

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:GENEL KURUL
KARAR

YAHYA TURGUT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2021/43694

Karar Tarihi : 9/10/2024

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Yılmaz AKÇİL
Ömer ÇINAR
Metin KIRATLI
Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ
Başvurucu : Yahya TURGUT
Vekili : Av. Mahmut ŞATIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın sanık tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının, terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve mahkûmiyet kararında, suç oluşturmayan bazı eylemlere dayanılması nedeniyle de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna, adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği, bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Elâzığ'da faaliyet gösteren E. A.Ş. ile bu şirket bünyesinde kurulan özel eğitim kurumlarının Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında faaliyet gösterdiği şüphesiyle anılan şirket ile kurumlarda görev yapan ve aralarında başvurunun da bulunduğu kişiler hakkında soruşturma başlatmıştır. Başvurucu, ikametgâhında arama yapılmasından sonra kolluğa gelerek teslim olmuştur.

7. Başvurucu; kollukta müdafinin de hazır bulundurulmasıyla ve şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde öğretmen olduğunu, E. A.Ş. ye ait olup anılan örgütle irtibatlı olduğu gerekçesiyle kapatılan özel G.H. okulunda 2009 yılından itibaren yedi yıldır müdür yardımcısı olarak çalıştığını, Pak Eğitim Sen ve Eğitim İş adlı sendikalara üyeliklerinin bulunduğunu, okul bünyesindeki olağan eğitim faaliyetleri dışında örgütün talimatı doğrultusundaki herhangi bir eyleme katılmadığını, okulda da bu yönde bir faaliyet gerçekleştirilmediğini, maaşının Asya Katılım Bankası A.Ş.ye (Bank Asya) yatırılması nedeniyle bu Bankada hesap açtığını, mutat faaliyetler dışında bu hesabı kullanmadığını savunmuştur. Başvurucu, Elâzığ Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda da kollukta alınan ifadesini tekrar etmiştir.

8. Soruşturma kapsamında yakalanan M.D. istinabe yoluyla Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde müdafinin de hazır bulunmasıyla şüpheli sıfatıyla alınan ve Elâzığ 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgusunda da içeriğini tekrar ettiği ifadesinde kendisinin anılan örgütte yer aldığına dair açıklamalarda bulunmuştur. M.D.nin ifadesinde başvurunun görev yaptığı okuldaki yapılanma ve başvuruyla ilgili olarak yer verilen anlatımları şöyledir:

i. Örgüt mensuplarının yönlendirmesiyle başvurunun görev yaptığı okulda 2014 yılında din kültürü öğretmeni olarak çalışmaya başladığını söylemiştir.

ii. Kamuoyunda 17/25 Aralık süreci olarak bilinen dönemde başvurunun bu olayların *cemaat* ile ilgisinin olmadığını, bunun bir oyun olup bu işin *cemaatin* üzerine bırakılmaya çalışıldığını, 17/25 Aralık ve dershanelerin kapatılması süreçlerinde başvurunun okuldaki öğrencilere demaç adı altında örgüt lehine konuşmalar yaptığını, bu konuşmalarda dönemin hükümetini karalayarak Fetullah Gülen'in haklı olduğunu kendisine söylediğini belirtmiştir.

iii. Dershanelerin kapatılması sürecinde örgüt mensuplarının Elâzığ Adalet Sarayı önünde basın açıklaması yaptıklarını, başvurunun okuldaki öğretmenlere

bu basın açıklaması hakkında bilgi verdiğini ve herkesin servisle götürüleceğini söyleyip kendisini de götürdüğünü, başvurunun da bu eyleme katıldığını aktarmıştır.

iv. Okulda görev yaptığı süreçte örgütün sözde *il imamı* olan kişinin birkaç kez okula gelip ders saatleri içinde toplantı yaptığını söylemiştir.

v. Okul müdürü olan R.O.nun öğretmenlerle yaptığı toplantılarda öğretmenlerden kurban bağıışı ve himmet adı altında para istendiğini, kendisi bu parayı ödