen müştekinin de içinde bulunduğu benzer durumdaki kişiler hakkında Bylock v.b.haberleşme programlarını kullanılması ile ilgili soruşturmalarda, kişilerin internet trafiklerinin temini yoluyla dosya kapsamındaki elde edilmiş verilerin teyidlerinin gerçekleştirildiği, bu doğrultuda elde edilen verilerin sadece aleyhe sonuçlar doğurmayıp sanıklar lehine değerlendirilebilecek verilerde içerdiği, nitekim bazı soruşturmalarda FETÖ/PDY terör örgütüne oluşturulmuş bir kısım programlar ile bu programa giren kişilerin Bylock v.b.programlara istemleri dışında yönlendirilmesi sağlanarak Bylock v.b.programları kullanan kişiler gibi soruşturmalara konu edilmesinin sağlandığı, elde edilen veriler doğrultusunda bu kişilerin ayıklanarak aklandığı hatta tutuklu bulunan bazılarının bu yolla tahliye edildiği, bu itibarla müştekinin adil yargılanma hakkının engellenmemesi için de bu verilerin muhafazasının ve soruşturma ile yargılama safahatında kullanılmasının hak ihlali niteliği taşımayacağı delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi sonucu anlaşılmakla,

Bu itibarla müştekinin BTK görevlilerine yöneltilmiş olduğu görevi kötüye kullanmak, kişisel verilerin temini, kaydedilmesi, yayılması, bu verilerin silinmemesi niteliğindeki iddiasına konu suçlar yönünden yukarıda açıklanan gerekçeler ile dilekçesinin 4483 sayılı yasanın 4. Maddesinin 3 ve 4 fıkraları uyarınca **İŞLEME KONULMAMASINA**,

Aynı iddia kapsamında TÜRK TELEKOM (AVEA)- TURKCELL- VADOFONE A.Ş. Görevlileri yönünden yukarıda açıklanan gerekçelerle **KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA**,

Kararın bir suretinin müştekiye bulunduğu cezaevi aracılığıyla tebliğine,

Kararın bir suretinin BTK'ya gönderilmesine,

Kovuşturmama Kararı yönünden;

Kararın tebliğinden itibaren CMK 172 maddesi ve devamı maddeleri gereğince 15 gün içerisinde Ankara Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğine itiraz yolu açık olmak üzere,

İşleme Konulmama Kararı yönünden;

Danıştay 1. Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 Esas ve 2005/301 karar sayılı içtihadı gereğince kesin olmak üzere karar verildi. 22/05/2019

KUBİLAY TAŞTAN 38793

Cumhuriyet Savcısı

e-imza



EK-5

EK 5

T.C.
ANKARA
2. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2019/4876 D.İş
HAKİM : Ali KELEŞ 120718
KATİP : Kerim SAĞLAM 181064

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22/05/2019 tarih ve 2019/81740 - 2019/54189 soruşturma-karar sayılı işleme konulmama kararına müşteki **SERKAN USLU** tarafından 13/06/2019 tarihli dilekçe ile itiraz edilmesi üzerine itiraz dosyası 19/06/2019 tarihli yazı ekinde hakimliğimize gönderildiğinden dosya incelendi.

6545 Sayılı kanunun 71. Maddesi ile değişik 5271 Sayılı CMK' nın 173. Maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan incelemede itirazın süresinde olduğu anlaşılmakla, işleme konulmama kararı usul ve yasaya uygun olup, yine işleme konulmama kararı verilirken gösterilen gerekçelerin dosya içeriğine uygun olduğu, ileri sürülen itiraz nedenlerinin ise yerinde olmadığı anlaşılmakla itirazın **reddine dair** aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İncelenen tüm dosya içeriğine göre, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22/05/2019 tarih ve 2019/81740 - 2019/54189 soruşturma-karar sayılı işleme konulmama kararına karşı müşteki **SERKAN USLU** tarafından yapılan itirazın **REDDİNE,**

Masraf yapılmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,

Kararın itiraz edene Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca tebliğine,

Dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda **KESİN** olarak karar verilmiştir.07/11/2019

Katip 181064

 e-imzalıdır.

Hakim 120718

 e-imzalıdır.



EK-6



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
ÜÇÜNCÜ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2019/21305

Karar Tarihi : 11/6/2020

KARAR

Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Hilal YAZICI
Başvurucu : Serkan USLU (T.C. Kimlik No:17981005696)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucaunun tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurucaunun incelenenilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzluklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.



Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır. (Benzer yönde bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.)

Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Hakkının Ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır. (Benzer yönde bkz. Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24.;

Açıklanan gerekçelerle, diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının *konu bakımından yetkisizlik*, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvuruçunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ



EK-7

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
MEMUR SUÇLARI SORUŞTURMA BÜROSU

Soruşturma No : 2018/190086

Karar No : 2018/115623

İŞLEME KONULMAMA KARARI

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : SADIK YAYLA, REŞAT Oğlu ZÜBEYDE'den olma,
02/07/1984 doğumlu, Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı
Ceza İnfaz Kurumu
ŞİKAYET EDİLENLER : 1- BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM
KURUMU BAŞKANLIĞI YETKİLİLERİ
2- TURKCELL A.Ş. YETKİLİLERİ
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma, Kanunen Yok Edilmesi
Gereken Verileri Yok Etmek
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 10/08/2018 ANKARA

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :

Müşteki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ibraz ettiği 17/08/2018 tarihli şikayet dilekçesinde özetle, "Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/219 esas sayılı dosyası kapsamında mahkeme tarafından BTK'ya müzekkere yazılarak 26/03/2014-03/04/2016 tarihleri arasındaki baz trafik bilgilerinin istendiğini, gönderilen cevabi yazıda mahkemenin istediği tüm trafik bilgilerinin gönderildiğini ancak 5651 sayılı Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde hüküm gereği bir yıldan daha eski zamana ait trafik bilgilerinin saklanamayacağını, bu nedenle şikayetçi olduğunu" beyan etmesi üzerine soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de,

Şikayet dilekçesi içeriğinden anlaşıldığına göre, müştekinin Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/219 esas sayılı dava dosyasında yargılandığının görüldüğü, şikayetçinin iddiasının yargılandığı davada savunma niteliğinde olduğu, delillerin hukukiliğine ilişkin bu savunmasının yargılandığı davaya konu olduğu, ceza yargılamasında delilin değerlendirilmesi kapsamındaki bu talebin mahkemesince değerlendirilmesinin gerektiği, ortada suça konu teşkil eden bir eylemin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Suçlamaya dair dilekçenin, 4483 Sayılı Yasanın 5232 Sayılı Yasa ile değişik 4/ son maddesi gereğince uyarınca **İŞLEME KONULMAMASINA**,

Kararın müştekiye tebliğine,

Danıştay 1. Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 esas ve 2005/301 karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar verildi. 30/10/2018

TAHİR DİKME 120889
Cumhuriyet Savcısı
(e-imzalıdır)



EK-8

EK 8

T.C.
ANKARA
5. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2018/8230 D.İş
HAKİM : Mustafa ÖZOĞUL 124675
KATİP : Kübra KILIÇ 181008

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu'nun 30/10/2018 tarih ve 2018/190086-2018/115623 soruşturma-karar sayılı işleme konulmama kararına müşteki Sadık Yayla tarafından 12/11/2018 havale tarihli dilekçesi ile itiraz edilmesi üzerine itiraz dosyası 27/11/2018 tarihli yazı ekinde hakimliğimize gönderildiğinden dosya incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16/05/2012 tarihli ve 2012/3839-2012/5355 E-K sayılı emsal ilamında belirtildiği üzere;

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi uyarınca verilmiş olan "işleme konulmama" kararı, bir ceza soruşturmasına dayanmadığı ve kovuşturmasızlık vasfında olmadığı için CMK'nın 172-173 maddeleri kapsamında itiraza konu bir karar sayılamayacağından **İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,**

Kararın itiraz edene C.Başsavcılığı tarafından tebliğine,
Dosyanın Ankara C. Başsavcılığına iadesine,
Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verildi.26/12/2018

Katip 181008

 e- imza

Hakim 124675

 e- imza

Tebliğat aıktı
22.01.2019



EK-9



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
ÜÇÜNCÜ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2018/34511

Karar Tarihi : 3/12/2019

KARAR

Üyeler : Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Volkan SEVTEKİN
Başvurucu : Sadık YAYLA (T.C. Kimlik No:56752116698)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurunun tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, haberleşme özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf



olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.

Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır. (bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.)

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden *açıkça dayanaktan yoksun olması*, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL



ek-10

T.C.
YARGITAY
16. Ceza Dairesi

TUTUKLU

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI

Esas No : 2019/1533
Karar No : 2020/3246
Tebliğname No : 16 - 2018/85781

İNCELENEN KARARIN;

Mahkemesi : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi
Tarihi : 13.07.2018
Numarası : 2018/866 - 2018/1064
İlk Derece Mahkemesi : İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.12.2017 tarih ve 2017/16 - 2017/179 sayılı kararı
Sanıklar : 1-Seydihan KARA, 2-Sinan KABADAYI, 3-Soner DİCAN, 4-Soner KAYA, 5-Tuğba KUŞKONMAZ, 6-Turgut ZORLU, 7-Ulvi YAMAN, 8-Ümit YİĞİT, 9-Veyssel ÇEKEN, 10-Yunus Emre GÜNAYDIN, 11-Yusuf CAR, 12-Zeynel KIVRAK, 13-Zeynep KARAKAŞ, 14-Nurcan TEMEL, 15-Orhan SAYIN, 16-Osman ACUN, 17-Osman KAPLAN, 18-Ömer AKGÜN, 19-Ömer KOCA, 20-Özden ÇEPER, 21-Rabia SAVAŞ, 22-Ramazan AKBULUT, 23-Ramazan YILMAZ, 24-Rıdvan AKÇAY, 25-Rıdvan UÇAR, 26-Samiye YILMAZ, 27-Serbülent ALGI, 28-Serdar ÇUHADAR, 29-Mahsum AKYÜZ, 30-Mehmet CAN, 31-Mehmet ÇERÇİ, 32-Mehmet Ali ANDİÇ, 33-Mehmet Ali ZEY, 34-Melike KESKİNKILINÇ, 35-Meltem AYDIN, 36-Memet GÜNDOĞDU, 37-Metin KAYAOKAY, 38-Muhammed Zeyd KİBAR, 39-Muhammet Samet ŞAHİN, 40- Muharrem SUNAR, 41-Murat OCAK, 42-Murat ŞAHİN, 43-Mustafa KAHRAMAN, 44-Mustafa ÖZDENER, 45-Mustafa SAKALLI, 46-Müjde BİÇAK, 47-Müyesser MUTLU, 48-Nabi KARAHAN, 49-Nazmiye SOYOĞLU, 50-Hüseyin AKBULUT, 51-Hüseyin AZGÜN, 52-Hüseyin ERDEM,



53-Hüseyin GÜNAYDIN, 54- Hüseyin SARP,
55-İbrahim ÖZSOY, 56-İdris AKDEMİR,
57-İlker VATANSEVER, 58-Kadir ÖZBEK,
59-Kayhan BOZKURT, 60-Kenan DURMUŞ,
61-Lokman ÖZÜNAL, 62-Fahrettin KAYA,
63-Fatih TARAKCI, 64-Ferdi DEDEMEN,
65-Ferhat YEŞİLKAYA, 66-Ferudun GÖĞÜŞ,
67-Gökmen CAN, 68-Hami EYÜPOĞLU,
69-Hamza KAYA, 70-Harun YERLİKAYA,
71-Hasan ALBEY, 72-Ahmet KATRANCI,
73-Ahmet TEKMAN, 74-Ahmet YAŞAR,
75-Aliyye KULABAŞ, 76-Alparslan DURAK,
77-Alper AKTEMUR, 78-Aslı KOCATÜRK,
79-Azat BELER, 80-Barış ARSLAN,
81-Cevat KORKUT, 82-Çağla ÇAKMAK,
83-Dilara BALCI, 84-Doğan DEMİRAL,
85-Ebubekir AYÇİÇEK, 86-Elif TARAKCI,
87-Ercan TİRYAKİ, 88-Erdal YILMAZ,
89-Abdullah KÖRİSMAİL, 90-Abdullah YAŞA
91-Fatih KIZILGÜNEŞ, 92-Adem EKİNCİ,
93-Burak ÖZTÜRK, 94-Sevilay AKKURT

Suç

Suç tarihi

: Silahlı terör örgütüne üye olma
: Sanıklar Abdullah Körisimal, Ahmet Tekman, Gökmen
Can, Ahmet Yaşar, Orhan Sayın, Barış Arslan, Cevat
Korkut, Çağla Çakmak, Mahsum Akyüz, Fahrettin
Kaya, Hüseyin Akbulut, Memet Gündoğdu, Murat
Ocak, Kayhan Bozkurt, Mehmet Can, Serdar Çuhadar,
Muhammed Zeyd Kibar, Ömer Akgün, Veysel Çeken,
Soner Dican, Dilara Balcı, Ferdi Dedemen, Hüseyin
Erdem, Adem Ekinci ve Melike Keskinçinç
yönünden; 15.08.2016,
Sanıklar Ebubekir Ayçiçek, Mustafa Sakallı, Osman
Acun, Özden Çeper, Elif Tarakcı, Feridun Göğüş,
Mehmet Ali Andiç, Murat Şahin, Hami Eyüpoğlu,
Mustafa Özden, İdris Akdemir, Mehmet Ali Zey,
Rıdvan Akçay, Rıdvan Uçar, Ramazan Akbulut,
Samiye Yılmaz, Zeynel Kıvrak, Nurcan Temel ve
Azat Beler yönünden; 16.08.2016,
Sanıklar Hüseyin Azgün, Aslı Kocatürk, Hüseyin Sarp,
Sinan Kabadayı, Ömer Koca, Sevilay Akkurt,
Muhammet Samet Şahin ve Fatih Kızılgüneş
yönünden; 21.10.2016,



Sanıklar Alper Aktemur, Yunus Emre Günaydın,

Kadir Özbek, İlker Vatansever, Ahmet Katrancı,
Ramazan Yılmaz, Seydihan Kara, Harun Yerlikaya ve
Ulvi Yaman yönünden; 10.08.2016,
Sanık Aliyye Kulabaş yönünden; 25.11.2016,
Sanık Lokman Özunal yönünden; 03.08.2016,
Sanık Müyesser Mutlu yönünden; 28.11.2016,
Sanık Doğan Demiral yönünden; 13.01.2017,
Sanık Ercan Tiryaki yönünden; 29.08.2016,
Sanıklar Fatih Tarakcı, Erdal Yılmaz, Ferhat
Yeşilkaya ve Muharrem Sunar yönünden; 12.01.2017,
Sanık Metin Kayaokay yönünden; 19.08.2016,
Sanık Yusuf Car ve Abdullah Yaşa yönünden;
22.09.2016,
Sanıklar Hamza Kaya ve Rabia Savaş yönünden;
11.11.2016,
Sanıklar Hasan Albey ve Hüseyin Günaydın yönünden;
17.08.2016,
Sanıklar Kenan Durmuş ve Mehmet Çerçi yönünden;
30.09.2016,
Sanıklar İbrahim Özsoy, Meltem Aydın, Turgut Zorlu,
Müjde Bıçak, Tuğba Kuşkonmaz yönünden;
23.11.2016,
Sanık Osman Kaplan yönünden; 23.10.2016,
Sanıklar Mustafa Kahraman ve Serbürent Algı
yönünden; 30.08.2016,
Sanık Nazmiye Soyoğlu yönünden; 13.11.2016,
Sanık Soner Kaya yönünden; 26.09.2016,
Sanık Ümit Yiğit yönünden; 27.07.2016,
Sanık Zeynep Karakaş yönünden; 05.10.2016,
Sanık Alparslan Durak yönünden; 20.09.2016,
Sanık Nabi Karahan yönünden; 24.08.2016,
Sanık Burak Öztürk yönünden; 21.09.2016

Hüküm

: 1-Sanıklar Seydihan Kara, Soner Dican, Soner Kaya,
Tuğba Kuşkonmaz, Ulvi Yaman, Ümit Yiğit,
Zeynel Kıvrak, Nurcan Temel, Osman Acun,
Osman Kaplan, Ömer Koca, Rabia Savaş,
Ramazan Yılmaz, Rıdvan Akçay, Rıdvan Uçar,
Samiye Yılmaz, Serbürent Algı, Mehmet Can,
Mehmet Ali Andiç, Melike Keskinçiling,ç,
Meltem Aydın, Metin Kayaokay, Muhammet Samet
Şahin, Murat Ocak, Mustafa Özden, Müjde Bıçak,



Müyesser Mutlu, Nabi Karahan, Nazmiye Soyoğlu,
Hüseyin Erdem, Hüseyin Günaydın, İbrahim Özsoy,

İlker Vatansever, Kayhan Bozkurt, Ferdi Dedemen,
Ferhat Yeşilkaya, Gökmen Can, Hami Eyüpoğlu,
Hamza Kaya, Hasan Albey, Ahmet Katrancı, Aslı
Kocatürk, Azat Beler, Elif Tarakcı, Ercan Tiryaki ve
Abdullah Yaşa hakkında; TCK'nın 314/2, 3713 sayılı
Kanunun 5, TCK'nın 62, 53, 58/9, 63. maddeleri
uyarınca mahkumiyet kararına ilişkin istinaf
başvurusunun esastan reddi,

2- Sanıklar Sinan Kabadayı, Turgut Zorlu, Yunus Emre
Günaydın, Zeynep Karakaş, Orhan Sayın, Ömer
Akgün, Özden Çeper, Serdar Çuhadar, Mahsum
Akyüz, Mehmet Çerçi, Mehmet Ali Zey, Memet
Gündoğdu, Muhammed Zeyd Kibar, Muharrem Sunar,
Murat Şahin, Mustafa Kahraman, Hüseyin Akbulut,
Hüseyin Azgün, Hüseyin Sarp, İdris Akdemir, Kenan
Durmuş, Lokman Özunal, Fahrettin Kaya, Fatih
Tarakcı, Ferudun Göğüş, Ahmet Yaşar, Aliyye
Kulabaş, Alparslan Durak, Alper Aktemur, Barış
Arslan, Cevat Korkut, Dilara Balcı, Doğan Demiral,
Ebubekir Ayçiçek, Erdal Yılmaz ve Abdullah
Körismail hakkında; TCK'nın 314/2, 3713 sayılı
Kanunun 5, TCK'nın 53, 58/9, 63. maddeleri
uyarınca mahkumiyet kararına ilişkin istinaf
başvurusunun esastan reddi,

3-Sanıklar Veysel Çeken, Yusuf Car, Ramazan
Akbulut, Mustafa Sakallı, Kadir Özbek, Harun
Yerlikaya, Ahmet Tekman, Çağla Çakmak, Fatih
Kızılğüneş, Adem Ekinci, Burak Öztürk ve Sevilay
Akkurt hakkında; TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanunun
5, TCK'nın 221/4, 62, 53, 58/9, 63. maddeleri uyarınca
mahkumiyet kararına ilişkin istinaf başvurusunun
esastan reddi

Temyiz eden : Sanık ve müdafii
Tebliğnamedeki düşünce : Onama

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle;

Temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temyiz
sebebine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü;

Temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi;

Ceza süresi yönünden yasal şartları oluşmadığından; sanıklar Serbülent



Algı, Fahrettin Kaya, Gökmen Can, Hüseyin Akbulut, Memet Gündoğdu, Metin Kayaokay, Murat Ocak, Aliyye Kulabaş, Müyesser Mutlu, Alper Aktemur, Barış

Arslan, Hamza Kaya, Mustafa Özden, Ulvi Yaman, Erdal Yılmaz, Muhammed Samet Şahin, Osman Kaplan, Sinan Kabadayı, Ramazan Yılmaz, Ahmet Katrancı, Zeynel Kıvrak, Kayhan Bozkurt, Rabia Savaş, Soner Kaya, Nazmiye Soyoğlu'nun müdafilerinin ve sanıklar Erdal Yılmaz, Orhan Sayın, Fahrettin Kaya, Metin Kayaokay, Muhammed Zeyd Kibar, Nabi Karahan'ın hükmünün ceza miktarı dikkate alınarak CMK'nın 299. maddesi uyarınca; sanıklar Zeynep Karakaş, Mustafa Kahraman, Lokman Özunal müdafilerinin de takdiren duruşmalı inceleme istemlerinin REDDİNE,

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

I-Sanıklar Aslı Kocatürk, Elif Tarakçı, Ercan Tiryaki, Gökmen Can, Rıdvan Uçar, Samiye Yılmaz, Abdullah Körismail, Feridun Göğüş, Hüseyin Sarp, Mahsum Akyüz, Mehmet Ali Zey, Ömer Akgün, Müyesser Mutlu, Serbülen Algı, Aliyye Kulabaş, Alper Aktemur, Fahrettin Kaya, Kenan Durmuş, Fatih Kızılgüneş, Mustafa Sakallı, Ramazan Akbulut, Burak Öztürk, Adem Ekinci, Çağla Çakmak, Veysel Çeken, Kadir Özbek, Yusuf Car, Ahmet Tekman ve Harun Yerlikaya hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik yapılan incelemede;

Etkin pişmanlık uygulaması ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin kararının, verilen cezanın tür ve süresine göre CMK'nın 286/2-a maddesi gereğince sanıklar Veysel Çeken, Kadir Özbek, Yusuf Car ve Ahmet Tekman yönünden 7188 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde meri mevzuat uyarınca temyiz edilemez ve kesin nitelikte ise de, 24.10.2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunun 29. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 286. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki düzenleme gereğince, temyiz kanun yolunun açılması üzerine, 7188 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra sanık Veysel Çeken veya müdafii tarafından temyiz talebinde bulunulmadığı, sanıklar Kadir Özbek, Yusuf Car ve Ahmet Tekman müdafileri tarafından ise 7188 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddenin 1/f bendinde belirtilen sürede verilen temyiz dilekçelerinin temyiz sebeplerini içermediği anlaşılmış ise de, 7188 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Bölge Adliye Mahkemesince sanıklar yönünden kesin olarak verilen hükümlere yönelik olarak sanıklar Veysel Çeken, Kadir Özbek, Yusuf Car ve Ahmet Tekman müdafileri tarafından süresinde temyiz isteminde bulunmaları, dosyanın temyizen inceleneceğine dair inançlarının ve temyiz iradelerinin devam ettiğinin anlaşılmaması, dosyada aksi yönde bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında sanıklar yönünden tebliğnamedeki temyiz isteminin reddine dair düşünceye iştirak edilmemiştir.

Sanık Kenan Durmuş'un eşinin Bank Asya'daki hesap hareketlerinin "suç ve cezaların şahsiliği ilkesi" gereğince sanık yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede,



Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin,

tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; sanıklar ve müdafilerinin temyiz dilekçelerinde ileri sürdükleri nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

II-Sanıklar Abdullah Yaşa, Ahmet Katrancı, Azat Beler, Ferdi Dedemen, Ferhat Yeşilkaya, Hami Eyüpoğlu, Hamza Kaya, Hasan Albey, Hüseyin Erdem, Hüseyin Günaydın, İbrahim Özsoy, İlker Vatansever, Kayhan Bozkurt, Mehmet Can, Melike Keskinkılıç, Meltem Aydın, Muhammed Samet Şahin, Murat Ocak, Mustafa Özden, Müjde Bıçak, Nabi Karahan, Nazmiye Soyoğlu, Nurcan Temel, Osman Acun, Osman Kaplan, Ömer Koca, Rabia Savaş, Ramazan Yılmaz, Rıdvan Akçay, Seydihan Kara, Soner Dican, Soner Kaya, Tuğba Kuşkonmaz, Ulvi Yaman, Zeynel Kıvrak, Ahmet Yaşar, Barış Arslan, Cevat Korkut, Dilara Balcı, Doğan Demiral, Ebubekir Ayçiçek, Erdal Yılmaz, Fatih Tarakçı, Hüseyin Akbulut, Hüseyin Azgün, İdris Akdemir, Memet Gündoğdu, Muharrem Sunar, Murat Şahin, Orhan Sayın, Sinan Kabadayı, Turgut Zorlu, Yunus Emre Günaydın, Mehmet Ali Andiç, Metin Kayaokay, Ümit Yiğit, Alparslan Durak, Mehmet Çerçi, Muhammed Zeyd Kibar, Serdar Çuhadar, Lokman Özunal, Zeynep Karakaş, Mustafa Kahraman, Özden Çeper ve Sevilay Akkurt hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik yapılan incelemede, ise;

1-Sanıklar Abdullah Yaşa, Muhammed Samed Şahin, Ferhat Yeşilkaya, Hamza Kaya, Hüseyin Günaydın, İbrahim Özsoy, Mehmet Can, Murat Ocak, Müjde Bıçak, Nazmiye Soyoğlu, Osman Acun, Ömer Koca, Rabia Savaş, Rıdvan Akçay, Soner Dican, Ulvi Yaman, Zeynel Kıvrak, Ahmet Yaşar, Cevat Korkut, Doğan Demiral, Ebubekir Ayçiçek, Erdal Yılmaz, Fatih Tarakçı, Hüseyin Akbulut, Hüseyin Azgün, Memet Gündoğdu, Muharrem Sunar, Orhan Sayın, Turgut Zorlu, Yunus Emre Günaydın ve Mehmet Ali Andiç hakkında kurulan hükümler bakımından;

a- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağının" kabul edildiği gözetilmekle,

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanıkların, ByLock



uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilip ve UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanıklar hakkında herhangi bir itirafçı ifadesi yahut tanık beyanı olup olmadığı araştırılarak,

tesbiti halinde ifadelerinin onaylı örneklerinin dosya içerisine alınması, duruşmada CMK'nın 217. maddesi uyarınca sanıklar ve müdafilerine okunarak diyeceklerinin sorulması, gerekirse, ilgili şahısların tanık olarak dinlenilmeleri, ayrıca dosya içerisinde bulunan sanık Abdullah Yaşa ile ilgili beyanda bulunan Şaban Özdem ve sanık Muhammed Samed Şahin ile aynı örgüt evinde kaldığını ifade eden Mehmet Nur Yıldız adlı kişilerin duruşmaya çağrılıp yer, zaman, ve mekan belirtilmek suretiyle ne tür örgütsel faaliyetlerin yapıldığı ve sanıklar ile ilgili etraflıca beyanları alındıktan sonra tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi;

b- Kabul ve Uygulamaya göre, de;

Sanık Muharrem Sunar'ın eşinin Bank Asya'daki hesap hareketlerinin "suç ve cezaların şahsiliği ilkesi" gereğince sanık yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi,

2- Sanık Osman Kaplan hakkında kurulan hüküm bakımından;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı"nın kabul edildiği gözetilmekle,

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden sanık ile sanığın kardeşi Orhan Kaplan'ın kullandıkları telefon hatlarında tesbit edilen ByLock ile ilgili ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporları getirtilip sanığın ByLock kullanıp kullanmadığını her türlü kuşkudan uzak olarak tesbit edilip, ayrıca UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanık hakkında herhangi bir itirafçı ifadesi yahut tanık beyanı olup olmadığı araştırılarak, tesbiti halinde ifadelerinin onaylı örneklerinin dosya içerisine alınması, duruşmada sanık ve müdafisine okunması, gerekirse, ilgili şahısların tanık olarak dinlenilmelerinden sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması;



3-Sanıklar Sinan Kabadayı, İdris Akdemir, Murat Şahin, Nurcan Temel, Mustafa Özdenler, Kayhan Bozkurt, Tuğba Kuşkonmaz ve Meltem Aydın hakkında kurulan hükümler bakımından;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "ByLock

iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağının" kabul edildiği gözetilmekle,

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanıkların, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilip ve UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanık hakkında herhangi bir itirafçı ifadesi yahut tanık beyanı olup olmadığı araştırılarak, tesbiti halinde ifadelerinin onaylı örneklerinin dosya içerisine alınması, ayrıca istinaf aşamasından sonra dosya içerisine gelen ve başka dosya şüphelisi oldukları anlaşılan tanık Mürsel Çakır'ın sanık Sinan Kabadayı, tanık Bahaddin Özen'in sanık İdris Akdemir, tanık Mustafa Eşgin'in sanık Murat Şahin, tanık Havva Damla Dar'ın sanık Nurcan Temel, tanık Mehmet Akif Koçak'ın sanık Mustafa Özdenler, gizli tanık Albatros'un sanık Kayhan Bozkurt hakkındaki ifadelerinin ve sanık Tuğba Kuşkonmaz'a ait ByLock kalıntısı tesbit edilen digital materyal inceleme raporunun, sanık Meltem Aydın'ın 2012- 2013 yıllarında örgütün adliye mahrem yapılanmasında sorumlu düzeyde faaliyet gösteren kişilerce örgütsel/operasyonel hatlardan arandığına dair belgenin duruşmada CMK'nın 217. maddesi uyarınca sanıklar ve müdafilerine okunarak diyeceklerinin sorulması ile tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi;

4-Sanıklar Mehmet Çerçi, İlker Vatansever, Soner Kaya ve Barış Arslan hakkında kurulan hükümler bakımından;

a- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını



gösteren delil olacağının" kabul edildiği gözetilmekle,

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanıkların, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilip ve UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanık hakkında herhangi bir itirafçı ifadesi yahut tanık beyanı olup olmadığı araştırılarak,

tesbiti halinde ifadelerinin onaylı örneklerinin dosya içerisine alınması, ayrıca istinaf aşamasından sonra dosya içerisine gelen ve başka dosya şüphelisi olduğu anlaşılan tanık Selim Akçam'ın sanık Mehmet Çerçi hakkındaki ifade ve teşhisinin duruşmada CMK'nın 217. maddesi uyarınca sanıklar ve müdafilerine okunarak diyeceklerinin sorulması ile tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi;

b-BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılınca kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul edilebileceği nazara alındığında; Sanıkların Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu aldırılarak örgüt liderinin talimatı üzerine katılım hesabı açma ve mevduat artışı gibi mutad dışına çıkan hesap hareketi bulunup bulunmadığının tesbitinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

c- Kabul ve Uygulamaya göre, de;

aa-Sanık İlker Vatansever'in eşinin Bank Asya'daki hesap hareketlerinin "suç ve cezaların şahsiliği ilkesi" gereğince sanık yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi,

bb- Sanık Barış Arslan hakkında hükme esas alınan 2012 yılı ocak veya şubat ayında FETÖ/PDY terör örgütünün sohbet adı altında düzenlenen örgütsel toplantılarına katıldığına ilişkin tanık Seyit Değerli'nin beyanının İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde yanlışlıkla 2015 yılı olarak yazılması,

5-Sanıklar Ahmet Katrancı, Azat Beler, Ferdi Dedemen, Hüseyin Erdem, Melike Keskinkılıç, Ramazan Yılmaz, Seydihan Kara ve Dilara Balcı hakkında kurulan hükümler bakımından;

a-Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanan, kovuşturma aşamasında kendilerinin seçtiği bir müdafileri bulunmadığı gibi CMK'nın 156. maddesi uyarınca



da resen müdafî görevlendirilmeyen sanığa, Anayasanın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma ilkesinin zorunlu sonucu olarak CMK'nın 150. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca müdafî görevlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, savunma hakkının kısıtlanmasını netice verecek biçimde müdafî hazır bulundurulmaksızın mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle CMK 150/3, 188/1, 197/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi,

b-Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin İlk Derece

Mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağının" kabul edildiği gözetilmekle,

ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanıkların, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilip ve UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanık hakkında herhangi bir itirafçı ifadesi yahut tanık beyanı olup olmadığı araştırılarak, tesbiti halinde ifadelerinin onaylı örneklerinin dosya içerisine alınması, duruşmada CMK'nın 217. maddesi uyarınca sanıklar ve müdafilerine okunarak diyeceklerinin sorulması ile tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi;

c- Kabul ve Uygulamaya göre, de;

Sanık Azat Beler'in eşinin Bank Asya'daki hesap hareketlerinin "suç ve cezaların şahsiliği ilkesi" gereğince sanık yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi,

6-Sanıklar Nabi Karahan ve Alparslan Durak hakkında kurulan hükümler bakımından;

a-Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanan, kovuşturma aşamasında kendilerinin seçtiği bir müdafileri bulunmadığı gibi CMK'nın 156. maddesi uyarınca da resen müdafî görevlendirilmeyen sanıklara, Anayasanın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma ilkesinin zorunlu sonucu olarak CMK'nın 150. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca müdafî görevlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, savunma hakkının kısıtlanmasını netice verecek biçimde müdafî hazır bulundurulmaksızın mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle CMK 150/3, 188/1, 197/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi,



b- Kabul ve Uygulamaya göre, de;

Sanık Alparslan Durak hakkında Anayasanın 138/1. maddesi hükmü, TCK'nın 61/1. maddesinde düzenlenen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin ölçütlerle aynı Kanunun 3/1. maddesi uyarınca; suçun işleniş biçimi, işlendiği yer ve zaman, meydana gelen tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak, hakkaniyete uygun makul bir ceza tayini gerektiği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde fazla cezaya hükmedilmesi,

7- Sanıklar Muhammed Zeyd Kibar, Serdar Çuhadar, Lokman Özunal, Zeynep Karakaş, Mustafa Kahraman ve Özden Çeper hakkında kurulan hükümler bakımından;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımın kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla sanıklar müdafilerinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Anayasanın 138/1. maddesi hükmü, TCK'nın 61/1. maddesinde düzenlenen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin ölçütlerle aynı Kanunun 3/1. maddesi uyarınca; suçun işleniş biçimi, işlendiği yer ve zaman, meydana gelen tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak, hakkaniyete uygun makul bir ceza tayini gerektiği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçe ile; ayrıca, sanıklar Mustafa Kahraman ve Özden Çeper hakkında teşdidin derecesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde fazla cezaya hükmedilmesi,

8-Sanıklar Hasan Albey ve Metin Kayaokay hakkında kurulan hükümler bakımından;

İstinaf aşamasından sonra dosya içerisine geldiği anlaşılan, sanıklar hakkında teşhis ve anlatımlarda bulunan tanık Mustafa Eşgin'in ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında sanıkların da user-id numarası ile ekli oldukları anlaşıldığından, atılı suçun subutu açısından belirleyici nitelikte olan tanık Mustafa Eşgin'in ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilerek, CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanıklar ve müdafilerine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmesi lazumu,

9-Sanık Hami Eyüpoğlu hakkında kurulan hüküm bakımından;

Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazların reddine,

Sanığın istinaf aşamasında 14.12.2017 tarihinde İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde, etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğini bildirerek bu kapsamda bilgiler verdiği 30.07.2018 tarihli temyiz dilekçesinde bu yöndeki iradesini devam ettirerek, talebini yinelediği dikkate alınarak, gerekirse yeniden bu kapsamda ifadesi alınmak suretiyle verdiği bilgilerin örgütte kaldığı süre ve konumuna uygun bilgiler olup olmadığı değerlendirilip,



hakkında 5237 sayılı TCK'nın 221. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinde yazılı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmesi lüzumu,

10- Sanık Ümit Yiğit hakkında kurulan hüküm bakımından;

Diğer deliller ile desteklenmeyen gizli tanığın beyanlarının mahkumiyete esas alınamayacağı cihetle, 11.09.2014 tarihinde örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asyada hesap açtırıp para yatırdığı anlaşılan sanık hakkında atılı suçun vasfının tayini açısından sanığın eşi ve kardeşi adına kayıtlı hatlarda ByLock kullanıldığının tesbit edildiği dikkate alınarak eşi ve kardeşi adına kayıtlı telefon hatlarının, sanık tarafından kullanılıp kullanılmadığının teknik olarak tespiti için ilgili hatlar ile sanığın

adına kayıtlı olup kullandığını beyan ettiği telefon hattının HTS kayıtları temin edilip, baz bilgileri de göz önünde bulundurularak, ByLock tesbit değerlendirme raporları da getirtilip, gerekirse bilirkişi raporu aldirılarak karşılaştırılıp, sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığı kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tesbit edildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan kabul ve eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

11-Sanık Sevilay Akkurt hakkında kurulan hüküm bakımından;

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme, örgüte üye olma, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme veya örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarında etkin pişmanlık şahsi cezasızlık veya cezadan indirim yapılması gereken haller olarak kabul edilmiştir.

Amaç suçun işlenişine iştirak etmeksizin, hakkında bir soruşturma başlamadan önce örgütten gönüllü olarak ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde (221/2 m.), hakkında soruşturma başladıktan sonra, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi (221/4 m. ilk cümle), verilen bilgilerin samimi ve örgütlü suçlarla mücadelede yararlı olması halinde, sanık yakalandıktan sonra pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının önemli ölçüde yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde (221/3 m.), sanık hakkında şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır.

Amaç suça elverişli vahim nitelikte sayılan eylemler gerçekleştirilmeden yakalanan, örgüt kuran, yöneten, örgüte üye olan, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek isteyerek yardım edenlerin örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında bilgi vermesi halinde cezadan indirim yapılacaktır.

Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde; sanık savunması ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, incelenen dosyaya göre üyelik suçundan verilen hükümde bir isabetsizlik yok ise de; soruşturma başlangıcında 09.11.2016 tarihli kolluk ek ifadesinde ve kovuşturma aşamalarında ByLock programını kullandığını kabul ederek ve pişmanlık gösteren sanığın verdiği bilgiler ve etkin pişmanlıkta bulunduğu aşama gözetilerek TCK'nın 314/2 ve 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi ile tayin edilen cezada TCK'nın 221/4-2.



cümlesi uyarınca daha makul bir indirim uygulanarak sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken dosya kapsamı ile uyumlu bulunmayan “sanığın etkin pişmanlık olarak değerlendirilen beyanlarını delillerin önemli bir kısmı ortaya çıktıktan sonra 29.11.2017 tarihinde ifade etmiş olması ve bildiklerinin ve gördüklerinin tamamını anlatmadığı kanaati oluştuğundan sanık hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmakla birlikte pişmanlık gösterdiği tarih ve anlattıkları ile orantılı olarak cezası TCK 221/4 maddesi gereğince takdiren 1/2 oranında indirilmesine” şeklindeki kabule yer verilerek yazılı şekilde fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanıklar ve müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, verilen ceza miktarı ve tutuklulukta geçirilen süre ile mevcut delil durumu dikkate

alınarak sanıklar Ahmet Yaşar, Cevat Korkut, Doğan Demiral, Ebubekir Ayçiçek, Erdal Yılmaz, Fatih Tarakcı, Hüseyin Akbulut, Hüseyin Azgün, İdris Akdemir, Lokman Özunal, Mehmet Ali Andiç, Mehmet Çerçi, Memet Gündoğdu, Metin Kayaokay, Muhammed Zeyd Kibar, Muharrem Sunar, Murat Şahin, Mustafa Kahraman, Orhan Sayın, Özden Çeper, Serdar Çuhadar, Turgut Zorlu, Ümit Yiğit, Yunus Emre Günaydın ve Zeynep Karakaş'ın tahliye taleplerinin reddine, 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 5271 sayılı Kanunun 304. maddesi uyarınca dosyanın İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesine, kararın bir örneğinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.07.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

M. Şentürk
Başkan V.

K. Zeybek
Üye

Doç. Dr. E. Çetintürk
Üye

C. Albay
Üye

O. Dik
Üye

Kararına Uygundur. S.E.
Yazı İşl. Md.



EK-11

1 Tare Teb. a.b.l.d. / EK 11 /

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
MEMUR SUÇLARI SORUŞTURMA BÜROSU

Soruşturma No : 2018/175792
Karar No : 2018/110762

DİLEKÇENİN İŞLEME KONULMAMASI KARARI

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : HÜSEYİN AKBULUT, RAMAZAN Oğlu FATMA'den
olma, 06/05/1983 doğumlu, Silivri 2 Nolu L Tipi Kapalı
Cik Bakırköy/ İSTANBUL ikamet eder.
ŞİKAYET EDİLENLER : İLGİLİ GÖREVLİLER HAKKINDA.
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 2018 ANKARA

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :

Şikayetçi cezaevi aracılığı ile Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderdiği dilekçesinde özetle; *"İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/16 esas sayılı dosyasında tutuklu olarak yargılandığını, mahkemenin BTK'ya yazı yazarak belirli tarihler arasındaki kullandığı hattına ilişkin IP trafik bilgilerinin gönderilmesini istediğini, BTK'nın 12/08/2014 tarihi itibarıyla bu bilgileri mahkemeye gönderdiğini, 5651 Sayılı Yasaya göre bu bilgilerin iki yıldan fazla saklanamayacağını, görevlilerin vazifelerini kötüye kullandığını,"* ileri sürmüştür.

Şikayetçinin iddiasının yargılandığı davada savunma niteliğinde olduğu, delillerin hukukiliğine ilişkin bu savunmasının yargılandığı davaya konu olduğu, ceza yargılamasında delilin değerlendirilmesi kapsamındaki bu talebin mahkemesince değerlendirilmesinin gerektiği, ortada suça konu teşkil eden bir eylemin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Şikayet dilekçesinin 4483 Sayılı Yasanın 5232 Sayılı Yasa ile değişik 4/son maddesi gereğince **İŞLEME KONULMAMASINA,**

Kararın şikayetçiye bildirilmesine,

Danıştay 1.Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 Esas ve 2005/301 Karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar verildi. 18/10/2018

ALPER TÜRKÖZMEN
34232
Cumhuriyet Savcısı
e-imzalıdır



EK-12



EK 12

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM
BİRİNCİ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2018/33703

Karar Tarihi : 12/11/2019

KARAR

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Volkan SEVTEKİN
Başvurucu : Hüseyin AKBULUT (T.C. Kimlik No:23837328994)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucağın tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruğun incelenenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.



Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır. (bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.)

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden *konu bakımından yetkisizlik*, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ



EK-13

EK 13

T.C.
GÖLBAŞI(ANKARA)
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2019/1645 Soruşturma

Karar No : 2019/1302

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI : K.H.

MÜŞTEKİ : GÖKHAN YAMAN, SAADETTİN Oğlu HAVVA'den olma, 26/01/1990 doğumlu, Silivri 3 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Silivri/ İSTANBUL ikamet eder.

ŞÜPHELİ : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ İLETİŞİM KURUMU YETKİLİLERİ, Eskişehir Yolu 10.Km No: 276 Posta Kodu: 06530 Çankaya/ ANKARA ikamet eder.

SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma, Kişisel Verileri, Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirmek veya Yaymak, Kanunen Yok Edilmesi Gereken Verileri Yok Etmemek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek, Hukuka Aykırı Olarak Kişisel Verileri Kaydetmek

SUÇ TARİHİ : 11.01.2018

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

Müştekinin tutuklu bulunduğu Silivri 3 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü aracılığıyla göndermiş olduğu dilekçesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından 11.01.2018 tarihinde Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilen cevabi yazı ve ekindeki CD'de kendisine ait internet trafik bilgilerinin gönderildiğini, gönderilen içeriklerin 11.08.2014-01.01.2017 tarih aralığına ait olduğunu ve bu bilgilerin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından muhafaza edilmesinin kanuna aykırı olduğunu, söz konusu bilgilerin 1 yıl süre ile erişim sağlayıcı şirketler tarafından saklanabileceğini, 2014 yılından beri bu bilgileri saklayarak 11.01.2018 tarihinde Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi nedeniyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu başkanı ve sıralı yetkililerinden şikayetçi olduğu olayla ilgili olarak soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de;

5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile Kurumlarına verilen elektronik haberleşme sektörüne ilişkin her türlü düzenleme, yetkilendirme ve denetleme yetkileri ve 6757 sayılı Kanun ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın tüm görev ve yetkilerinin Bilgi Teknolojileri İletişim kurumuna devredildiği hususu birlikte değerlendirildiğinde; 5397, 5271 ve 5651 sayılı Kanunlar ile ilgili Yönetmelik hükümleri gereğince; kurumları tarafından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda, Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından istenilmesi halinde bu taleplerin yerine getirilebilmesini teminen kurumlarınca saklanması yasal bir zorunluluk olduğu,



6698 sayılı Kanunun 'istisnalar' başlıklı 28. Maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde 'Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi' hususu bu kanunun uygulanmayacağı haller arasında düzenlendiği.

Bilgi teknolojileri iletişim kurumu 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamındaki önleyici-istihbari amaçlı ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. Maddesi kapsamındaki adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri süresinde, eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda, (mülga) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görevleri ve çalışma esasları 'Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin' 17. Maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında 'a)2559 sayılı kanunun ek 7. Maddesi, 2803 sayılı kanunun ek 5. Maddesi ve 2937 sayılı kanunun 6. Maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

B)5271 sayılı kanunun 135. Maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletmek,

f) 12. Maddenin ikinci fıkrası ile 15. Maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, **Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak' hükümleri kurumun başlıca görevleri arasında sayılarak, kurumun faaliyet alanıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların kurum tarafından bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesi gerektiği belirtilmiştir.**

Diğer yandan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), 17.08.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK'nın 22. Maddesi gereğince kapatılmış olup, tüm görev ve yükümlülükleri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına devredilmiş ve ilgili mevzuata TİB'e ve TİB Başkanına yapılan atıflar 'Kuruma' ve 'Kurum Başkanına' yapılmış sayılmıştır.

Yine kurumun bu kapsamdaki faaliyet alanıyla ilgili olarak; Adalet Bakanlığınca çıkarılan 'Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin' 'iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi' başlıklı 9. Maddesinin üçüncü fıkrasında; 'Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu yönetmeliğin 6. Maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. **İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanasını hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir.**' denilerek, iletişimin tespitine ilişkin verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmak üzere ceza kanununda belirlenen dava zamanasını süresince saklanabileceği hüküm altına alınmıştır.



Öte yandan, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun amacı elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olup, anılan Kanunun 'Kapsam' başlıklı 2. Maddesi '(1) Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu kanuna tabidir. (2) Milli güvenlik ve kamu düzeni ile olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik, savaş hallerinde ve doğal afet durumlarında elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin özel kanunların ve 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 16/6/2005 tarihli 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkında kanun hükümleri saklıdır.

(3) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve kuruluş kanunlarında belirtilen görev sahaları ile ilgili konularda olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri ile bedeli bu kurumlar tarafından ödenerek işletmeciler tarafından kurulan veya kurulacak elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri hakkında 36. Ve 39. Maddeler hariç, bu kanun hükümleri uygulanmaz.' hükmünü havidir.

Ayrıca, 5809 sayılı Kanunun 'Kurumun görev ve yetkileri' başlıklı 6. Maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde 'Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak; (ş) bendinde 'Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak' ve 'Denetim' başlıklı 59. Maddesinin birinci fıkrasında 'Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine, bu kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denetlettirebilir. Kurum, bu kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir.' hükümleriyle bilgi teknoloji iletişim kurumunun elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme görev ve yetkisine ilişkin yasal alt yapı oluşturulmuştur.

İlaveten 5809 sayılı kanunun 'işletmecilerin hak ve yükümlülükleri' başlıklı 12. Maddesinin beşinci fıkrasındaki 'işletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden milli güvenlik ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıya, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler.' hükmü ile işletmecilerin mevzuat çerçevesinde kendilerinden talep edilen tüm bilgi ve belgeleri mevzuata uygun olarak bilgi teknolojileri iletişim kurumuna teslim etme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

5809 sayılı kanunun 'kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması' başlıklı 51. Maddesinin birinci fıkrasındaki 'kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük



kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.'; ikinci fıkrasındaki 'elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik bilgisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır'; onuncu fıkrasındaki 'bu kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir.' hükümleriyle kişisel verilerin ilgili işletmeciler tarafından işlenmesi ve gizliliğin korunmasındaki temel ilkeler belirlenmiş, kişisel verilerin saklanacağı süre ve bunun istisnaları düzenlenmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev alanıyla ilgili bir diğer mevzuat olan 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkında kanunun 'içerik sağlayıcının sorumluluğu' başlıklı 4. Maddesinin üçüncü fıkrasında; 'içerik sağlayıcı, kurumun bu kanun ve diğer kanunlarla verilen görevlerinin ifası kapsamında talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde kuruma teslim eder ve kurum tarafından bildirilen tedbirleri alır.' hükmü, 'yer sağlayıcının yükümlülükleri' başlıklı 5. Maddesinin üçüncü fıkrasında; 'yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.' hükmü ve beşinci fıkrasında; 'Yer sağlayıcı, kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde kuruma teslim etmekle ve kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.' hükümleri; 'Erişim sağlayıcının yükümlülükleri' başlıklı 6. Maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde 'erişim sağlayıcı; sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirtilecek süre kadar sağlamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini saklamakla yükümlüdür.' ve (d) bendinde; 'Kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde kuruma teslim etmekle ve kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.', hükümleri ile kanun kapsamındaki içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri doğrultusunda bilgi teknoloji iletişim kurumunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin her türlü düzenleme, yetkilendirme ve denetlenme yetkileri ile 671 sayılı KHK'nın 22. Maddesi gereğince kapatılmış olan TİB'in tüm görev ve yetkilerinin BTK'ya devredildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; 5397, 5271 ve 5651 sayılı kanunlar ile ilgili yönetmelik hükümleri gereğince; ve yine Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 'iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi' başlıklı 9. Maddesinin üçüncü fıkrasında; 'Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu yönetmeliğin 6. Maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. **İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir.**' hükümlerince, BTK tarafından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda, Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından



istenilmesi halinde bu taleplerin yerine getirilebilmesini teminen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca saklanması yasal bir zorunluluk olduğu, müştekinin iddialarına ilişkin olarak isnat edilen eylemlerin yukarıda belirtilen kanun ve yönetmeliklere uygun olduğu ve atılı suçun unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında isnat edilen suçun unsurları oluşmadığından **KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,**

Karardan bir suretin müştekiye **TEBLİĞİNE,**

Kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Ankara Sulh Ceza Hakimliğine itirazı kabil olmak üzere CMK 'nın 172 ve 173. Maddeleri uyarınca karar verildi. 29/03/2019

YUNUS ALKAN 139819

Cumhuriyet Savcısı

 e-imzalıdır.



EK-14

EVLİ

T.C.
ANKARA
7. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2019/3751 D.İş
HAKİM : Ali İDE 174415
KATİP : Emre YILDIZCI 143462

Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen 29/03/2019 tarih ve 2019/1645 soruşturma 2019/1302 karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'a karşı müşteki Gökhan YAMAN tarafından 27/03/2019 havale tarihli dilekçesi ile itiraz edilmesi üzerine soruşturma dosyası 25/04/2019 tarihli yazı ekinde Hâkimliğimize gönderildiğinden dosya incelendi.

İtiraz mercii olarak, itiraz edenin itirazının yasal süresi içinde olduğu anlaşılmış olup Hâkimliğimizce CMK 173. Maddesi gereğince yapılan inceleme ve değerlendirmede; itiraza konu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın dayandığı gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, itirazın reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen 29/03/2019 tarih ve 2019/1645 soruşturma 2019/1302 karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'a karşı müşteki Gökhan YAMAN tarafından yapılan **İTİRAZIN REDDİNE,**

Kararın itiraz edene varsa vekiline Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından **TEBLİĞİNE,**
Soruşturma dosyasının Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı'na **İADESİNE.**

Dair; dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda **kesin olarak** karar verildi. 22/05/2019

Katip 143462

 e-imzalıdır

Hakim 174415

 e-imzalıdır



EK-15



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
BİRİNCİ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2019/22424

Karar Tarihi : 10/2/2020

KARAR

Üyeler : Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Tahir Hami TOPAÇ
Başvurucu : Gökhan YAMAN (T.C. Kimlik No:18356657922)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurunun tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.

Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır. (Benzeri yönde bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.)

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL



Başvuru Numarası : 2019/22424
Karar Tarihi : 10/2/2020

EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL



EK-16

EK 16

T.C.
İSTANBUL
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2017/153776 Soruşturma
Karar No : 2017/73377

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : DURAN DENİZCİ, YAKUP Oğlu FATMA'den olma,
21/01/1986 doğumlu, Esen Yurt Mah. 1213 Sk. No:19 İç
Kapı No:C5-19 Yüksekova/ HAKKARİ ikamet eder.
ŞÜPHELİ : 1- BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU,
Eskişehir Yolu 10.Km No: 276 06530 Çankaya/ ANKARA
ikamet eder.
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 2014 İSTANBUL
ŞÜPHELİ : 2- TÜRK TELEKOM AŞ
Küçükyalı Merkez/ İSTANBUL ikamet eder.
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 2014 İSTANBUL

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

Müşteki 14. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılaması sırasında mahkeme tarafından Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan internet trafik bilgilerinin istendiğini oysa kanuna göre internet ortamında yapılan yayınların bir yıldan fazla tutulamayacağını ancak şüphelilerin bir yıldan fazla kayıt saklayarak yasaya muhalafet ettiklerini belirterek şüpheliler hakkında şikayetçi olmuşsa da;

Müştekiye ilişkin kişisel verileri mahkemenin istediği, mahkemenin hukuka ve kanuna aykırı delil toplamayacağı, mahkemenin kanuna aykırı delili hükme esas almayacağı-alamayacağı ayrıca mahkeme tarafından yargılama sırasında yargılama konusu suç dışında suç ve suç unsuru tespit edilirse Başsavcılığımıza suç duyurusunda bulunulabileceği bu aşamada suç işlendiği konusunda delil bulunmadığı anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında yüklenen suçtan **KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA**

Karardan bir suretin müştekiye tebliğine,

Müştekinin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde İstanbul Sulh Ceza Hakimliğine itiraz hakkının bulunduğu belirtilmesine, CMK'nun 172. ve 173. maddeleri uyarınca itirazı kabil olmak üzere karar verildi. 26/10/2017

ORHAN GÜL 195979
Cumhuriyet Savcısı
e-imzalıdır



EK-17

CE 17

T.C.
İSTANBUL
5. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2018/576 D.İş
HAKİM : Cevdet ÖZCAN 37559
KATİP : Sanem Fatma ERTÜRK 133687

Görevi Kötüye Kullanma suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/153776 sayılı soruşturma dosyasında, şüpheli hakkında verilen 26.10.2017 tarihli Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara müşteki Duran DENİZCİ tarafından itiraz edilmiş olmakla, hakimliğimize tevzii edilen itirazın incelenmesi için ibraz edilen dilekçe ve soruşturma dosyası incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, müştekinin **İTİRAZININ REDDİNE**,

Kararın bir suretinin itiraz edene Cumhuriyet Başsavcılığı'nca **TEBLİĞİNE**,

Soruşturma dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığı'na **İADESİNE**.

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda CMK'nun 173. maddesi uyarınca karar verildi.30/01/2018

Katip 133687

e-imza

Hakim 37559

e-imza



EK-18



Başvuru Numarası : 2018/21561
Karar Tarihi : 9/7/2019

Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden *açıkça dayanaktan yoksun olması*, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA kesin olarak karar verildi.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL



EK-19

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
Memur Suçları Soruşturma Bürosu

Soruşturma No : 2019/32097

Karar No : 2019/22509

İŞLEME KONULMAMA KARARI

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : HÜSMEN KOÇAK, FEYZULLAH Oğlu
MERYEM'den olma, 15/04/1976 doğumlu, Tekirdağ 1
Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü
Tekirdağ Merkez/ TEKİRDAĞ
ŞİKAYET EDİLEN : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM
KURUMU BAŞKANLIĞI GÖREVLİLERİ
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 2017 ANKARA

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ :

Müşteki Hüsmen KOÇAK Cumhuriyet Başsavcılığımıza göndermiş olduğu şikayet dilekçesinde özetle, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/77 esas sayılı dava dosyasında sanık sıfatıyla yargılandığını, bu dava dosyası kapsamında BTK tarafından 01/01/2014-01/01/2017 tarihleri arasındaki iletişim bilgilerinin gönderildiğini, 5651 sayılı Kanuna göre bu verilerin en fazla bir yıl saklanabileceğini, kanun ve yönetmeliklere aykırı olarak HTS kayıtları, IP adresleri, görüşme kayıtları ve CGNAT kayıtlarını saklayan ve ifşa eden BTK Yetkilileri ile erişim sağlayıcısı Avea İletişim A.Ş. Görevlilerinden şikayetçi olduğunu beyan etmesi üzerine soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de,

Yapılan soruşturmada; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu "kapsam" başlıklı 2 inci maddesinin birinci fıkrasında "*Bu kanun hükümleri kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır*" hükmü yer aldığı, Yine 6698 sayılı kanunun istisnalar başlıklı 28 maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde ise "*Kişisel verilerin Milli Savunmayı, Milli güvenliği kamu güvenliğini kamu düzenine veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak Kanunu görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşlar tarafından yürütülen önleyici koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*" hususu bu kanunun uygulanmayacağı haller arasında düzenlendiği, Kurumun 5397 sayılı bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun kapsamında önleyici istihbari amaçlı ve 5271 sayılı ceza muhakemeleri kanunu 135.maddesi kapsamındaki adli amaçlı iletişim tespit edilmesi dinlenmesi sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri süresinde eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, bu kapsamda (mülga) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Görevleri Ve Çalışma Esasları Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti Dinlenmesi Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi İle Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki



Yönetmeliğin 17. Maddesinin birinci fıkrasında 2559 sayılı kanunun ek 7. Maddesi 2803 sayılı kanunun ek 5. Maddesi ve 2937 sayılı kanunun 6. Maddesi uyarınca Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek olduğunu, 5271 sayılı kanun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti dinlenmesi kayda alınması ve sinyal bilgilerin değerlendirilmesini yeni iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek olduğunu, bu şekilde gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgilerin ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı, Müsteşarlığın, a Emniyet Genel Müdürlüğü'ne Ve Jandarma Genel Komutanlığı'ndan talep etmeleri halinde Mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletmek olduğunu, 12 nci maddenin 2. Fıkrası ile 15 maddenin 3. Fıkrası saklı kalmak kaydıyla Başkanlık faaliyetleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları Kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerin gelen her türlü bilgi belediye kayıtlarının Bilgi güvenliği kriterine uygun olarak arşivlenmesine sağlamak dökümleri kurumun başlıca görevleri arasında sayıldığı, kurumun faaliyet alanı ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmeciler den gelen her türlü bilgi belge ve kayıtların kurum tarafından Bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesi mevzuat hükmü olarak kabul edildiği,

Yine Kurumun bu kapsamdaki faaliyet alanıyla ilgili olarak; Adalet Bakanlığınca çıkarılan "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılana İletişimin Denetlenmesi, Gzli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi başlıklı 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; "Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir denilerek iletişimin tespitine ilişkin verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmak üzere ceza kanununda belirlenen dava zamanaşımı süresince saklanabileceği hüküm altına alındığını bildirdiği,

Yapılan değerlendirmede; 6698 sayılı kanunun istisnalar başlıklı 28 maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde "Kişisel verilerin Milli Savunmayı, Milli güvenliği kamu güvenliğini kamu düzenine veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak Kanunu görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşlar tarafından yürütülen önleyici koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" hususu bu kanunun uygulanmayacağı haller arasında düzenlendiği anlaşılmakla;

Dilekçenin 4483 Sayılı Kanunun 4/Son maddesi uyarınca **İŞLEME KÖNÜLMAMASINA,**

Kararın bir suretinin müştekiye tebliğine,

Danıştay 1.Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 Esas ve 2005/301 karar sayılı ilamı gereğince kesin olarak karar verildi. 25/02/2019

TAHİR DİKME 120889
Cumhuriyet Savcısı
(e-imzalıdır)



EK-20



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM
İKİNCİ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2019/9540

Karar Tarihi : 27/2/2020

KARAR

Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
Raportör : Hilal YAZICI
Başvurucu : Hüsmen KOÇAK (T.C. Kimlik No:32263737294)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucunun tüm şikayetleri aşağıdaki ihlal iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvuru, adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.



Başvuru Numarası : 2019/9540
Karar Tarihi : 27/2/2020

Başvuruya konusu ihlal iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olmadığı anlaşılmaktadır. (Benzer yönde bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.)

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır. (Benzer yönde bkz. Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24.;)

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden *konu bakımından yetkisizlik*, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 364.6 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucaan TAHSİLİNE kesin olarak karar verildi.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL



EK-21

Ek 21

ADLI YARDIM
TALEPLİDİR

ANKARA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİNE
Gönderilmek Üzere

TEKİRDAĞ 1 Nolu T Tipi KAPALI CİK MÜDÜRLÜĞÜNE

DAYACI : Hüsmen KOÇAK (T.C:32263737294)

DAYALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - Eskişehir yolu
10.km No:276 Çankaya/ANKARA

KONU : Davalı idarenin haksız ve hukuka aykırı eylemleri
nedeniyle uğradığım elen ve ızdıraba karşılık olarak
150.000TL (Yüzaltmış Türk Lirası) mazeret taminatın 21.03.2019
tarihindeki idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek
yasal faiziyle birlikte tarafıma ödemesi talebi hakkındadır.

TARİHİ : 18.04.2019

Dilekçe'nin yukarıda adı geçen
yazılı Hük. ve Tutanakla
tasdik olunur.
İst. Kor. Baş Mm.

AÇIKLAMALAR

1-Hakkında soruşturma olduğuna polis tarafından arandığım
telefon görüşmesinde öğrendiğimde, bendi vramla 29.07.2016
tarihinde polise gidip gözaltına alındım, 02.08.2016 tarihinde
adli kontrol şartıyla tahliye oldum. 14.08.2016 tarihinde tehran
gözaltına alınıp, 15.08.2016 tarihinde tutuklandım. Halen tutuklu
bulunmaktayım.

2-Tahvilandığım dosya olan Tekirdağ 2. Ağır Cera Mahke-
mesinin 2017/77E sayılı dosyası kapsamında 15.09.2017 tarihinde
mürakken ile 2014, 2015, 2016 yıllarına ait internet HİS kayıtları,
GSM görüşme kayıtları, GPRS kayıtları, İMİT Bilgileri gibi bircok bilgi,
Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK), 0505 294
65 63 telefon hattına ilişkin bilgiler istenmiş, ve davalı kurum
iletişim tespitine yönelik bu bilgileri mahkemeye göndermiştir.

3-671 sayılı KHK'nın 22.maddesi ile Telekomünikasyon İletişim Baş-
kanlığı (TİB) kapatılmış olup, TİB'in tüm yetki ve görev ve sorum-
lulukları davalı kuruma geçmiştir.

4-5651 sayılı yasanın 6/1-b maddesine göre erişim sağlayıcı,
sağladığı hizmetlere ilişkin yönetmelikte belirtilen trafik bil-
gilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere
yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakta ve

bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu maddede atıfta bulunulan yönetmelikte ise (8.madde) bu süre bir yıl belirlenmiştir. Öte yandan ülkemizde 2015 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Siber Suçlar Sözleşmesi ile bu süre 90(doksan) gün olarak belirlenmiştir. Anayasanın 30. maddesinin 5.fikrasına göre, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin, milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı kısımlar içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacağından, Siber Suç Sözleşmesinde düzenlenen 90(doksan) günlük sürenin uygulanması gerektiği busudur.

5-Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Konumu Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 4.fikrasına göre, kişisel verilerin haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 1(bir) yıl, gerçekleştirilen amaçlara ilişkin kayıtlar ise üç ay süre ile saklanır. Aynı yönetmeliğin 15. maddesinin 4.fikrasının d) bendinde ise işlenen ve saklanan verilerin saklama süresinin bitiminden itibaren en geç 1(bir) ay içinde imha edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

6-5809 sayılı yasanın 1,4,6,59,60. maddeleri, 5651 sayılı yasanın 6/3 ve 10. maddeleri, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Konumu Hakkında yönetmeliğin 5. ve 21. maddeleri, Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 4. ve 17. maddeleri vs. birçok mevzuat, davalı kuruma denetim, görev ve yükümlülüğünü yüklemiştir.

7-Mahkemenin 15.09.2017 tarihli mützekkeresinin davalı kuruma ulaştığı tarihten en fazla 90(doksan) gün (Siber Suç Sözleşmesine göre) öncesine ait kayıtların saklı bulunması genel olarak üç yıl öncesine ait kayıtların daha kalen saklanması olduğunu ve mahkemeye bu kayıtların gönderildiğini öğrenmiştir. Bir an için Siber Suç Sözleşmesinin olmadığı kabul edilse bile 5651 sayılı yasa ile bu yasanın atıfta bulunduğu

yönetmelikte belirlenen 1 yıllık süre ve Elektronik Haberleşme sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliği Konusunda Hakkında yönetmelikte belirlenen 1(bir) yıllık saklama süresinden çok daha fazla, bir süre tarafıma ait olduğu iddia edilen kişisel veriler saklanmış ve silinmemiştir. Bu da özel hayatımın gizliliğini ihlal etmiş olup, kuvvetle muhtemel kişisel verilerin davalı kurum ve operatör tarafından halen silinmiyor saklanmaya devam ettiğinden hak ihlali devam etmektedir.

8-Kişisel verilerin davalı kurum tarafından un veya operatör tarafından hukuka aykırı olarak saklandığını ve zamanında silinmediğini bilmemekle birlikte her iki durum da davalı kurumun yukarıda anlatılan şekilde denetim görev ve yükümlülüğü olduğundan sorumlu olduğu aşiktin

9-S651 sayılı yasanın 6/1-b maddesi ile ilgili yönetmeliğin 8/1-b maddesine göre erişim sağlayıcı, sağladığı hizmetlere ilişkin bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Ülkemiz CG-NAT teknolojisiyi kendi işletmelerinde ABD ve AB ülkelerinden ithal etmektedir. Kullandığım operatör olan AVEA firması da bu sistemi ABD menşeli AS firmasından satın almış ve kullanmıştır. AVEA'nın CG-NAT sistemi kuran ABD'de bulunan (401 Elliott Ave. 38193 Seattle) şirketin yaptığı açıklamada AS Viperion çözümüne başvurdıkları anlatılmış, sistemin Deterministik NAT sistemi, normal şartlarda çok fazla yer tutacak olan CG-NAT kayıtlarının kapsadığı alanı azaltmak için icat edilmiş bir kayıt tutma yöntemidir. Bu sistem binbin kayıt tutmak yerine belli algoritmalar ve kodlamaları ile kayıt tutar. Gerektiğinde başka verilerden tek yönlü fonksiyonlar vasıtasıyla CG-NAT kayıtları oluşturulur. AS Viperion cihazları tarafından kullanılan bu Deterministik NAT sisteminde pek çok problem (bug) ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir tanesi 23.07.2013'te yayınlanan ve 13.03.2017'de güncellenen bir problemdir (<https://ask.fs.fs.com/csp/article/k14526>) Buna göre bazı durumlarda DETERMINİSTİK NAT adres çevrileni boşanmış olan veya

veya doğru olarak çevrilmeyen eşleştirmeler olursa
Böylelikle AVGA'nın kullandığı Deterministik Nat sistemi
yüzünden oluşan çevrim hatalarından ötürü CG-NAT
kayıtları hatalı olarak oluşturulmuş, tarafıma ait olduğu
iddia edilen CG-NAT kayıtları hatalı olarak mahkemeye
gönderilmiş verilerin bütünlüğü, doğruluğu, ilgili yönetime
belirlenen şekilde sağlanmıştır. Davalı kurumun yukarıda
bahsedilen şekilde denetim yükümlülüğünü ihmal etmesiyle,
söz konusu gerekçe aykırı kişisel veriler, yargılandığım
ceza dosyasında hükme esas alınmış, mağduriyetime
neden olmuştur.

10-Davalı idarenin yukarıda ayrıntısıyla belirttiğim
haksız ve hukuka aykırı idari eylemleri nedeniyle
uğradığım manevî zarar karşılık olmak üzere 150.000 TL.
(Yüzaltmış Türk Lirası) manevî tazminatın tarafıma ödenmesi
talebiyle 21.03.2019 tarihinde davalı idareye 2577 sayılı
yasanın 13. maddesi kapsamında başvuru yaptım.

HUKUKİ GEREKLER: Anayasanın 2577 sayılı yasa ve
ilgili mevzuat

DELİLLER: Davalı idareye yaptığım başvuru

Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/77E sayılı dos-
yası ve dosya da bulunan BTK'nin 05.04.2019 tarihli cevabı
ve yine dosyada bulunan mahkemenin BTK'dan talep ettiği
15.09.2017 tarihli müzekkeresi ile iletişimi tespitine yönelik
talebi, BTK'nin CG-NAT kayıtları ile ilgili verilerin doğ-
ruluğu hakkında yapılacaktır teknik bilirkişi incelemesi
ve her türlü yasal delil.

SONUÇ VE TALEP:

Yukarıda açıklanan ve nesen ele alınacak nedenlerle
1-) Çalışmadığımdan, tutuklu olduğumdan ve gelişimin-
de olmaması nedeniyle altı yarıdan talebinin kabulüne,
2-) Yukarıda ayrıntısıyla ifade edilen idari eylemleri
ve hizmet kusuru nedeniyle uğradığım eleman ve maddi
karşılık olmak üzere 150.000 TL. (Yüzaltmış Türk Lirası) manev-
ri tazminatın davalı idareye bağlanması

tarikinden itibaren yasal faiziyle birlikte tanatima
ödenmesine,

3-) Yangilama giderinin davalı üzerinde bırakılmaması,

4-) Davanın reddi kararı verilse dahi yangilama gider-
lerini ödeme gücünden yoksun olması, bunun mağduriyetine
neden olacak olması ve tutuklu bulunması nedeniyle
6100 sayılı yasanın 339/2 maddeleri uyarınca yangilama
giderlerini ödemekten tamamen muaf tutulmasına
kararı verilmesini,

Ariz ve talep ederim. 17.06.2019

Adres: Tekirdağ 4 Nolu T Tipi
Kapalı Ceza Müdahale
TEKİRDAĞ

H. K. 
Hüsmen KOCAK
T.C: 32263737294

17-06-2019

T.C
ADALET BAKANLIĞI
T 1 KAPALI CEZA İNFAZ KURUMU

İNFAZ KALEMİ	☒
EMANET PARA	☐
DIŞ POSTA	☐
TERZİ	☐
DOKTOR	☐
PSİKOLOG	☐
TELEFON	☐
Baş MEMURLUK	☐
ELEKTRİK TEKNİSYENİ	☐
ATÖLYE GÖREVLİSİ	☐
KANTİN	☐
AMBAR MEMURU	☐
SAYMANLIK	☐
EĞİTİM BİRİMİ	☐
EMANET EŞYA	☐
FOTOĞRAF GÖREVLİSİ	☐
ZİYARET KABUL	☐

Nöb.2. Müdürü

5/5

EK-22

EK 22

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

DAVACI : HÜSMEN KOÇAK
Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü
Merkez/TEKİRDAĞ

DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU/ANKARA
VEKİLİ : Av. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN (aynı adreste)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulduğu, 5651 sayılı Kanun'un 6/1-b maddesine göre erişim sağlayıcı sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlü olduğu, bu maddenin atıf yaptığı yönetmelikte ise, bu sürenin bir yıl olarak belirlendiği, ülkemizde 2015 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Siber Suçlar Sözleşmesi ile bu sürenin 90 gün olarak belirlendiği, dolayısıyla en fazla 90 gün öncesine ait kayıtların saklı bulunması gerekirken üç yıl öncesine ait kayıtların saklanması ötürü hakkında yürütülen ceza soruşturması neticesinde söz konusu kayıtlar esas alınarak mahkumiyetine hükmedilmesine ilişkin olayda, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın, davalı kuruma yapılan başvurudan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usule ilişkin olarak, HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı bu sebeple idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği, esasa ilişkin olarak ise, 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesi gereği kapatılan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) görev ve yetkilerinin, kurumlarının görev alanına dahil edildiği, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin mevzuatta belirtilen süre ile sınırlı olmaksızın kurumlarınca saklanabileceği, işletmeciler tarafından ise, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında ya da yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunununda belirtilen "işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği" telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalmaksızın saklanabileceği açık olup, kurum tarafından yapılan tüm iş ve işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi yönünde karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesince, davalı kurumun HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı bu sebeple idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmadığı yönündeki itirazı hakkında yapılan değerlendirme sonucunda; davanın konusunun HTS kayıtlarının iptali istemine ilişkin olmadığı, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

anılan itirazı yerinde görülmeyerek dava dosyası incelendikten sonra esas hakkında gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulmasına ilişkin olayda, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın, davalı kuruma yapılan başvurudan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş olup, anılan hüküm uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdarenin tazmin sorumluluğu, kural olarak hizmet kusuru esasına dayanmaktadır. Hizmet kusuru, genel olarak bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılmaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması gibi durumlarda idarenin hizmetini kusurlu işlettiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Öte yandan, idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

Bununla birlikte, idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmektedir. Öğretide de kabul edildiği üzere, manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, zararın mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması durumlarında ise idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez.

Dava dosyasının ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacının, İçişleri Bakanlığı bünyesinde görev yapmakta iken, Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesine binaen başkaca bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/77, K.2018/118 sayılı kararı ile, davacının silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hapis cezası ile cezalandırıldığı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/1558; K.2018/1432 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, davanın Yargıtayda temyiz aşamasında olduğu, anılan mahkeme kararının tetkikinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edildiği görülmüş olup, davacı tarafından, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarihli E.2017/956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen 24/04/2017 tarihli E.2015/3,K.2017/3 sayılı kararda, ByLock iletişim sisteminin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının tespiti halinde, bu durumun kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirileceğinin karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı tarafından ileri sürülen davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle hizmet kusurunun bulunduğu yönündeki iddia bakımından değerlendirme yapılacaktır;

17.08.2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun Hükmünde Kararname'nin "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna İlişkin Hükümler" başlıklı 2. Bölümünün 22. maddesinde; "5651 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 3- (1) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılmıştır.

(2) Diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, Telekomünikasyon İletişim Başkanına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının görev alanına ilişkin atıf yapılan mevzuat hükümlerine bakılacaktır;

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Tanımlamalar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (ee) alt bendinde; "Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade eder." hükmüne, **"Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde;** "Abone, kullanıcı, tüketicisi ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak." hükmüne, **(ş) bendinde;** "Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak." hükmüne, **"İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 12. maddesinin 5. fıkrasında;** "İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden milli güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler." hükmüne, **"Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" başlıklı 51. maddesinde;**

"(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

...
(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

5809 sayılı Kanun'un "Denetim" başlıklı 59. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denetlettirebilir. Kurum, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir. Mülki amirler, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurumlarının amir ve memurları inceleme veya denetimle görevlendirilenlere her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmakla yükümlüdürler. İnceleme veya denetimle görevlendirilenler, inceleme veya denetime giderken yollarında denetimin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur." hükmüne yer verilmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder." hükmüne, (e) bendinde, "Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder." hükmüne, "Genel ilkeler" başlıklı 4. maddesinde: (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme." hükmüne, **"İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin 1.fıkrasında;** "Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. ..." hükmüne, **2. fıkrasında,** "Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ..." hükmüne yer verilmiştir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde, "Başkan: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı" (m) bendinde ise; "Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade eder." hükmüne, **"Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında;** "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu,



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür." hükmüne. "**Erişim sağlayıcının yükümlülükleri**" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; "Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla... yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

10.11.2005 tarihli 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde;** "Bu Yönetmelik;

a) (Değişik: RG-04/07/2007-26572)(1) 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ilâ 138 inci maddeleri ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,

b) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi, amacıyla hazırlanmıştır." düzenlemesine, "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınması İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" başlıklı 12. maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir..." düzenlemesine, "**Başkanlığın görevleri**" başlıklı 17. maddesinde; "Başkanlığın görevleri şunlardır:

...
f) (1) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak, ..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, davalı kurumun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemlerin eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, faaliyet alanıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesinin de davalı kurumun görevleri arasında bulunduğu, yine davalı kurumun kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak ve elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak ile yükümlü olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin iletişim operatörleri ve kamu kurumlarınca en fazla ne kadar süre saklanabileceği noktasında ise; işletmeciler (GSM operatörleri) tarafından, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında veya yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma, inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde, 5809 sayılı Kanun'da belirtilen işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalımsız saklanabilmesinin mümkün olduğu görülmüştür.

Olayda yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, davalı kurumun denetim faaliyetlerini yerine getirme noktasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı açık olup, davacı hakkında Tekirdağ



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılamasında, işletmeci (GSM operatörü) tarafından CGNAT kayıtlarının hatalı olarak oluşturulduğuna dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı, aksine davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edilmesi sonucunda mahkumiyetine hükmedildiği dikkate alındığında, olayda tazmini gereken herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyeceği, bu itibarla, davalı kurumun, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini noktasında sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Davacının davanın reddine karar verilse dahi yargılama giderini ödeme gücünden yoksun olmasından ötürü 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 2. fıkrası gereği yargılama giderinden tamamen muaf tutulma istemine gelinecek olursa; 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin yargılama giderleri yönünden göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu'nun "adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" başlıklı 339. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda **haksız çıkan kişiden tahsil olunur.**" hükmüne, 2. fıkrasında ise, "Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşırsa, mahkeme, hükmünde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına **karar verebilir.**" kuralına yer verildiği görülmüş olup, Mahkememizce adli yardım talebi kabul edilen davacının, ceza infaz kurumunda hükümlü olduğu anlaşılmakla birlikte, davacıya ilişkin UYAP sistemi üzerinden yapılan TAKBİS Malvarlığı sorgusunda, davacı adına kayıtlı 11 adet aktif taşınmazın bulunduğu, yine davacı adına kayıtlı araçlar kısmında, biri tarım aracı, diğeri hususi araç olmak üzere iki adet aracın bulunduğu görüldüğünden, yargılama giderinin tahsilinin davacının mağduriyetine yol açmayacağı kanaatine varılmış olup, avukatlık ücretinden muafiyet hususunda, 6100 sayılı Yasa'nın 339. maddesinin 2. fıkrasında açık bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, yargılama neticesinde vekalet ücreti ile harç ve posta giderlerinin davacıya yükletilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 207.80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Mahkememizce davacının adli yardım talebinin kabulüne karar verildiğinden davacıdan başlangıçta peşin olarak alınmayan 44,40-TL karar harcı, 44,40-TL başvurma harcı olmak üzere toplam 88,80-TL'nin ve 119,00-TL posta giderinin davacıdan tahsili için ilgili tahsil dairesine müzekkere yazılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere**, 19/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
HARUN ÇEVİK
37846

Üye
ERHAN PEKTAŞ
212513

Üye
NUR HİLAL AKTAŞ
216692

YARGILAMA GİDERİ	:	
Başvurma Harcı	:	44,40 TL
Karar Harcı	:	44,40 TL
Posta Gideri	:	119,00 TL
TOPLAM	:	207,80 TL



EK-23

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/627
KARAR NO : 2020/1744

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : Hüsmen KOÇAK
Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Müdürlüğü Merkez/TEKİRDAĞ

KARŞI TARAF (DAVALI) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (e-tebligat)

VEKİLİ : Av. Münevver BÜYÜKCERAN

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının hatalı olarak oluşturulduğu, 5651 sayılı Kanun'un 6/1-b maddesine göre erişim sağlayıcı sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlü olduğu, bu maddenin atıf yaptığı yönetmelikte ise, bu sürenin bir yıl olarak belirlendiği, ülkemizde 2015 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Siber Suçlar Sözleşmesi ile bu sürenin 90 gün olarak belirlendiği, dolayısıyla en fazla 90 gün öncesine ait kayıtların saklı bulunması gerekirken üç yıl öncesine ait kayıtların saklanması neticesinde söz konusu kayıtlar esas alınarak mahkumiyetine hükmedilmesine ilişkin olayda, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevî tazminatın, idareye başvurudan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davalı kurumun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemlerin eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, faaliyet alanıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesinin de davalı kurumun görevleri arasında bulunduğu, yine davalı kurumun kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak ve elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak ile yükümlü olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin iletişim operatörleri ve kamu kurumlarınca en fazla ne kadar süre saklanabileceği noktasında ise; işletmeciler (GSM operatörleri) tarafından, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında veya yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma, inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde, 5809 sayılı Kanun'da belirtilen işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalımsızın saklanabilmesinin mümkün olduğu, davalı kurumun denetim faaliyetlerini yerine getirme noktasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı açık olup, davacı hakkında Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılamasında, işletmeci (GSM operatörü) tarafından CGNAT kayıtlarının hatalı



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/627
KARAR NO : 2020/1744

olarak oluşturulduğuna dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı. aksine davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edilmesi sonucunda mahkumiyetine hükmedildiği dikkate alındığında, olayda tazmini gereken herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyeceği. bu itibarla, davalı kurumun, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini noktasında sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 19/12/2019 tarih ve E:2019/1169, K:2019/2537 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf yoluyla incelenerek kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

İstinaf başvurusuna konu idare mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine, mahkeme aşamasında adli yardım talebinin kabul edilmesi nedeniyle tahsil edilmeyen ve aşağıda dökümü gösterilen istinaf safhasına ait 178,60 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için ilgili tahsil dairesine mahkemesince müzekkere yazılmasına, 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca **kesin** olarak, 30/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Mustafa ELÇİM
33223

Üye
Ender GÜNGÖR
103138

Üye
Nurgül EKMEKÇİ
107184

İSTİNAF YARGILAMA GİDERLERİ :

İstinaf Başvurma Harcı	: 148,60 TL
Posta Gideri	: 30,00 TL
TOPLAM	: 178,60 TL

E.E. 06/01/2021



EK-24

Muhatap adresini degistirmisse (ebliğ memuru) ~~başından~~ tespit edilen yeni adresi:

EK-25

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
10. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/1272
KARAR NO : 2020/1004

İSTİNAF İSTEMİNDE

BULUNAN (DAVACI) : ENVER EVREN
1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Süleymanpaşa/Tekirdağ

KARŞI TARAF (DAVALI) : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU BAŞKANLIĞI
VEKİLİ : AV. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN- Aynı yerde

İSTEMİN ÖZETİ : Hayrabolu Adliyesi'nde hakim olarak görev yapmakta iken gözüaltına alınan ve 14.10.2016 tarihinde tutuklanarak Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na gönderilen davacı tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kişisel verileri hukuka aykırı olarak tespit ettiği, mevzuata aykırı olarak 1 yıldan fazla süre saklamak suretiyle yargılamasının yapıldığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ne delil olarak sunduğu iddia edilerek 100.000,00.-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru yaptığı 02.07.2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda herhangi bir manevi zararın varlığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2019 gün ve E: 2019/365, K: 2019/2456 sayılı kararın, davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2019 gün ve E: 2019/365, K: 2019/2456 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, Mahkemesince dava safhasında adli yardım talebinin kabul edilmiş olması nedeniyle tahsil edilmediği anlaşılan istinaf safhasına ait 148,60-TL başvuru harcı ile 57,00-TL posta giderinin davacıdan tahsili için Mahkemesince müzekkere yazılmasına yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı Yasanın değişik 45.maddesinin 6. fıkrası uyarınca **kesin** olarak 25/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
CENGİZ AYDEMİR
33773

Üye
GÜLHAN AKYÜZ
35021

Üye
MELEK ŞENDİL YAN
37976

SÇ

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
10. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/1787

KARAR NO : 2020/2310

İSTİNAF İSTEMİNDE

BULUNAN (DAVACI) : HAYRİ BACAKLIOĞLU
Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu

KARŞI TARAF (DAVALI) : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
ANKARA

VEKİLİ : AV. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN -E-Tebliğat

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, HTS kayıtlarının mevzuata ve uluslararası sözleşmelere aykırı olarak tutulması gereken süreden fazla tutulduğu ve yargılandığı mahkeme tarafından ilgili kayıtların istenmesi üzerine davalı idarece gönderilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istemiyle açılan davada; yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda, davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, yine somut olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluğuna da gidilemeyeceği, davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/02/2020 gün ve E: 2018/2355, K: 2020/426 sayılı kararın, davacı vekili tarafından, kayıtların uzun süre tutulmasından dolayı zarara uğradığı ileri sürülerek kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davalı idare vekili tarafından, mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/02/2020 gün ve E: 2018/2355, K: 2020/426 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, Mahkemece dava safhasında adli yardım talebinin kabul edilmiş olması nedeniyle tahsil edilmediği anlaşılan istinaf safhasına ait 148,60 TL başvuru harcı ve 43,50 TL posta giderinin davacıdan tahsili için **mahkemesince müzekkere yazılmasına**, 2577 sayılı Yasanın değişik 45.maddesinin 6. fıkrası uyarınca **kesin** olarak 11/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
CENGİZ AYDEMİR
33773

Üye
GÜLHAN AKYÜZ
35021

Üye
MELEK ŞENDİL YAN
37976

mg

TÜRK MİLLETİ ADINA

T.C.

İSTANBUL

16. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2017/558
KARAR NO : 2018/209
HAKİM : Ferhan BÜYÜKELÇİ 35336
KATİP : Sema KARAKUŞ 99830
DAVACI : HAKAN KAPUCU - 30814658364 T.C. Kimlik nolu- Silivri 3 Nolu
Cik Silivri/ İSTANBUL
DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU - Eskişehir
Yolu 10.Km No:276 06530 Çankaya/Ankara Çankaya/ ANKARA
VEKİLİ : Av. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN - YEŞİLIRMAK SOK NO: 16
06480 MALTEPE/ ANKARA
DAVA : Tazminat (Haksız Fiilden Kaynaklanan)
DAVA TARİHİ : 25/12/2017
KARAR TARİHİ : 29/05/2018
G.K.Y. TARİHİ : 30/05/2018

Mahkememizde görülmekte bulunan Tazminat davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı HAKAN KAPUCU dilekçesinde özetle; Bingöl 2 Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/123 E sayılı dosyasında sanık olarak yargılandığını, mahkemece BTK dan İnternet IP bilgileri (IP HTS'si) istendiğini ve BTK'nın İnternet Kanunun 6/1-b maddesine muhalif olarak trafik bilgilerini 2 yıldan fazla tutmak suretiyle Anayasanın 20. Maddesinde ve TCK'nın 132 ve 138. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve verilerin sürelerin geçmiş olmasına rağmen görevini yerine getirmediğinden verileri yok etmeme suçunu işlediğini, ayrıca TCK 136 maddesi gereğince verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu işlediğini, tüm bunların kendisini mağdur ettiğini, verilerin saklanması ile ilgili davalıya 16/10/2017 tarihinde talepte bulunduğunu, BTK tarafından 29234575- 010.99.00 -2017-709572 sayılı yazısından bireysel taleplerle ilgili işlem yapılmadığının kendisine bildirildiğini, haksız fiile mağruz kaldığını, bu fiiller nedeniyle ızdırap, sıkıntı, elem ve sair manevi sıkıntılar yaşadığını, 11 aydır tutuklu olduğunu, ohal şartları nedeniyle tecrit halindeki cezaevi şartlarından haberleşme ve sosyal haklardan mahkum şekilde ve çalışma ikamından yoksun bulunduğunu, davalı tarafından verilen bilgilerin çelişkili olduğunu, çelişkiye ait belgelerin Bingöl 2 Ağır Ceza Mahkemesinde bulunduğunu, özgürlük haklarından mahrumiyeti ve OHAL şartlarından yoğun cezaevi kısıtlamaları göz önünde bulundurulduğunda manevi yıkımın net olarak anlaşılabileceğini, tutuklu olduğunu, başka bir gelirinin bulunmadığını, başkasının bakımına muhtaç olduğunu bildirerek, 700,00-TL maddi ve 77.077,00-TL manevi tazminatın kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili Ankara 22 Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/03/2018 tarih ve 2018/321 Muh. Sayısı ile gönderdiği cevap dilekçesinde özetle; kurumlarının elektronik haberleşme sektörüne ilişkin her türlü düzenleme, yetkilendirme ve denetleme yetkileri ile 6757 sayılı kanun ile TİB'nin tüm görev ve yetkilerinin kurumlarına devredildiği hususu



değerlendirildiğinde 5397, 5271 ev 5561 sayılı Kanunlar ile ilgili Yönetmelik hükümleri gereğince kurum tarafından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından istenilmesi halinde bu taleplerin yerine getirilebilmesini teminen kurumlarınca saklanması yasal bir zorunluluk olduğunu, Davacının dilekçesinde öne sürdüğü iddiaların asılsız olduğu, Bingöl 2.Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine, mahkemeye gönderilen bilgi ve belgelerin yasal mevzuat kapsamında göndermek zorunda olduğu bilgi ve belgeler olduğunu, bu bilgi ve belgelerin mahkemeye gönderilmesinde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını 5651 sayılı Kanunun hükümleri erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcıların uymak zorunda olduğu yükümlülüklerden olduğunu, kişisel verilerin milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görevli ve yetkili verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, hükümlerinin yer aldığı, bu çerçevede bahsi geçen kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla verilmiş ilgili görevleri kapsamında yürüttükleri faaliyetlerin Kişisel Verilerin Korunması Kanununu kapsamı dışında tutulduğunu, dava konusu olaya ilişkin yapmış oldukları işlemlerin tamamen hukuka uygun olduğunu, davacının iddialarının asılsız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, hukuka aykırı bir fiilin söz konusu olmadığını bildirerek açılan davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Dava; davacının sanık olarak yargılandığı ceza dosyasında mahkemece BTK dan istenilen kayıtların 2 yıllık bulundurma süresi dolmasına rağmen BTK tarafından mahkemeye gönderilmesi nedeniyle davcının haberleşme gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu iddiası ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/454 esas sayılı dosyasının Uyap üzerinden incelenmesinde davacının dosyamız davacısı, davalının Turkcell iletişim hizmetleri A.Ş olduğu davacının aynı şekilde haberleşme gizliliğini ihlal suçunun Turkcell tarafından da gerçekleştirildiği iddiası ve Turkcell tarafından kayıtların BTK'ya gönderilmesi nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davası olduğu davanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

Tüm dosya kapsamına göre davacının talebi dijital verilerin usulsüz toplanmasından saklanmasından ve yayımlanmasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup aynı doğrultudaki talebi Turkcell İletişim Hiz. A.Ş, ye yönetildiğinden İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava ile mahkememizdeki davada usul ekonomisi yönünden delillerin birlikte toplanarak değerlendirilmesinin gerektiği kanaatine varılarak her iki davanın birleştirilmesine dair aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda izah edildiği üzere;

Mahkememiz bu dosyası ile İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2017/454 esas sayılı dosyası arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğu anlaşılmakla her iki dosyanın birleştirilmesine yargılamanın İstanbul Anadolu 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/454 esas sayılı dosyası üzerinden devamına,

Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin birleşen dosyada değerlendirilmesine

Dair, davalı vekilinin yüzüne karşı, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde istinaf yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

29/05/2018

Katip 99830

Hakim 35336



BURADAN KATLAYINIZ

**T.C.
İSTANBUL
16. Asliye Hukuk Mahkemesi**

**Dosya No: 2017/558 Esas
Karar No: 2018/209**

Örnek No: 25



Taahhütlü

No:



Adı ve Soyadı:

Davalı BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU BAŞKANLIĞI
Vekili Av. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN
Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu, Mustafa Kemal Mh. Eskişehir
Yolu 10. Km No: 276 06530 Çankaya/ Ankara

Bu zarfta 29/05/2018 Tarih ve 2018/209 Sayılı mahkeme kararı vardır.



BU ZARFTA Gerekecek Karar 10 Aralık - 06/06/2018 VARDIR.

BURADAN KATLAYINIZ

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için <http://www.sms.uyap.gov.tr> sitesini ziyaret

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/2355

KARAR NO : 2020/426

DAVACI : Hayri Bacaklıoğlu
Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - Ankara
VEKİLİ : Av. Güliz Altay, Av. Münevver Büyükceran - Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, HTS kayıtlarının mevzuata ve uluslararası sözleşmelere aykırı olarak tutulması gereken süreden fazla tutulduğu ve yargılandığı mahkeme tarafından ilgili kayıtların istenmesi üzerine davalı idarece gönderilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı, esas yönünden ise, mevzuat çerçevesinde tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerini yerine getirmek ve gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, yükümlü olunan hizmetin sunulmaması, hizmetin iyi işlememesi veya kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararların idarece giderilmesi zorunludur.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idarenin kusur koşulu aranmadan da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin 1-ç bendinde, "Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/2355

KARAR NO : 2020/426

ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" bu Kanunun uygulanmayacağı haller arasında sayılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "(1) Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir. (2) Millî güvenlik ve kamu düzeni ile olağanüstü hal, (...) (1) seferberlik, savaş hallerinde ve doğal afet durumlarında elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin özel kanunların ve 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 3/7/2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır. (3) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve kuruluş kanunları ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev sahaları ile ilgili konularda olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri ile bedeli bu kurumlar tarafından ödenerek işletmeciler tarafından kurulan veya kurulacak elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri hakkında 36 ncı ve 39 uncu maddeler hariç, bu Kanun hükümleri uygulanmaz" hükmü, "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6/1-c maddesinde "Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak." hükmü, 6/1-ş maddesinde, " Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak." hükmü, "İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 12/5. maddesinde "İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler." hükmü, "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, "Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur." hükmü, 51. maddesinin 2. fıkrasında, "Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır." hükmü 51. maddesinin 10. fıkrasında, "Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/2355

KARAR NO : 2020/426

kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmü, "Denetim" başlıklı 59. maddesinin 1. fıkrasında "Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denetlettirebilir. Kurum, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir..." hükmü yer almaktadır.

10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in "Başkanlığın Görevleri" başlıklı 17. maddesinde "a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,...d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek,...f) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak," hükümleri yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklu bulunan davacının, aynı suçtan yargılandığı Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/154 esas sayılı dosyasında HTS kayıtlarının davalı idareden istenmesi üzerine anılan kayıtların Mahkemeye sunulduğu, bunun üzerine davacı tarafından HTS kayıtlarının süresinden fazla tutulmasında ve gönderilmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 100.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği, idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandığı, ister hizmet kusuru, isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılınsın, idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin veya işlemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem veya işlem arasında illiyet bağının bulunması zorunlu kıldığı, bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Diğer bir ifadeyle, ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illiyetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/2355

KARAR NO : 2020/426

bağı mevcut değilse veya zarara yol açan eylem veya işlem idareye yüklenebilir nitelikte değilse, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Uyuşmazlıkta, yukarıda aktarımı yapılan mevzuat hükümlerinin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanması yasal zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda, davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, yine somut olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluğuna da gidilemeyeceği anlaşıldığından, davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, davacının "adli yardım" talebi kabul edildiğinden başlangıçta alınmayan ve aşağıda dökümü yapılan 152,30-TL yargılama giderinin davacıdan tahsiline, gereği için kararın kesinleşmesi üzerine müzekkere yazılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.700,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **(30) gün** içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne** istinaf yolu açık olmak üzere, 14/2/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
YUSUF ÖZDEMİR
37775

Üye
SAHRA BETÜL EMRE
118409

Üye
AHMET ERAY PINAR
192971

YARGILAMA GİDERLERİ		:
Başvurma Harcı	:	35,90-TL
Karar Harcı	:	35,90-TL
Posta Giderleri	:	80,50-TL
TOPLAM	:	152,30-TL

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

DAVACI : HÜSMEN KOÇAK
Tekirdağ 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü
Merkez/TEKİRDAĞ

DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU/ANKARA
VEKİLİ : Av. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN (aynı adreste)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulduğu, 5651 sayılı Kanun'un 6/1-b maddesine göre erişim sağlayıcı sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlü olduğu, bu maddenin atf yaptığı yönetmelikte ise, bu sürenin bir yıl olarak belirlendiği, ülkemizde 2015 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Siber Suçlar Sözleşmesi ile bu sürenin 90 gün olarak belirlendiği, dolayısıyla en fazla 90 gün öncesine ait kayıtların saklı bulunması gerekirken üç yıl öncesine ait kayıtların saklanmasıyla ötürü hakkında yürütülen ceza soruşturması neticesinde söz konusu kayıtlar esas alınarak mahkumiyetine hükmedilmesine ilişkin olayda, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın, davalı kuruma yapılan başvurudan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usule ilişkin olarak, HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı bu sebeple idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği, esasa ilişkin olarak ise, 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesi gereği kapatılan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) görev ve yetkilerinin, kurumlarının görev alanına dahil edildiği, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin mevzuatta belirtilen süre ile sınırlı olmaksızın kurumlarınca saklanabileceği, işletmeciler tarafından ise, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında ya da yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunun'unda belirtilen "işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği" telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalmaksızın saklanabileceği açık olup, kurum tarafından yapılan tüm iş ve işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi yönünde karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesince, davalı kurumun HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı bu sebeple idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmadığı yönündeki itirazı hakkında yapılan değerlendirme sonucunda; davanın konusunun HTS kayıtlarının iptali istemine ilişkin olmadığı, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

anılan itirazı yerinde görülmeyerek dava dosyası incelendikten sonra esas hakkında gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulmasına ilişkin olayda, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın, davalı kuruma yapılan başvurudan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş olup, anılan hüküm uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdarenin tazmin sorumluluğu, kural olarak hizmet kusuru esasına dayanmaktadır. Hizmet kusuru, genel olarak bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılmaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması gibi durumlarda idarenin hizmetini kusurlu işlettiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Öte yandan, idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

Bununla birlikte, idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmektedir. Öğretide de kabul edildiği üzere, manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, zararın mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması durumlarında ise idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez.

Dava dosyasının ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacının, İçişleri Bakanlığı bünyesinde görev yapmakta iken, Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesine binaen başkaca bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/77, K.2018/118 sayılı kararı ile, davacının silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hapis cezası ile cezalandırıldığı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/1558; K.2018/1432 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, davanın Yargıtayda temyiz aşamasında olduğu, anılan mahkeme kararının tetkikinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edildiği görülmüş olup, davacı tarafından, davalı kurumun denetim yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu GSM operatörü tarafından tutulan ve hakkında yürütülen ceza yargılamasında mahkumiyetine esas alınan CGNAT kayıtlarının, hatalı olarak oluşturulduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 150.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarihli E.2017/956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen 24/04/2017 tarihli E.2015/3,K.2017/3 sayılı kararda, ByLock iletişim sisteminin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının tespiti halinde, bu durumun kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirileceğinin karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı tarafından ileri sürülen davalı kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle hizmet kusurunun bulunduğu yönündeki iddia bakımından değerlendirme yapılacak olursa;

17.08.2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun Hükmünde Kararname'nin "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna İlişkin Hükümler" başlıklı 2. Bölümünün 22. maddesinde; "5651 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 3- (1) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılmıştır.

(2) Diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, Telekomünikasyon İletişim Başkanına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının görev alanına ilişkin atıf yapılan mevzuat hükümlerine bakılacak olursa;

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Tanımlamalar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (ee) alt bendinde; "Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade eder." hükmüne, **"Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde;** "Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak." hükmüne, **(ş) bendinde;** "Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak." hükmüne, **"İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 12. maddesinin 5. fıkrasında;** "İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler." hükmüne, **"Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" başlıklı 51. maddesinde;**

"(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

...

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

5809 sayılı Kanun'un "Denetim" başlıklı 59. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denetletirebilir. Kurum, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir. Mülki amirler, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurumlarının amir ve memurları inceleme veya denetimle görevlendirilenlere her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmakla yükümlüdürler. İnceleme veya denetimle görevlendirilenler, inceleme veya denetime giderken yanlarında denetimin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur." hükmüne yer verilmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder." hükmüne, (e) bendinde, "Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder." hükmüne, "Genel ilkeler" başlıklı 4. maddesinde;" (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme." hükmüne, **"İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin 1.fıkrasında;** "Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. ..." hükmüne, **2. fıkrasında,** "Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ..." hükmüne yer verilmiştir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (c) bendinde, "Başkan: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı" **(m) bendinde ise;** "Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade eder." hükmüne, **"Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında;** "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu,

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür." hükmüne, **"Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde;** "Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla... yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

10.11.2005 tarihli 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde;** "Bu Yönetmelik;

a) (Değişik: RG-04/07/2007-26572)(1) 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ilâ 138 inci maddeleri ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,

b) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi, amacıyla hazırlanmıştır." düzenlemesine, "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınması İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" başlıklı 12. maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir..." düzenlemesine, **"Başkanlığın görevleri" başlıklı 17. maddesinde;** "Başkanlığın görevleri şunlardır:

...

f) (1) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak, ..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, davalı kurumun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, adli amaçlı iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemlerin eksiksiz ve herhangi bir aksamaya sebep vermeyecek şekilde yerine getirmekle yükümlü olduğu, faaliyet alanıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesinin de davalı kurumun görevleri arasında bulunduğu, yine davalı kurumun kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak ve elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak ile yükümlü olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin iletişim operatörleri ve kamu kurumlarınca en fazla ne kadar süre saklanabileceği noktasında ise; işletmeciler (GSM operatörleri) tarafından, davalı kurumun denetleme faaliyeti kapsamında veya yargı mercileri tarafından yapılan soruşturma, kovuşturma, inceleme veya uyuşmazlıkla ilgili durumların bildirilmesi halinde, 5809 sayılı Kanun'da belirtilen işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi gereği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait her türlü verinin iki yıllık süre ile bağlı kalınsızın saklanabilmesinin mümkün olduğu görülmüştür.

Olayda yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, davalı kurumun denetim faaliyetlerini yerine getirme noktasında herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı açık olup, davacı hakkında Tekirdağ

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1169

KARAR NO : 2019/2537

2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılamasında, işletmeci (GSM operatörü) tarafından CGNAT kayıtlarının hatalı olarak oluşturulduğuna dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı, aksine davacının FETÖ/PDY terör örgütünün örgüt içi kriptolu haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock programına girdiğinin tespit edilmesi sonucunda mahkumiyetine hükmedildiği dikkate alındığında, olayda tazmini gereken herhangi bir zararın varlığından söz edilemeyeceği, bu itibarla, davalı kurumun, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini noktasında sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Davacının davanın reddine karar verilse dahi yargılama giderini ödeme gücünden yoksun olmasından ötürü 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 2. fıkrası gereği yargılama giderinden tamamen muaf tutulma istemine gelinecek olursa; 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin yargılama giderleri yönünden göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu'nun "adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" başlıklı 339. maddesinin 1. fıkrasında, " (1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda **haksız çıkan kişiden tahsil olunur.**" hükmüne, 2. fıkrasında ise, "Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemedi muaf tutulmasına **karar verebilir.**" kuralına yer verildiği görülmüş olup, Mahkememizce adli yardım talebi kabul edilen davacının, ceza infaz kurumunda hükümlü olduğu anlaşılmakla birlikte, davacıya ilişkin UYAP sistemi üzerinden yapılan TAKBİS Malvarlığı sorgusunda, davacı adına kayıtlı 11 adet aktif taşınmazın bulunduğu, yine davacı adına kayıtlı araçlar kısmında, biri tarım aracı, diğeri hususi araç olmak üzere iki adet aracın bulunduğu görüldüğünden, yargılama giderinin tahsilinin davacının mağduriyetine yol açmayacağı kanaatine varılmış olup, avukatlık ücretinden muafiyet hususunda, 6100 sayılı Yasa'nın 339. maddesinin 2. fıkrasında açık bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, yargılama neticesinde vekalet ücreti ile harç ve posta giderlerinin davacıya yükletilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 207,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Mahkememizce davacının adli yardım talebinin kabulüne karar verildiğinden davacıdan başlangıçta peşin olarak alınmayan 44,40-TL karar harcı, 44,40-TL başvurma harcı olmak üzere toplam 88,80-TL'nin ve 119,00-TL posta giderinin davacıdan tahsili için ilgili tahsil dairesine müzekkere yazılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere**, 19/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
HARUN ÇEVİK
37846

Üye
ERHAN PEKTAŞ
212513

Üye
NUR HİLAL AKTAŞ
216692

YARGILAMA GİDERİ	:	
Başvurma Harcı	:	44,40 TL
Karar Harcı	:	44,40 TL
Posta Gideri	:	119,00 TL
TOPLAM	:	207,80 TL

T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

13 -05- 2019

ESAS NO : 2019/628

KARAR NO : 2019/782

DAVACI : FATİH MEHMET KELEŞOĞLU
Silivri 3. Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu /İSTANBUL

DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU /ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yandal asistanlık eğitimi alırken FETÖ/PDY terör örgütü üyesi şüphelisi olarak açığa alınan ve devamında 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, ceza mahkumiyetinde esas alınan Bylock isimli haberleşme programına dair verileri içerir HTS kayıtlarının iptali ile maddi kayıplarının hesaplanması ve 2.000.000.000,00 TL tazminatın ödenmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce, davacının mahkemeye erişim hakkının sağlanması açısından adli yardım talebi kabul edilerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14/3-d maddesinde; "İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" hususu, ilk inceleme konuları arasında sayılmış, "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı 15/1-b maddesinde, dava konusu işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığının tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır.

İdari bir işlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelik taşıması gerekmekte olup, nitekim 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3/d bendinde de idari davaya konu olabilecek işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerektiği belirtilmiştir. Bir idari işlemin icrai nitelikte olması, onun hukuk düzeninde ya da kişiler üzerinde ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerdir.

Dosyanın incelenmesinden;Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yandal asistanlık eğitimi alırken FETÖ/PDY örgütü üyesi şüphelisi olarak açığa alınan ve devamında 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılan davacının, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.12.2017 tarih ve E:2017/87, K:2017/123 sayılı kararıyla, Bylock isimli haberleşme programını kullandığı gerekçesiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi üzerine, davacı tarafından ceza mahkumiyetinde esas alınan Bylock isimli haberleşme programına dair verileri içerir HTS kayıtlarının hatalı olduğundan bahisle iptali ile maddi kayıplarının hesaplanması ve 2.000.000.000,00 TL tazminatın ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu edilmek istenen HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı, dolayısıyla bu kayıtların idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.



T.C.
ANKARA
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/628

KARAR NO : 2019/782

Davacının maddi ve manevi zararlarının tazmininin istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tamyargı davaları" başlıklı 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Olayda; yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla iptal davası yanında tam yargı davası açabilecekleri açık olmakla birlikte; bakılmakta olan davada iptali istenen HTS kayıtlarının idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde olmadığından, buna bağlı olarak istenen tazminat talebinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. ve 12. maddeleri kapsamında yapılmış bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, davanın bu kısmının da esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın incelenmeksizin reddine**; 44,40TL başvurma harcı, 44,40TL karar harcı ve 28,00TL posta giderinden ibaret olan toplam 116,80TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davacının adli yardım talebi kabul edilmiş olup, dava aleyhine sonuçlandığından anılan yargılama giderinin davacıdan tahsil edilmesi için ilgili vergi dairesi müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere**, 12/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
HARUN ÇEVİK
37846

Üye
YAKUP CAMGÖZ
195044

Üye
ELİF AKIN
216687

YARGILAMA GİDERİ	:	
Başvurma Harcı	:	44,40 TL
Karar Harcı	:	44,40 TL
Posta Gideri	:	28,00 TL
TOPLAM	:	116,80 TL



Buradan katlayınız.....

**T.C.
ANKARA
2. İdare Mahkemesi**

Dosya No : **2019/628 İdare**



Örnek No:25



TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : DAVALI BİLGİ TEKNOLOJİLERİ İLETİŞİM KURUMU

Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu Yeşilırmak Sokak
No:16 Demirtepe 06430 Ankara Altındağ/ Ankara

Mühür ve İmza

BU ZARFTA Karar - 2019/782 Nolu Karar 12/04/2019 Tarihli, İncelenmeksizin Ret
Kararı - 02/05/2019 VARDIR.

Buradan katlayınız.....

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için
<http://www.sms.uyap.gov.tr> sitesini ziyaret ediniz.

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/612
KARAR NO : 2018/768

25-04-2018

DAVACI : FATİH MEHMET KELEŞOĞLU
Silivri 3 Nolu L Tipi Silivri/İSTANBUL

DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
Merkez/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yandal asistanlık eğitimi alırken FETÖ/PDY örgütü üyesi şüphelisi olarak açığa alınan ve devamında 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, ceza mahkumiyetinde esas alınan Bylock isimli haberleşme programına dair verileri içerir HTS kayıtlarının iptali ile maddi ve manevi kayıplarının karşılanması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce, davacının adli yardım istemi kabul edilerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış; "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" alt başlıklı 14. maddesinin, (3-d) işaretli bendinde, dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin, (1-b) işaretli bendinde ise, davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmaması durumunda, davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatla idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla, ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yandal asistanlık eğitimi alırken FETÖ/PDY örgütü üyesi şüphelisi olarak açığa alınan ve devamında 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılan davacının, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.12.2017 tarih ve E:2017/87, K:2017/123 sayılı kararıyla, Bylock isimli haberleşme programını kullandığı gerekçesiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine, davacı tarafından ceza mahkumiyetinde esas alınan Bylock isimli haberleşme programına dair verileri içerir HTS kayıtlarının hatalı olduğundan bahisle iptali ile maddi ve manevi kayıplarının karşılanması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu edilmek istenen HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil



T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/612
KARAR NO : 2018/768

olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı, dolayısıyla bu kayıtların idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacının maddi ve manevi zararlarının tazmininin istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tamyargı davaları" başlıklı 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Olayda; yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla iptal davası yanında tam yargı davası açabilecekleri açık olmakla birlikte; bakılmakta olan davada iptali istenen HTS kayıtlarının idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde olmadığından, buna bağlı olarak istenen tazminat talebinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. ve 12. maddeleri kapsamında yapılmış bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, davanın bu kısmının da esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca davanın **incelenmeksizin reddine**, aşağıda dökümü yapılan 99,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davacının adli yardım istemi kabul edildiğinden kendisinden tahsil edilmeyen 99,80 TL yargılama giderinin kararın kesinleşmesinden sonra tahsili için **ilgili tahsil dairesine müzekkere yazılmasına**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 29/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

Başkan
ALİ ÜN
38451

Üye
ADEM ÖZKAN
195172

Üye
AHMET ARSLAN
178451

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Posta Gideri :	28,00 TL
TOPLAM :	99,80 TL



İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI)

: FATİH MEHMET KELEŞOĞLU

Silivri 3 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu - Silivri/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI)

: BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU

Eskişehir yolu 10. Km. No:276 Çankaya/ANKARA

VEKİLİ

: AV. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN - Aynı adreste

İSTEMİN ÖZETİ

: İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yandal asistanlık eğitimi alırken FETÖ/PDY örgütü üyesi şüpheli olarak açığa alınan ve devamında 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, ceza mahkumiyetinde esas alınan Bylock isimli haberleşme programına dair verileri içerir HTS kayıtlarının iptali ile maddi ve manevi kayıplarının karşılanması istemiyle açılan davada; dava konusu edilmek istenen HTS kayıtlarının ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, bu nedenle kamu gücüne dayanarak idari işleve ilişkin oluşturulmuş idari bir işlem niteliğinde olmadığı, dolayısıyla bu kayıtların idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla iptal davası yanında tam yargı davası açabilecekleri açık olmakla birlikte; bakılmakta olan davada iptali istenen HTS kayıtlarının idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde olmadığından, buna bağlı olarak istenen tazminat talebinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 12. maddeleri kapsamında yapılmış bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, davanın bu kısmının da esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin olarak Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/03/2018 tarih ve E:2018/612, K:2018/768 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ

: Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/03/2018 tarih ve E:2018/612, K:2018/768 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın **İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE**, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 08/10/2018 tarihinde oybirliğiyle 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca **KESİN** olarak karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMAS MUCUKGİL
32647

Üye
YAHYA ŞAHİN
37901

HY



Buradan katlayınız.....

**T.C.
ANKARA
16. İdare Mahkemesi**

Dosya No : 2018/612 İdare



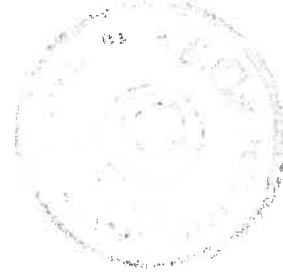
TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : DAVALI BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU

/ Ankara



Mühür ve İmza

BU ZARFTA Bölge İdare Mahkemesi Kararları - 2018/1198 Nolu Karar 08/10/2018
Tarihli, İstinaf Başvurusu Ret Kararı - 12/10/2018 VARDIR.

Buradan katlayınız.....

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için
<http://www.sms.uyap.gov.tr> sitesini ziyaret ediniz.

23. İDARE MAHKEMESİ**ESAS NO : 2018/741****KARAR NO : 2019/2352**

DAVACI : Muhammed Said Vural
1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu /TEKİRDAĞ

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı

VEKİLLERİ : Av. Güliz Altay - Av. Münevver Büyükcera - Av. İlkay Erdoğan
Daşdemir - Eskişehir Yolu 10. Km. No: 276 Çankaya/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklu bulunan davacı tarafından, HTS kayıtlarının mevzuata ve uluslararası sözleşmelere aykırı olarak tutulması gereken süreden fazla tutulduğu iddiasıyla 300.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden (02.07.2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usule ilişkin olarak; davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığından davanın esasının incelenemeyeceği, esasa ilişkin olarak, İdarelerince yapılan tüm işlemlerin mevzuat hükümleri doğrultusunda tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce dosya incelenerek işingereği görüşüldü:

Dava; "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklu bulunan davacı tarafından, HTS kayıtlarının mevzuata ve uluslararası sözleşmelere aykırı olarak tutulması gereken süreden fazla tutulduğu iddiasıyla 300.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden (02.07.2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerini yerine getirmek ve gereği gibi işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, yükümlü olunan hizmetin sunulmaması, hizmetin iyi işlememesi veya kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararların idarece giderilmesi zorunludur.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasa'nın 125 inci maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idarenin kusur koşulu aranmadan da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca



23. İDARE MAHKEMESİ**ESAS NO : 2018/741****KARAR NO : 2019/2352**

tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu görevlisinin görevi nedeniyle uğradığı özel ve olağan dışı zarar niteliğindeki zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince, görev yaptığı kurumca tazmini gerekmektedir.

Ancak, zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin ağır ihmal veya kasta dayanan bir eyleminin varlığı halinde, idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusuru ölçüsünde azalacağı açıktır.

6698 sayılı **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun** "İstisnalar" başlıklı **28. maddesinin 1-ç bendinde**, "Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" bu Kanunun uygulanmayacağı haller arasında sayılmıştır.

5809 sayılı **Elektronik Haberleşme Kanunu'nun** "Kapsam" başlıklı **2. maddesinde**, "(1) Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir. (2) Millî güvenlik ve kamu düzeni ile olağanüstü hal, (...) (1) seferberlik, savaş hallerinde ve doğal afet durumlarında elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin özel kanunların ve 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 3/7/2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır. (3) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve kuruluş kanunları ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev sahaları ile ilgili konularda olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri ile bedeli bu kurumlar tarafından ödenerek işletmeciler tarafından kurulan veya kurulacak elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri hakkında 36 ncı ve 39 uncu maddeler hariç, bu Kanun hükümleri uygulanmaz" hükmü, "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı **6/1-c maddesinde** "Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak." hükmü, **6/1-ş maddesinde**, " Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak." hükmü, "İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı **12/5. maddesinde** "İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik alt yapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlüdür. Halen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik alt yapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlüdürler." hükmü, "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" başlıklı **51. maddesinin 1. fıkrasında**, "Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve



23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/741

KARAR NO : 2019/2352

gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur." hükmü, **51. maddesinin 2. fıkrasında**, "Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır." hükmü **51. maddesinin 10. fıkrasında**, "(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmü, "Denetim" başlıklı **59. maddesinin 1. fıkrasında** "Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, denettirebilir. Kurum, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilir ve/veya yaptırabilir..." hükmü yer almaktadır.

10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in** "Başkanlığın Görevleri" başlıklı **17. maddesinde** "a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,...d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme,...f) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak," hükümleri yer almaktadır.

14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in** "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi" başlıklı **9/3. maddesinde** "Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmalarını yaparak, bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklu bulunan davacının, aynı suçtan yargılandığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/131 esas

T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/741
KARAR NO : 2019/2352

sayılı dosyasında davacının HTS kayıtlarının davalı idareden istenmesi ve davalı idare tarafından anılan Mahkemeye sunulması üzerine 02.07.2018 tarihinde davalı idareye yapmış olduğu başvuruya cevap verilmemesi üzerine vaki iddia ve taleplerle 300.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru, isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын, idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin veya işlemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem veya işlem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illiyetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse veya zarara yol açan eylem veya işlem idareye yüklenebilir nitelikte değilse, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda aktarımı yapılan mevzuatın dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanması yasal zorunluluk olduğu açıktır.

Bu durumda, yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda herhangi bir manevi zararın varlığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, davacının adli yardım talebinin Mahkememizce kabul edilmesi nedeniyle davacıdan alınmayan ve aşağıda dökümü yapılan 174,20-TL yargılama giderinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıdan tahsili için davacının ikametgahının bulunduğu İl Vergi Dairesi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere**, 03/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
VOLKAN AYDIN
97696

Üye
NUMAN BOZKURT
191811
X

Üye
SAMET ALTINDAĞ
138944

YARGILAMA GİDERLERİ :
Başvurma Harcı : 35,90 TL
Karar Harcı : 35,90 TL
Posta Gideri : 116,40 TL
TOPLAM : 188,20 TL



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/741

KARAR NO : 2019/2352

AZLIK OYU : Davanın esasını teşkil eden olayın, davalı idarenin HTS kayıtlarını süresinden uzun tuttuğu ve davacının yargılandığı ceza Mahkemesine sunulabilmesine imkan tatnındığı iddiası olduğu, davalı idarenin HTS kayıtlarını tutarak Mahkemelere göndermesinin ise idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde olmadığı gibi, tespit niteliği taşıdığı açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tamyargı davaları" başlıklı 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla iptal davası yanında tam yargı davası açabilecekleri açık olmakla birlikte; idari davaya konu edilemeyecek bir işlem esas alınarak manevi zarara uğrandığı yönündeki talebin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. ve 12. maddeleri kapsamında yapılmış bir tazminat istemi olarak nitelendirilemeyeceği kanaati ile davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken esasının incelenmesi yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

NUMAN BOZKURT

191811



Buradan katlayınız.

**T.C.
ANKARA
23. İdare Mahkemesi**

Dosya No : 2018/741-İdare

Örnek No:25

TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : Davalı BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
BAŞKANLIĞI Vekili Av. GÜLİZ ALTAY
Eskişehir Yolu 10. Km No:276- Bilgi Teknolojileri Ve
İletişim Kurumu Çankaya/ Ankara

Mühür ve İmza

BU ZARFTA Karar : 2019/2352 Nolu Karar 03/10/2019 Tarihli, Ret Kararı -
16/10/2019 VARDIR.



Buradan katlayınız.

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için
<http://www.sms.uvap.gov.tr> sitesini ziyaret ediniz.

T.C
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/19

KARAR NO : 2020/32

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : Muhammed Said VURAL
1. Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu/
TEKİRDAĞ

KARŞI TARAF (DAVALI) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu /ANKARA
(e-tebligat)

VEKİLLERİ : Av. Güliz ALTAY
Av. İlkey ERDOĞAN DAŞDEMİR (Aynı Yerde)

İSTEMİN ÖZETİ : "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklu bulunan davacı tarafından, HTS kayıtlarının mevzuata ve uluslararası sözleşmelere aykırı olarak tutulması gereken süreden fazla tutulduğu iddiasıyla 300.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden (02.07.2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle tazmini istemiyle açılan davada; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanması yasal zorunluluk olduğu, bu durumda, yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda herhangi bir manevi zararın varlığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 23. İdare Mahkemesince verilen 03/10/2019 tarih ve E:2018/741, K:2019/2352 sayılı kararın istinafen incelenerek kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

İstinaf başvurusuna konu idare mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine, davacının adli yardım talebi mahkemece kabul edildiğinden peşin alınmayan mahkeme safhasına ait 188,20 TL yargılama gideri ile aşağıda dökümü yapılan istinaf safhasına ait 164,80 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için ilgili mahkemesince Vergi Dairesine harç tahsil müzekkeresi yazılmasına, 2577 sayılı Kanunun değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini

T.C
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2020/19

KARAR NO : 2020/32

izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün** içerisinde Danıştay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 16/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Mustafa ELÇİM
33223

Üye
Menekşe BOZOĞLU
KARAĞAÇ
101091

Üye
Ender GÜNGÖR
103138

İSTİNAF YARGILAMA GİDERLERİ :

İstinaf Başvurma Harcı : 121,30 TL

Posta Gideri : 43,50 TL

TOPLAM : 164,80 TL

17/01/2020 b.g

Sayı : E-53393206-641.03.02-15515

04.03.2021

Konu : İstinaf sonucu karar bildirimi (Şeyhmus
YILMA) E.2020/1651

DAĞITIM YERLERİNE

- İlgi : a) Hukuk Müşavirliğinin 21.01.2021 tarihli ve E-53393206-641.03.02-5094 sayılı yazısı.
b) Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı (Hukuk Destek Koordinatörlüğü)'nın 03.02.2021 tarihli ve E-58415308-641.03.02-6909 sayılı yazısı.
c) Hukuk Daire Başkanlığının 27.05.2020 tarihli ve 98178058-239459 sayılı yazısı.

Şeyhmus YILMA tarafından, şahsına ait HTS kayıtları, GPRS kayıtları, GSM görüşme kayıtları gibi verilerin yargılanmakta olduğu Mahkemeye sunulduğundan bahisle Kurumumuzca hukuka aykırı eylemde bulunulduğu iddiasıyla 100.000 TL. maddi ve 200.000 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurulmuş, akabinde 1.000 TL. maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2019/1908 sayılı dosyasında dava açılmıştı.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 13/02/2020 tarihli ve E.2019/1908 K.2020/238 sayılı kararıyla "Uyuşmazlık konusu tazminat talebine esas olan ve silinmesi istenilen kayıtların; ceza hukukunda delil olarak kullanıldığı ve tespit niteliğinde olduğu, idari bir işlem niteliğinde olmadığı ve idari davaya konu edilemeyeceğinden buna bağlı olarak istenen tazminat talebinin de esasının incelenme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle **davanın incelenmeksizin reddine** karar verilmişti.

Davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 25/06/2020 tarihli ve E.2020/753 K.2020/627 sayılı kararı ile "İdare Mahkemesince işin esasına girilip bir karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle, **kararın kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine** karar verilmişti.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2020/1651 sayılı dosyasında yeniden görülen davada, 24/12/2020 tarihli ve K.2020/2229 sayılı karar ile **davanın reddine** karar verilmişti.

Davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması sonucunda, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 18/02/2021 tarihli ve E.2021/198 K.2021/222 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine **kesin olarak** karar verilmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : GYXLCHEI

Belge Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/btk-ebys>

Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu
Eskişehir Yolu 10.Km No:276 Çankaya/Ankara
Tel: 0 312 294 72 06Faks: 0 312 294 71 70

Bilgi için:Münevver
BÜYÜKCERAN
İdari Uzman



Abdullah Ergün BAL
I. Hukuk Müşaviri

Ek: Ankara BİM kararı

Dağıtım:

HUKUK DAİRE BAŞKANLIĞINA
BİLGİ SİSTEMLERİ DAİRE BAŞKANLIĞINA



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

24-02-2020

ESAS NO : 2019/365
KARAR NO : 2019/2456

DAVACI : Enver Evren
1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Süleymanpaşa/Tekirdağ

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı / Ankara
VEKİLİ : Av. Güliz Altay - Av. Münevver Büyükeran - Av. İlkey
Erdoğan Daşdemir / Aynı adresteler

DAVANIN ÖZETİ : Hayrabolu Adliyesi'nde hakim olarak görev yapmakta iken gözüaltına alınan ve 14.10.2016 tarihinde tutuklanarak Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na gönderilen davacı tarafından; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kişisel verileri hukuka aykırı olarak tespit ettiği, mevzuata aykırı olarak 1 yıldan fazla süre saklamak suretiyle yargılamasının yapıldığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ne delil olarak sunduğu iddia edilerek 100.000,00.-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru yaptığı 02.07.2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem söz konusu olmadığı, esas yönünden ise, dava konusu edilen olaya ilişkin olarak idarelerine atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; Hayrabolu Adliyesi'nde hakim olarak görev yapmakta iken gözüaltına alınan ve 14.10.2016 tarihinde tutuklanarak Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na gönderilen davacı tarafından; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kişisel verileri hukuka aykırı olarak tespit ettiği, mevzuata aykırı olarak 1 yıldan fazla süre saklamak suretiyle yargılamasının yapıldığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ne delil olarak sunduğu iddia edilerek 100.000,00.-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru yaptığı 02.07.2018 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmeyle işin esasının incelenmesine geçildi.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini,



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365
KARAR NO : 2019/2456

Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu vurgulandıktan sonra; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların idareye karşı tam yargı davası açabilecekleri, aynı Kanunun 12. maddesinde ise ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlemin dolayısıyla Danıştay'a ve idare mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmış, "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde ise, "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkra da öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz." hükmü yer almıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." aynı Kanun'un 137. maddesinde ise; "135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. 135 inci Maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlenerek metin hâline getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında, "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365

KARAR NO : 2019/2456

ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür." düzenlemesi, "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "Erişim sağlayıcı (...) (b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla, (...) yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir. (2) Millî güvenlik ve kamu düzeni ile olağanüstü hal, (...) (1) seferberlik, savaş hallerinde ve doğal afet durumlarında elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin özel kanunların ve 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 3/7/2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır. (3) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve kuruluş kanunları ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev sahaları ile ilgili konularda olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri ile bedeli bu kurumlar tarafından ödenerek işletmeciler tarafından kurulan veya kurulacak elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri hakkında 36 ncı ve 39 uncu maddeler hariç, bu Kanun hükümleri uygulanmaz. " hükmü, "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması" başlıklı 51. maddesinde, "(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur. (2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.(...) (10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365

KARAR NO : 2019/2456

6698 sayılı Kişisel Verilen Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde, "(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:" (...) "ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi." hükmü yer almaktadır.

10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in "Başkanlığın görevleri" başlıklı 17. maddesinde, "Başkanlığın görevleri şunlardır:

a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

(...)

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek,

(...)

f) (Değişik: RG-04/07/2007-26572)(1) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak, (...) düzenlemesi yer almaktadır.

14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi" başlıklı 9/3. maddesinde, "Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanasını hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir." düzenlemesi yer almıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365

KARAR NO : 2019/2456

tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdare Hukuku ilkelerine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125'inci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği Anayasada belirtilmiş olup bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zarara yol açan eylem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerinin uygulanmasına elverişli nitelikte olması şartların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin tazmin sorumluluğunu kaldırır. Ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Manevî zarar; idarenin bir eylem veya işlemi ile bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu ve hukukça korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel ve ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar sonucu kişinin bu saldırıdan dolayı duyduğu bedenî ve/veya ruhsal acı ve üzüntü olarak tanımlanmakta; manevî tazminatla kişinin bu acı ve üzüntüsünün kısmen de olsa tatmin edilmesi amaçlanmaktadır.

Manevi tazminat ise kişilerin malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi veya kazanılması kesin olan bir gelirden mahrum kalmayı karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü tazmin yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi zarar, kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olup, kişinin kendisinin veya yakınlarının şan, şeref, kişilik hakları ve vücut bütünlüğüne yönelik eylem ve işlemler



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365

KARAR NO : 2019/2456

nedeniyle duyduğu derin ruhsal ve bedensel acı, üzüntü olarak tanımlanmakta olup, manevi tazminat; idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Hayrabolu Adliyesi'nde hakim olarak görev yapmakta iken gözüaltına alındığı, 14.10.2016 tarihinde tutuklanarak Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na gönderildiği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kişisel verileri hukuka aykırı olarak tespit ettiği iddiası ile bu verileri mevzuata aykırı olarak 1 yıldan fazla süre saklamak suretiyle yargılamasının yapıldığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ne delil olarak sunduğu iddiasıyla, 100.000,00-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan yargılandığı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/130 esas sayılı dosyasında, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı tarafından gönderilen 04/10/2017 tarih ve 2017/131 sayılı yazı ile davalı idareden; davacı (sanık) Enver Evren hakkında verilen ara karar gereğince sanığa ait olan gsm hattının ve telefonunun 14/10/2014 ile 14/10/2016 tarihleri arasında "Bylock" için kiralanmış IP adreslerine sahip sunuculara bağlandığı ve bağlı kaldığı sürelerle ilişkin internet kayıtlarının bağlantı kurulan cihaza ilişkin IMEI, marka ve model gibi bilgilerin, her bir telefonun ilk tespit ve yakalama tarihi itibarıyla kullandığı telefonlara ilişkin IMEI numaraları ve IMEI numaralı cihazlara takılan telefon hatlarının tespitinin yapılmasının talep edildiği, 25/10/2017 tarihinde kurum tarafından gönderilen yazıda istenilen hususlara ilişkin cevapların verilerek mahkemesine gönderildiğinin belirtildiği görülmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru, isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılınsın, idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin veya işlemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem veya işlem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illiyetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse veya zarara yol açan eylem veya işlem idareye yüklenebilir nitelikte değilse, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda aktarılmış yapılan mevzuatın dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanması yasal zorunluluk olduğu açıktır.



T.C.
ANKARA
3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/365
KARAR NO : 2019/2456

Bu durumda, yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda herhangi bir manevi zararın varlığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, davacının adli yardım istemi kabul edildiğinden dava açılırken yatırılmayan ve aşağıda dökümü yapılan 170,20 TL yargılama giderinin davacı tarafından kararın kesinleşmesinden sonra mahkememiz veznesine yatırılmasına, yatırılmadığı takdirde ilgili tahsil merciine müzekkere yazılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00 TL avukatlık ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, posta ücreti avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra Mahkememizce re'sen davacıya iadesine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Mahkememize sunulacak dilekçe ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 27/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

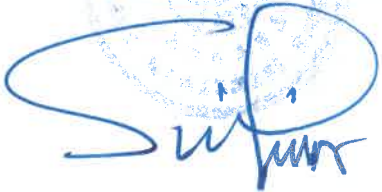
Başkan
SALİM CİVAN
38446

Üye
ALİ ERSAN TÜZÜNER
192035

Üye
HATİCE DİLEK
DUTULMAZ
216723

YARGILAMA GİDERİ		:
Başvurma Harcı :	35,90 TL	
Karar Harcı :	35,90 TL	
Posta Gideri :	98,40 TL	
TOPLAM		:
	170,20 TL	

ASLI GİBİDİR



.....Buradan katlayınız.....

**T.C.
ANKARA
3. İdare Mahkemesi**

Dosya No : 2019/365 İdare

Örnek No:25

TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : Davalı BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
BAŞKANLIĞI Vekili Av. MÜNEVVER BÜYÜKCERAN
Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu, Mustafa Kemal
Mh. Eskişehir Yolu 10. Km No: 276 06530 Çankaya/ Ankara

Mühür ve İmza

BU ZARFTA Karar - 2019/2456 Nolu Kara - 27/11/2019 Tarihli, Ret Kararı -
11/02/2020 VARDIR.



.....Buradan katlayınız.....

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için

T.C.
ANKARA
12. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2020/1651
KARAR NO : 2020/2229

DAVACI : Şeyhmus YILMA
VEKİLİ : Av. Bütëyra DEMİR - UETS Adresi
DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - UETS Adresi
VEKİLİ : Av. Av. Güliz ALTAY
DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, belirli bir süre kullandığını belirttiğı 0532... numaralı telefon hattıyla ilgili olarak tüm HTS, GSM kayıtları ve trafik verilerinin ilgili yasal hükümlere aykırı bir şekilde süresi dışında saklandığı, zamanında silinmediğı, silinmesinin sağlanmadığı belirtilerek hizmet kusurunda bulunulduğundan bahisle 1.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden tazminat talebinin incelenebilir olmadığından incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğı, esas yönünden ise tazminat ödenmesini gerektirebilecek herhangi bir durum olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğı savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce, önceden belirlenen ve taraflara tebliğ edilen 24/12/2020 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Bütëyra Demir'in gelmediğı ve davalı vekili Av. Münevver Büyükceran'ın geldiğı görölerek açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilip yaptıkları açıklamalar dinlendikten sonra duruşmaya son verildi ve dava dosyası incelenerek işin gereğı görüldü:

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görölünmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; davacı tarafından, belirli bir süre kullandığını belirttiğı 0532... numaralı telefon hattıyla ilgili olarak tüm HTS, GSM kayıtları ve trafik verilerinin ilgili yasal hükümlere aykırı bir şekilde süresi dışında saklandığı, zamanında silinmediğı, silinmesinin sağlanmadığı belirtilerek hizmet kusurunda bulunulduğundan bahisle 1.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu vurgulandıktan sonra; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyale

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1651

KARAR NO : 2020/2229

bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." aynı Kanun'un 137. maddesinde ise; "135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. 135 inci Maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir" hükmüne yer verilmiştir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında, "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür." düzenlemesi, "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "Erişim sağlayıcı (...) (b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla, (...) yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir. (2) Millî güvenlik ve kamu düzeni ile olağanüstü hal, (...) (1) seferberlik, savaş hallerinde ve doğal afet durumlarında elektronik haberleşme hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin özel kanunların ve 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 3/7/2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır. (3) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı ve kuruluş kanunları ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev sahaları ile ilgili konularda olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri ile bedeli bu kurumlar tarafından ödenerek işletmeciler tarafından kurulan veya kurulacak elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekeleri hakkında 36 ncı ve 39 uncu maddeler hariç, bu Kanun hükümleri uygulanmaz. " hükmü, "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması" başlıklı 51. maddesinde, "(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur. (2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1651

KARAR NO : 2020/2229

öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.(...) (10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak; a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar, b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl, c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince, saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilen Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde, "(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:" (...) "ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi." hükmü yer almaktadır.

10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in "Başkanlığın görevleri" başlıklı 17. maddesinde, "Başkanlığın görevleri şunlardır:

a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

(...)

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme,

(...)

f) (Değişik: RG-04/07/2007-26572)(1) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak, (...) düzenlemesi yer almaktadır.

14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi" başlıklı 9/3. maddesinde, "Başkanlık işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. İletişimin tespitine ilişkin veriler ceza muhakemesinde kullanılmak üzere 5237

T.C.

ANKARA

12. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1651

KARAR NO : 2020/2229

sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir." düzenlemesi yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, belirli bir süre kullandığını belirttiği 0532... numaralı telefon hattıyla ilgili olarak tüm HTS, GSM kayıtları ve trafik verilerinin ilgili yasal hükümlere aykırı bir şekilde süresi dışında saklandığı, zamanında silinmediği, silinmesinin sağlanmadığı belirtilerek hizmet kusurunda bulunulduğundan bahisle 1.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdare Hukuku ilkelerine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125'inci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği Anayasada belirtilmiş olup bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zarara yol açan eylem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerinin uygulanmasına elverişli nitelikte olması şartların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin tazmin sorumluluğunu kaldırır. Ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararlar idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

T.C.
ANKARA
12. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2020/1651
KARAR NO : 2020/2229

Yukarıda aktarımı yapılan mevzuatın dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ait verilerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemeler tarafından istenilmesi halinde davalı idare tarafından bu taleplerin yerine getirilebilmesi için saklanması yasal zorunluluk olduğu açıktır.

Bu durumda; yasaların uygulanmasından kaynaklanan dava konusu olayda herhangi bir manevi zararın varlığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden, aşağıda dökümü yapılan 180,20 TL'den vekalet harcının mahsubu sonucu kalan 173,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve tahsil edilmesi için kararın kesinleşmesinden sonra ilgili Vergi Dairesine/Malmüdürlüğüne müzekkere yazılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 3.110,00 TL vekalet ücretinin iş bu kararın kesinleşmesinden sonra davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 24/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
TUFAN TEKE
97701

Üye
ERSAN BAYKAL
192913

Üye
YASEMİN TEPEGÖZ
216785

YARGILAMA GİDERİ :	
Başvurma Harcı :	44,40 TL
Karar Harcı :	44,40 TL
Vekalet Harcı :	6,40 TL
Posta Gideri :	85,00 TL
TOPLAM :	180,20 TL

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

T 8 -06 2018

ESAS NO : 2018/1032
KARAR NO : 2018/1153

DAVACI : AYHAN KOÇ
L Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Merkez/ÇORUM

DAVALI : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : 26.12.2017 tarihli Bilgi Teknolojileri Üst Kurulu raporunun yetki, sebep, şekil ve amaç yönünden iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçelerinin dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de; kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işleme karşı açılan davalarda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Doktrinde kabul gören haliyle icrai işlemler; ilgililer üzerinde başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösteren, diğer bir ifadeyle; ilgililerin rıza ve onayını aramaksızın kişilerin hukuki statüsünde etkili olacak şekilde kamu gücü ayrıcalığı kullanarak idarenin tesis ettiği işlemlerdir.

İdari yargıda, dava konusu oluşturma açısından, idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır, tamam, yani nihai bir işlem niteliğinde olduğunu, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ile de, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmektedir.

Bir idari işlemde, idari davaya konu olması bakımından aranılan bu özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen yani menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 26.12.2017 tarihli raporunda 11.480 kişinin irade dışı Bylock Uygulamasının hizmet verdiği sunucu IP'lerine yönlendirildiğine ilişkin idari inceleme sonucu bir değerlendirme yapıldığı ve söz konusu raporda 05324637723 numaralı gsm hattının irade dışı Bylock sunucusuna yönlendirilenlere ilişkin sınıflandırma dışında tutulmuş olduğu ve bu hatalı idari işlem nedeniyle kişisel haklarının ihlal edildiği bunun neticesinde mağdur olduğu iddialarıyla söz konusu raporun iptali isteğiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmış ise de, BTK'nın dava konusu raporunun hukuki sonuç doğurması, ancak bu rapor üzerine tesis edilecek işlemlerle mümkündür. Dolayısıyla, anılan rapor bu aşamada tek başına davacının



T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1032
KARAR NO : 2018/1153

hak ve hukukuna etki edici mahiyette bulunmadığından, kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı, bu itibarla görülmekte olan davanın esasının incelenme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca davanın, **incelenmeksizin reddine**, aşağıda dökümü yapılan ve davacının adli yardım istemi kabul edildiğinden tahsil edilmeyen 113,80-TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için ilgili **tahsil dairesine müzekkere yazılmasına**, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 22/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÜN
38451

Üye
ZEHRA KOŞAL
KARADENİZ
167945

Üye
AHMET ARSLAN
178451

YARGILAMA GİDERLERİ	:
Başvurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Posta Gideri :	42,00 TL
TOPLAM :	113,80 TL



EK-26

T.C.
İstanbul Anadolu
7. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA
GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2017/454
KARAR NO : 2020/212
HAKİM : Bahri RODOPLU 165931
KATİP : Zehra MERİÇ 204978
DAVACI : HAKAN KAPUCU - 30814658364
Soğanlık Yeni Mah. Cenap Şahabettin Sk.
No:14 İç Kapı No:2 Kartal/ İSTANBUL
VEKİLİ : Av. GÜLTENNUR BATMAZ -
[16376-73674-44714] UETS
DAVALI : TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ
ANONİM ŞİRKETİ -0877001340600017
VEKİLİ : Av. ŞAFAK ÇETİN ÇORUM -
Aydınevler Mh. İnönü Cd. Küçükyalı
Ofispark No:20 34854 Maltepe/
İSTANBUL
DAVA : Tazminat (Haksız Fiilden Kaynaklanan)
DAVA TARİHİ : 28/11/2017
KARAR TARİHİ : 15/10/2020
KARARIN YAZILDIĞI TARİH : 16/10/2020

Mahkememizde görülmekte bulunan Tazminat (Haksız Fiilden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP:

Davacı dava dilekçesi ile sanık olarak yargılandığı dosyada BTK'dan internet ve IP bilgilerinin istendiğini, firmanın trafik bilgilerini 2 yıldan fazla tutmak suretiyle suç işlendiğini, firmanın özel hayatın gizliliği dair hükme aykırı davrandığını, verileri yok etmeme suçu işlediğini, haksız fiile maruz kalarak mağdur olduğunu, davalı firmanın eylemleri nedeniyle 11 yıldır tutuklu bulunduğunu, bu nedenle adli yardım kararı verilmesini, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilmesini, 500,00TL maddi ve 55.055TL manevi tazminatın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

CEVAP:

Davalı vekili cevap dilekçesi ile şirket tarafından davacının yargılandığı ceza mahkemesine Ip hts bilgisi iletilmediğini, ayrıca ceza mahkemesi tarafından müzekkerenin düzenlendiği 1/04/2017 tarihinde dahi davacının zaten tutuklu olduğunu, şirketin bir kusurunun bulunmadığını, bu nedenler ile davanın esasına dahi girilmeksizin davanın pasif husumet yokluğundan reddini, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddini, adli yardım talebinin reddini, davanın esastan reddi ile yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava konusunun maddi ve manevi tazminat talebine yönelik olduğu, davacının, davalı kurum tarafından kendisine ait olan bilgileri, yok etmeyerek özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, bilgileri mahkeme ve savcılık ile paylaştığını, bu nedenle tutuklandığını, bundan ise



davalının sorumlu olduğunubelirtmiş ise de; TBK'nın 49. maddesine göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Aynı yasanın 58. maddesinde de "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir."düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda davalının hukuka aykırı ve kusurlu bir eylemi bulunmadığı, buna göre sorumlu tutulmasının söz konusu olmadığı, sadece Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/123 Esas sayılı dosyasından istenen bilgileri gizli olarak mahkemeye gönderdiği anlaşıldığından davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması netice ve kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan nedenler ile:

1-Davanın **REDDİNE**,

2-Alınması gereken 54,40TL harc ile bu dava nedeniyle suç üstü ödeneğinden karşılanan 55,00 TL toplamı olan **109,40 TL'nin davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,**

3-Yargılama sırasında davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT gereğince maddi tazminat yönünden hesap olunan 500,00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendini vekille temsil ettiren davalıya verilmesine,

4-Yargılama sırasında davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT gereğince manevi tazminat yönünden hesap olunan 3,400,00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendini vekille temsil ettiren davalıya verilmesine,

5-Yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan gider avansından kullanılmayan kısmın karar kesinleştiğinde ve istek halinde ilgili tarafa iadesine,

Dair, davacı vekili yüzüne karşı, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yasa yolu açık olmak üzere verilen karar açıkca okunup usulen anlatıldı. 15/10/2020

Katip 204978

 **e-imzalıdır**

Hakim 165931

 **e-imzalıdır**



EK-27

N. 452 262

T.C.

ADALET BAKANLIĞI
Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : 19120602-045-02-0020-2015-773/27362

21/04/2015

Konu : İletişimin Tespiti Konusunda Görüş Verilmesi

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMUNA
(Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı)

İlgi : 08/01/2015 tarihli ve 86122112-401-99.01-2015.009988 sayılı yazı.

Uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi ve gereksiz yazışmaların önüne geçilerek yargılamaların seri şekilde sonuçlanmasına katkı sağlamak açısından şüpheli veya şüpheli olarak açıkça nitelendirilmeyen üçüncü kişilere ait iletişimin tespiti taleplerinin Başkanlıklarınca yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda görüş bildirilmesi talebini içeren ilgi yazı ve ekleri incelendi.

Bilindiği üzere;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

"Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22 nci maddesinde; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili mercinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

"Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında;

"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135 inci maddesinde; "(1) (Değişik: 21/2/2014-6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının durumunu kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...)dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) (Ek: 21/2/2014-6526/12 md.) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hatun veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcısını gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alnamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. İşkence (madde 94, 95),
 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Parada sahtecilik (madde 197),
 9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.)
 10. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227),
 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
 12. Rüşvet (madde 252),
 13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
 14. (Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) ,
 15. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
 16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
 - b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
 - c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
 - d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
 - e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- (9) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”
- “Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi” kenar başlıklı 137’nci maddesinde; “(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.
- (2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçeye çevrilir.
- (3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet

savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.”

“Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161’inci maddesinin birinci fıkrasında; “ (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.”

“Kanun yararına bozma” kenar başlıklı 309’uncu maddesinin birinci fıkrasında;“(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümden hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.”

“Bilgi isteme” kenar başlıklı 332 nci maddesinde; “(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.

(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.”

10/11/2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” kenar başlıklı 3’üncü maddesinin (h) ve (i) fıkralarında; “Bu yönetmelikte geçen;

h) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,

i) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ifade eder.”

“Başkanlığın görevleri” kenar başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; “Başkanlığın görevleri şunlardır:

c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak.”

14/02/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi. Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Amaç" kenar başlıklı 1'inci maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin talepte bulunulması, kararların alınması ve uygulanmasında uyulacak usul ve esasları belirlemektir."

"Tanımlar" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (ı) bendlerinde;

"e) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,

f) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri,

ı) Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini,"

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/02/2010 tarih ve 4/253-28 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer alan tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, günün belli bir zaman diliminde baz istasyonundan görüşme yapan tüm abonelere ait açık adres ve kimlik bilgilerini kapsayacak şekilde arayan ve aranan dökümlerine ilişkin bilgilerin iletişimin tespiti işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

İletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi yönünden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi katalog suç sınırlaması bulunmayıp, tüm suçlar yönünden bu tedbire başvurma olanağı bulunduğundan, somut olayda olduğu gibi işlendiği iddia olunan hırsızlık suçu yönünden iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı ise de; hakkında tedbir kararı verilen kişiler yönünden tedbir kararının isabetli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde olduğu gibi iletişim tespiti de ancak, şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilir. Anılan Yasanın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde şüpheli; "Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi", (b) bendinde ise sanık; "Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Somut olayda haklarında iletişimin tespiti tedbiri talep edilen kişiler, baz istasyonundan hizmet alan üçüncü kişiler olup, 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesi anlamında şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmadıklarından haklarında iletişimin tespiti tedbirine başvurulması olanağı yoktur. Dolayısıyla tedbir kararı veren yerel mahkeme, bu karara karşı yapılan itirazı reddeden mercii ile mercii kararna karşı yapılan yasa yararına bozma istemini reddeden Özel Daire kararlarında isabet bulunmamaktadır.”

Yargıtay 13.Ceza Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve 2011/19838 esas, 2012/22352 karar sayılı ilâmında: "Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, Anayasamızın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüne, 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddeleri uyarınca; zorunlu hallerde hâkim kararıyla getirilen bir kısıtlama, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri manzumesidir.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin üç, hatta mobil telefonun yerinin tespitini de ayrı sayarsak dört tür denetim biçimi düzenlenmiştir. (Dinleme ve Kayda Alma – İletişimin Tespiti ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi) Bütün iletişimin denetlenmesi biçimlerinde kuvvetli suç şüphesi ve başka surette delil elde olunamaması, iletişimin tespiti dışında da mutlaka 135. maddenin 6. fıkrasında yer alan katalog suçlardan birinin varlığı gereklidir.

Kural olarak, ancak hâkim kararıyla iletişimin denetlenmesi mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla da iletişim denetlenebilir. Ancak, Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

İletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması işleminin ne olduğu hususunda uygulama ve öğretide herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

İletişimin Tespiti ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesine gelince; 10.11.2005 gün ve 25984 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre;

İletişimin Tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, arama, yerbilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ifade eder.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddenin 4. fıkrasına göre; " ... Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, ... mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. ”

Mobil telefonun yerinin tespiti işleminin, iletişimin tespiti koruma tedbirinin özel bir şekli olduğu kabul edilmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinin son fıkrasında katalog suçun varlığından söz edilirken dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden söz edilmiştir. O nedenle tıpkı iletişimin tespitinde olduğu gibi, mobil telefonun yerinin tespitinde de katalog suçun varlığı gerekmez.

10.11.2005 gün ve 25984 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre;

Sinyal Bilgisi : Bir şebekede haberleşmenin iletişimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi, ifade eder.

14.02.2007 gün ve 26434 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre de;

Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemi üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini, ifade eder.

Belli bir zaman diliminde, belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların (Tüm GSM şirketlerinden, belli zaman diliminde ve belli bir yerde yapılan bütün görüşmelere ilişkin arama – aranma saati ve sürelerine ilişkin bilgiler ile arayan – aranan abonelerin tümünün kimlik ve adres bilgileri ...) temin edilip, görüşme yapanlar arasında örneğin, hırsızlık suçundan sabıkalı olan var mı? Varsa bunların irtibatla bulundukları kişiler kimlerdir ve benzeri eleme yapma ve bu kişi ya da kişiler üzerinde araştırmayı yoğunlaştırma işlemi, iletişimin tespiti değil, tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemidir.

İletişimin (veya mobil telefonun yerinin) tespitinde, somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir telefon numarası yoktur. Belli bir yer ve zaman diliminde iletişimde bulunan bütün numaralar işlemin konusudur.

Soruşturulan suç hırsızlık suçu olup, 5271 sayılı C.M.K.'nın 135(6). maddesinde sayılan katalog suçlardan değildir; hâkim kararıyla bile olsa sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilemez.

“Baz sorgusu” tâbiri hukuki bir tâbir değildir. Bu sebeple somut olayda, yanlış nitelemeyle iletişimin tespiti ya da baz sorgusu olarak isimlendirilen ve tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olarak kabul edilmesi gereken işlemle ilgili olarak verilen ilk derece mahkemesi kararı ve buna ilişkin itirazın reddi kararı, özgürlüklere ağır bir müdahale olmanın ötesinde, yasal koşulları bulunmadığından usul ve yasaya aykırıdır.” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 19/01/2015 tarihli ve 2014/22549 esas, 2015/582 karar sayılı ilâmında ise; “Dosya kapsamına göre; HTS kayıtlarıyla ilgili benzer bir olaya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/11/2011 tarihli ve 2011/6-140 esas, 2011/222 sayılı ilâmında da, “5271 sayılı CYY’nın 135. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi koruma tedbirine başvurulabilmesi için gerekli olan ortak koşullar, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, başka suretle delil elde etmenin mümkün olmaması ve bu tedbirlerin ancak hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilmesidir. Ayrıca, iletişim tespitinden ayrı olarak dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri ancak, anılan maddenin 6. fıkrasında sayılan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Altuncı fıkra ile iletişimin tespiti kavramına yer verilmediği için bu tedbir yönünden herhangi bir suç sınırlaması yoktur, bir başka anlatımla iletişimin tespitine her suç yönünden başvurma olanağı vardır... İletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi yönünden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi katalog suç sınırlaması bulunmayıp, tüm suçlar yönünden bu tedbire başvurma olanağı bulunduğundan, somut olayda olduğu gibi işlendiği iddia olunan hırsızlık suçu yönünden iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı ise de; hakkında, tedbir kararı verilen kişiler yönünden tedbir kararının isabetli olup olmadığının belirlenmesi

gerekmektedir.” şeklinde belirtildiği üzere, iletişim tespiti uygulaması açısından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/7. maddesinde düzenlenen katalog suçlarla bir sınırlamanın bulunmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı” belirtilerek kanun yararına bozma talebi kabul edilmiştir.

İletişimin denetlenmesi, Anayasal güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ile Anayasanın 90’inci maddesi ile iç hukuk düzenlenmesi haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8’inci maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuracağından hukuk devletinin bir gereği olarak ancak Kanunla belirlenen sıkı koşullar dahilinde gerçekleştirilebilir.

Haberleşme hürriyetine müdahale niteliği taşıyan “iletişimin denetlenmesi” tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde düzenlenmiş ve bu tedbire bir suç soruşturması kapsamında yalnızca şüpheli veya sanık bakımından başvuruabileceği kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında iletişimi tespiti, sadece sanık veya şüphelinin telekomünikasyon yoluyla kimler ile iletişim kurduğunun belirlenmesi anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle iletişimin tespiti belli bir telefon numarasından kimlerin arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı ve kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının belirlenmesidir.

Bununla birlikte, mağduru olduğu suçun aydınlatılmasında hukuki yararı bulunan ve şikâyet başvurusuyla iddiasını kanıtlamaya yarar delillerin toplanmasını, bu çerçevede iletişiminin tespitine de açıkça veya örtülü olarak rıza gösterdiğini kabule imkan bulunan müşteki ve suç mağdurları yönünden, Cumhuriyet savcısının, Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri uyarınca kendisine tanınan delil toplama yetki ve görevi dahilinde, bu kişilerin iletişimin tespitini isteyebileceğini, bu kapsamdaki bilgi taleplerinin 135 inci maddeye göre bir karar alınmasını gerektirmediğini kabul etmek gerekmektedir.

Diğer yandan, soruşturma sürecine dahil edilmemiş üçüncü kişiler veya tanıklar bakımından, 135 inci maddeye göre bir karar alınmasına hukuken imkan bulunmadığı gibi, bu kişilerin iletişimlerinin tespitine rızaları bulunmadığı sürece, Cumhuriyet savcısının bu kişilere ait iletişim detaylarını delil toplama yetkisine dayanarak istemesinin de mümkün olamayacağı düşünülmektedir. Tanık veya üçüncü kişiler bakımından, Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddelerine dayanılarak iletişimin tespitinin istenmesi, haberleşme özgürlüğü yönünden mevcut Anayasal güvencelerle bağdaşır görülememektedir. Cumhuriyet savcısının yazılı bilgi taleplerinin, Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri uyarınca “kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri” olarak kabulü mümkün olmakla birlikte, yetkili mercinin kararının 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması şartını arayan Anayasanın 22 inci maddesinin açık hükmü karşısında, hâkim kararı olmaksızın belirtilen nitelikteki bilgilerin sağlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Müştekiye ait olup alınarak üçüncü kişilerin kullanımına geçen telefonlar bakımından iletişimin tespiti ile ilgili olarak ise; Cumhuriyet savcısının Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri kapsamındaki doğrudan delil toplama yetkisi uyarınca, müştekiye ait hattı veya cihazı suç tarihinden itibaren kullanan kişilerin sadece abone ve kimlik bilgilerinin tespitini isteyebileceği; bu tespit üzerine gönderilecek bilgilere istinaden yapacağı değerlendirme sonucuna göre de, Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrası gereğince sulh ceza hâkiminden, belirlediği şüphelilerin

iletişimlerinin tespitini talep edilebileceği ve talebin kabulü halinde de bu kararlar birlikte Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından gerekli bilgileri isteyebileceği değerlendirilmektedir.

21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle, bu maddeye birinci fıkrasından sonra gelmek üzere ikinci fıkra eklenmiş ve fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir; dördüncü fıkrasında yer alan “üç ay”, “bir defa” ve “hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar” ibareleri sırasıyla, “iki ay”, “bir ay” ve “mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere” şeklinde değiştirilmiştir.

21/2/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 42 nci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “tespit edilebilir.” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle, bu maddenin beşinci fıkrasında yer alan “üç ay” ve “bir defa” ibareleri sırasıyla “iki ay” ve “bir ay” şeklinde değiştirilmiştir; mevcut altıncı fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),” alt bendi eklenmiştir. diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir ve yedinci fıkrasının (a) bendinin (10) numaralı alt bendinde yer alan “; fıkra 3” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

21/2/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 42 nci maddesiyle, bu maddeye beşinci fıkradan sonra gelmek üzere (6) numaralı fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir, mevcut yedinci fıkranın (a) bendinin (14) numaralı alt bendi metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir, bu alt bentten sonra gelmek üzere (15) numaralı alt bent eklenmiş ve diğer alt bent buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin “Tanımlar” kenar başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde iletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olarak tanımlanmıştır. İletişimin tespiti uygulamada HTS (Historicaltrafficsearch) raporu şeklinde geçmişe yönelik olarak telefon trafiğinin araştırılması olarak adlandırılmakta ve dinleme işleminin aksine görüşme kaydı bilgilerini içermemektedir. 5271 sayılı Kanun’un 135 inci maddesinin metninden de anlaşılacağı üzere, iletişimin tespiti kararı sadece şüpheli veya sanıklar bakımından uygulanabilecek bir koruma tedbiri olup, tanık veya üçüncü kişiler bakımından iletişimin tespiti kararı verilemeyecektir.

Öte yandan, hukuk devleti kavramı kamu hizmeti görenlere hukuki güvenceler sağlayan, güvence sağlamak için koyduğu kurallara bağlı olan ve verilen yargı kararlarını ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan infaz eden devleti ifade eder. Kurallara bağlılığın denetimini ise yargı mercileri yapacaktır. Hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri de yargı kararlarının uygulanma zorunluluğudur. Nitekim, Anayasanın 138 inci maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu çok net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda mahkemeler tarafından verilen kararlar gerek özel hukuk kişileri ve gerekse kamu kurumları tarafından uygulanmak zorundadır.

Bir mahkeme kararının hukuka aykırılığı iddiasının varlığı durumunda bu mahkeme kararının hukuka aykırılığının ortadan kaldırılması gerekecektir. Mahkemeler tarafından verilen kararlardaki hataların ve diğer hukuka aykırı hususların düzeltilmesi, bunların hukuka ve kanunlara uygunluğunun sağlanması amacıyla bu kararların başka bir mahkemede incelenebilmesi için taraflara tanınan hukuki başvuru yollarına genel olarak "kanun yolu" denilmektedir. Kanun yolu, mahkemelerce verilen nihai kararların üst derece yargı organları veya doğrudan doğruya kararı veren yargı organı tarafından yeniden incelenmesi, hukuki denetimin yapılması ve gerekli görülürse değiştirilmesi amacıyla kural olarak davanın taraflarına tanınmış çeşitli başvuru yollarını ifade eder. Böylece davanın tarafları, dava sonucunda ya da dava sırasında verilen ve yanlış olduğunu düşündükleri kararın değiştirilmesi veya düzeltilmesi için bir üst mahkemeye başvurarak ilgili karara ilişkin hukuki denetimin yapılması imkânı elde etmiş olurlar.

Mahkeme kararlarının hukuka aykırı olmasının Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri bakımından değerlendirmek gerekirse; bu tedbire ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla başvurulabilecek, Cumhuriyet savcısının kararı derhâl mahkemenin onayına sunulacak ve mahkeme kararını en geç yirmi dört saat içinde verecektir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacaktır. Mahkemenin katalogda olmayan bir suç bakımından bu tedbire hükmetmesi veya sulh ceza mahkemesinin bu tedbire karar vermesi durumunda kanunda belirtilen düzenlemelere aykırı bir şekilde bu tedbire başvurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu gibi hâllerde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre kararlara itiraz edilebilecektir. Bununla birlikte itiraz sonucu kararın değişmemesi durumunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından mahkeme kararı uygulanmak zorunda olacaktır. Bu durum yukarıda belirtildiği üzere hukuk devletinde mahkeme kararlarının uygulama zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda kararı uygulamak zorunda olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Bakanlığımıza kanun yararına bozma başvurusunda bulunabileceği, bununla birlikte bu tür bariz hukuka aykırılıkların söz konusu olması durumunda ilgili hâkimler ve Cumhuriyet savcıları bakımından idari ve adli nitelikte yaptırımlar uygulanabileceği de şüphesizdir.

Bu itibarla;

1- Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitine, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından karar verilebileceği, müşteki ve suç mağdurları yönünden, Cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri uyarınca kendisine tanınan delil toplama yetki ve görevi dahilinde, bu kişilerin iletişiminin tespitinin yapılabileceği,

2- Müştekiye ait olup çalınarak üçüncü kişilerin kullanımına geçen telefonlar bakımından iletişimin tespiti ile ilgili olarak ise; Cumhuriyet savcısının Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri kapsamındaki doğrudan delil toplama yetkisi uyarınca, müştekiye ait hattı veya cihazı suç tarihinden itibaren itibaren kullanan kişilerle sadece abone ve kimlik bilgilerinin tespitini isteyebileceği,

3- 5271 sayılı Kanun'un 135 inci maddesinin metninden de anlaşılağı üzere tanık veya üçüncü kişiler bakımından iletişimin tespiti kararı verilemeyeceğı,

4- Hukuka aykırı olduğı değerdendirilen mahkeme kararların düzeltilmesi bakımından yargı mercilerine başvurmak dışında herhangi bir yol bulunmadığı, kanun yollarının tüketilmesi durumunda da mahkeme kararının hukuka aykırı olduğı iddia edilse dahi bu kararın uygulanması gerektiğı, mahkemeler tarafından gönderilen iletişimin tespitine ilişkin taleplerin Başkanlık tarafından karşılanmak zorunda olduğı,

Mütalâa edilmekle birlikte, sorunun kanun ve yargı yoluyla çözümleninin uygun olacağı değerdendirilmektedir.

Bilgilerine arz ederim.



Asiye KARABABA
Hâkim
Bakan a.
Genel Müdür V.

Mustafa Kemal Mah. 2151. Cad. No:34-34/A 06520 Söğütözü / ANKARA

Tel:0312 218 74 39 Faks:0312 219 4319

E-posta:cigm@adalet.gov.tr İnternet adresi:www.adalet.gov.tr

Bilgi için: Hasan ACAR
Şube Müdürü

Telefon No: (0312) 218 74 15

20.05.2014

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : 19120602-045-02-0316-2014-884/33597

15/05/2014

Konu : İletişimin tespiti konusunda bilgi verilmesi

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMUNA
(Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı)

İlgi : 20/04/2014 tarihli ve 86122112-401.08.00-2014.199353 sayılı yazı.

Cumhuriyet başsavcılıklarınca veya mahkemelerce verilen iletişimin tespiti ve kayda alınması konularında uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi ve Başkanlığın yargılamaların seri şekilde katkı sağlaması açısından görüş bildirilmesi talebini içeren ilgi yazı ve ekleri incelendi.

Bilindiği üzere;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

"Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22'nci maddesinde; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

"Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında;

"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135'inci maddesinde; "(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda

Mustafa Kemal Mah 2151.Cad. No: 34-34/A 06520 Söğütözü/ANK irtibat:Şube Müdürü. Hasan ACAR Tel: 0 312 218 74 39-7415 Faks:0 312 219 43 19 e-posta: cigm@adalet.gov.tr Elektronik Ağ: www.adalet.gov.tr

alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) (Ek: 21/2/2014–6526/12 md.) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullancısını gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(7) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.)

10. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Rüşvet (madde 252),

13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

14. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

15. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. (1)

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(8) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

“Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi” kenar başlıklı 137’nci maddesinde; “(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. I lemin ba lad ı ve bitirdiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılı ınca görevlendirilen kişiler tarafından c z lerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe’ye c vrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Ba savcılı ı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

“Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161’inci maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında; “ (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü ara turmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı c vresi dışında bir işlem yapmak ihtiya ı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(4) Diğer kamu görevlileri de, y r t lmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.”

“Kanun yararına bozma” kenar başlıklı 309’uncu maddenin birinci fıkrasında;“(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu   renen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükümün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ına yazılı olarak bildirir.”

“Bilgi isteme” kenar başlıklı 332 nci maddesinde; “(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.

(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra h k m  ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık olu turabilece i yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.”

10/11/2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak y r rl   giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Ba kanlı ının Kurulu , Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik’in “Tanımlar” kenar başlıklı

3'üncü maddesinin (f), (h) ve (i) fıkralarında; "Bu yönetmelikte geçen;

f) Gecikmesinde sakınca bulunan hal: Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması halini,

h) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,

i) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ifade eder."

"İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 12'nci maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır."

Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir.

Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur."

"Başkanlığın görevleri" kenar başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; "Başkanlığın görevleri şunlardır:

c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,"

14/02/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturma Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in Amaç" kenar başlıklı 1'inci maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin talepte bulunulması, kararların alınması ve uygulanmasında uyulacak usul ve esasları belirlemektir."

"Tanımlar" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (i) bendlerinde;

"e) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,

f) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri,

1) Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini,”

“İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi talebi ve kararı” kenar başlıklı 5’inci maddesinde; “(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir; bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da dinlenebilir, kayda alınabilir veya sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, birinci fıkradaki koşulların varlığı halinde, evrakı soruşturma defterine kaydedtirip, numara verdikten sonra doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri tarafından kendisine bildirilen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi istemlerine ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek hâkimden talepte bulunur.

(3) Gerekli koşulların varlığı saptandığında, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da iletişimin tespitine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Talebi alan hâkim nöbeti sona erse de evrakı sonuçlandırmakla yükümlüdür. Yasal süresi içerisinde hâkim tarafından bir karar verilmemesi veya aksine karar verilmesi hâlinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Durum Cumhuriyet savcısı tarafından hemen Başkanlığa bildirilir. Cumhuriyet savcısı bu halde kararını verdiği saati ve hâkimden talepte bulunduğu saati belirtir. Talep veya karar, hâkim veya Başkanlığa ulaştığı anda süreler başlar. Bu işlerde görevlendirilecek katipler ağır ceza merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet savcısı tarafından birlikte belirlenir.

(4) Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gönderilen talep yazısı, hâkim tarafından saat belirtilerek havale yapılır. Talep, istemin içeriği gösterilmeksizin, hâkim havalesinde belirtilen saat de işlenmek suretiyle, bu iş için görevlendirilen ilgili zabıt katibi tarafından mahkemenin değişik iş defterine kaydedilir. Hâkim tarafından havale saatinden itibaren 24 saat içerisinde karar verilir. Hangi mahkemenin değişik iş defterine kaydedilmişse iş o mahkemenin hâkimi tarafından sonuçlandırılır. Verilen karar, tutanakla Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır. Söz konusu kararlar tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmaz. Tedbirin sona erdiği öğrenildiğinde ilgili kartonuna ilave edilir. Bu maddedeki tüm işlemler sırasında gizliliğe uyulur.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin talep ve kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir ve bu süre bir defa daha uzatılabilir.”

“Talep ve kararda belirtilecek hususlar” kenar başlıklı 6’ncı maddesinde; “(1) İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler ile hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararlarında, aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

- a) Soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suçla ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,

c) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,
 ç) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
 d) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,

- e) Tedbirin türü,
- f) Tedbirin kapsamı,
- g) Tedbirin süresi.

(2) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin talep ve kararda mobil telefonun numarasının ve tespit işleminin süresinin belirtilmesi yeterlidir.

(3) İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi hususunda uzatmaya ilişkin talep ve kararlarda ise birinci fıkradaki unsurlarla birlikte uzatılan kararı veren mahkemenin adı ile karar tarihi ve numarası da belirtilir.”

“Tedbirin kapsamı” kenar başlıklı 7’nci maddesinde; “(1) İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine şüpheli veya sanık bakımından karar verilir.

(2) Birinci fıkra da sayılan tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması hâlinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir.

(3) İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı kişilerin yurt dışı bağlantılı iletişimini de kapsar.

(4) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşektikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl imha edilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır. Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde belirtilen yasal şartlar varsa, suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar hakkında da hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla bu tedbire başvurulabilir.

(5) Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç şüphelisi olmayan müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci madde hükmü uygulanamaz.

(6) Dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresi önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemez.”

“İşlemlerin niteliği” kenar başlıklı 10’uncu maddesinde; “(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu Yönetmelikte sayılan ve tanımlanan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdığı açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilir.

(2) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir.

(3) Başkanlık tarafından yürütülmeyen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri sonucu kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, hukuka değerlendirilemez ve delil olarak da kabul edilemez.

(4) Bir soruşturma sırasında delil toplama kapsamında, somut olayın özelliğine göre maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olduğu

takdirde, açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartıyla şikâyetçinin iletişiminin tespiti Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla Başkanlıktan istenir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/02/2010 tarih ve 4/253-28 sayılı kararında da belirtildiği üzere, “İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer alan tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, günün belli bir zaman diliminde baz istasyonundan görüşme yapan tüm abonelere ait açık adres ve kimlik bilgilerini kapsayacak şekilde arayan ve aranan dökümlerine ilişkin bilgilerin iletişimin tespiti işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

İletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi yönünden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi katalog suç sınırlaması bulunmayıp, tüm suçlar yönünden bu tedbire başvurma olanağı bulunduğundan, somut olayda olduğu gibi işlendiği iddia olunan hırsızlık suçu yönünden iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı ise de; hakkında tedbir kararı verilen kişiler yönünden tedbir kararının isabetli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının açık düzenlemesinden de anlaşılabacağı üzere iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde olduğu gibi iletişim tespiti de ancak, şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilir. Anılan Yasanın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde şüpheli; “Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi”, (b) bendinde ise sanık; “Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Somut olayda haklarında iletişimin tespiti tedbiri talep edilen kişiler, baz istasyonundan hizmet alan üçüncü kişiler olup, 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesi anlamında şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmadıklarından haklarında iletişimin tespiti tedbirine başvurulması olanağı yoktur. Dolayısıyla tedbir kararı veren yerel mahkeme, bu karara karşı yapılan itirazı reddeden mercii ile mercii kararına karşı yapılan yasa yararına bozma istemini reddeden Özel Daire kararlarında isabet bulunmamaktadır.”

Öte yandan, Yargıtay 13.Ceza Dairesinin 31/10/2012tarihli ve 2011/19838 esas, 2012/22352 karar sayılı ilâmında; “Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, Anayasamızın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüne, 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddeleri uyarınca; zorunlu hallerde hâkim kararıyla getirilen bir kısıtlama, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri manzumesidir.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin üç, hatta mobil telefonun yerinin tespitini de ayrı sayarsak dört tür denetim biçimi düzenlenmiştir. (Dinleme ve Kayda Alma – İletişimin Tespiti ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi) Bütün iletişimin denetlenmesi biçimlerinde kuvvetli suç şüphesi ve başka surette delil elde olunamaması, iletişimin tespiti dışında da mutlaka 135. maddenin 6. fıkrasında yer alan katalog suçlardan birinin varlığı gereklidir.

Kural olarak, ancak hâkim kararıyla iletişimin denetlenmesi mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla da iletişim denetlenebilir. Ancak, Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

İletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması işleminin ne olduğu hususunda uygulama ve öğretide herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

İletişimin Tespiti ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesine gelince;10.11.2005 gün ve

25984 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre;

İletişimin Tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yerbilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ifade eder.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddenin 4. fıkrasına göre; " ... Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, ... mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. "

Mobil telefonun yerinin tespiti işleminin, iletişimin tespiti koruma tedbirinin özel bir şekli olduğu kabul edilmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinin son fıkrasında katalog suçun varlığından söz edilirken dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden söz edilmiştir. O nedenle tıpkı iletişimin tespitinde olduğu gibi, mobil telefonun yerinin tespitinde de katalog suçun varlığı gerekmez.

10.11.2005 gün ve 25984 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre;

Sinyal Bilgisi : Bir şebekede haberleşmenin iletişimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi, ifade eder.

14.02.2007 gün ve 26434 sayılı RG.'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine göre de;

Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemi üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anamlandırılan sonuçlar çıkararak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini, ifade eder.

Belli bir zaman diliminde, belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların (Tüm GSM şirketlerinden, belli zaman diliminde ve belli bir yerde yapılan bütün görüşmelere ilişkin arama – aranma saati ve sürelerine ilişkin bilgiler ile arayan – aranan abonelerin tümünün kimlik ve adres bilgileri ...) temin edilip, görüşme yapanlar arasında örneğin, hırsızlık suçundan sabıkalı olan var mı? Varsa bunların irtibatla bulundukları kişiler kimlerdir ve benzeri eleme yapma ve bu kişi ya da kişiler üzerinde araştırmayı yoğunlaştırma işlemi, iletişimin tespiti değil, tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemidir.

İletişimin (veya mobil telefonun yerinin) tespitinde, somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir telefon numarası yoktur. Belli bir yer ve zaman diliminde iletişimde bulunan bütün numaralar işlemin konusudur.

Soruşturulan suç hırsızlık suçu olup, 5271 sayılı C.M.K.'nın 135(6). maddesinde sayılan katalog suçlardan değildir, hâkim kararıyla bile olsa sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilemez.

"Baz sorgusu" tâbiri hukuki bir tâbir değildir. Bu sebeple somut olayda, yanlış nitelemeyle iletişimin tespiti ya da baz sorgusu(!) olarak isimlendirilen ve tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olarak kabul edilmesi gereken işlemle ilgili olarak verilen ilk derece mahkemesi kararı ve buna ilişkin itirazın reddi kararı, özgürlüklere ağır bir müdahale olmanın ötesinde, yasal koşulları bulunmadığından usul ve yasaya aykırıdır." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

İletişimin denetlenmesi, Anayasal güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ile Anayasanın 90'ıncı maddesi ile iç hukuk düzenlemesi haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğuracağından hukuk devletinin bir gereği olarak ancak Kanunla belirlenen sıkı koşullar dahilinde gerçekleştirilebilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesinde, suçların aydınlatılması amacıyla, suç soruşturması ve kovuşturması çerçevesinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi düzenlenmektedir..

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan

İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin “Tanımlar” kenar başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde iletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olarak tanımlanmıştır. İletişimin tespiti uygulamada HTS (Historicaltrafficsearch) raporu şeklinde geçmişe yönelik olarak telefon trafiğinin araştırılması olarak adlandırılmakta ve dinleme işleminin aksine görüşme kaydı bilgilerinin içermemektedir. Her ne kadar HTS raporu her suç için uygulanabilmesi bakımından iletişimin kayda alınması tedbirinden farklılık arz etse de karar verme usulü bakımından iletişimin kayda alınması tedbiriyle aynı niteliktedir. Yani HTS raporunun temini kararına, 6526 sayılı Kanunla değiştirilen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 inci maddesi bağlamında, ağır ceza mahkemeleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcıları tarafından karar verilebilecektir. Cumhuriyet savcıları tarafından re’sen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160 ve 161 inci maddeleri uyarınca iletişimin tespiti kararı verilemeyecektir. Ayrıca, CMK’nın 135 inci maddesinin metninden de anlaşılabilecek bir koruma tedbiri olup, tanık veya sadece şüpheli veya sanıklar bakımından uygulanabilecek bir koruma tedbiri olup, tanık veya üçüncü kişiler bakımından iletişimin tespiti kararı verilemeyecektir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme ile birlikte Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/03/2007 tarihli ve 2007/1398 esas, 2007/2879 sayılı ilâmında da belirtildiği üzere, şikâyetçinin telefonu açısından açık rızası bulunması koşuluyla iletişimin tespiti uygulamasını Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160 ve 161. maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161’inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısı, yürütmekte olduğu bir soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri diğer kamu görevlilerinden isteyebilir.

Diğer yandan, hukuk devleti kavramı kamu hizmeti görenlere hukuki güvenceler sağlayan, güvence sağlamak için koyduğu kurallara bağlı olan ve verilen yargı kararlarını ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan infaz eden devleti ifade eder. Kurallara bağlılığın denetimini ise yargı mercileri yapacaktır. Hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından biri de yargı kararlarının uygulanma zorunluluğudur. Nitekim Anayasanın 138 inci maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu çok net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda mahkemeler tarafından verilen kararlar gerek özel hukuk kişileri ve gerekse kamu kurumları tarafından uygulanmak zorundadır.

Bir mahkeme kararının hukuka aykırılığı iddiasının varlığı durumunda bu mahkeme kararının hukuka aykırılığının ortadan kaldırılması gerekecektir. Mahkemeler tarafından verilen kararlardaki hataların ve diğer hukuka aykırı hususların düzeltilmesi, bunların hukuka ve kanunlara uygunluğunun sağlanması amacıyla bu kararların başka bir mahkemede incelenebilmesi için taraflara tanınan hukuki başvuru yollarına genel olarak “kanun yolu” denilmektedir. Kanun yolu, mahkemelerce verilen nihai kararların üst derece yargı organları veya doğrudan doğruya kararı veren yargı organı tarafından yeniden incelenmesi, hukuki denetimin yapılması ve gerekli görülürse değiştirilmesi amacıyla kural olarak davanın taraflarına tanınmış çeşitli başvuru yollarını ifade eder. Böylece davanın tarafları, dava sonucunda ya da dava sırasında verilen ve yanlış olduğunu düşündükleri kararın değiştirilmesi veya düzeltilmesi için bir üst mahkemeye başvurarak ilgili karara ilişkin hukuki denetimin yapılması imkânı elde etmiş olurlar.

Mahkeme kararlarının hukuka aykırı olmasının Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri bakımından değerlendirmek gerekirse; bu tedbire ağır ceza

mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla başvurulabilecek, Cumhuriyet savcısının kararı derhâl mahkemenin onayına sunulacak ve mahkeme kararını en geç yirmi dört saat içinde verecektir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacaktır. Mahkemenin katalogda olmayan bir suç bakımından bu tedbire hükmetmesi veya sulh ceza mahkemesinin bu tedbire karar vermesi durumunda kanunda belirtilen düzenlemelere aykırı bir şekilde bu tedbire başvurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre kararlara itiraz edilebilecektir. Bununla birlikte itiraz sonucu kararın değişmemesi durumunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından mahkeme kararı uygulanmak zorunda olacaktır. Bu durum yukarıda belirtildiği üzere hukuk devletinde mahkeme kararlarının uygulama zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda kararı uygulamak zorunda olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Bakanlığımıza kanun yazarına bozma başvurusunda bulunabilecektir. Bununla birlikte, bu tür bariz hukuka aykırılıkların söz konusu olması durumunda ilgili hakimler ve Cumhuriyet savcıları bakımından idari ve adli nitelikte yaptırımlar uygulanabileceği de şüphesizdir.

Bu itibarla;

- 1- İletişimin tespitine ilişkin (HTS raporu) kararlarının da ağır ceza mahkemelerince verilmesi gerektiği, Cumhuriyet savcılarınca gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında iletişimin tespitine karar verilemeyeceği,,
 - 2- Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilmek suretiyle iletişimin tespitine karar vermesi durumunda bu kararı derhal mahkeme onayına sunması gerektiği, yirmidört saat içinde mahkeme kararı verilmemesi durumunda tedbirin derhal sonlandırılması gerektiği, Cumhuriyet savcısının kararının üzerinden 15-20 gün gibi bir süre geçmesine rağmen mahkeme kararı verilmemiş ise Cumhuriyet savcısının iletişimin tespitine ilişkin kararının gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle uygulanamayacağı, bu durumda mahkeme kararının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına muhakkak ulaştırılması gerektiği,
 - 3- Hukuka aykırı olduğu değerlendirilen mahkeme kararlarının düzeltilmesi bakımından yargı mercilerine başvurmak dışında herhangi bir yol bulunmadığı, kanun yollarının tüketilmesi durumunda da mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddia edilse dahi bu kararın uygulanması gerektiği, mahkemeler tarafından gönderilen iletişimin tespitine ilişkin taleplerin Başkanlık tarafından karşılanmak zorunda olduğu,
 - 4- Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor ekleneceğinin hüküm altına alındığı, bu hususu değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet savcıları ve kararı verecek ağır ceza mahkemesinde olduğu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun varlığının aranamayacağı,
- Değerlendirilmektedir.
Bilgilerine arz ederim.

Ali ÖZTÜRKMEN
Hâkim
Bakan a.
Genel Müdür V.

***Bu belge, 5070 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak elektronik imza ile imzalanmıştır.**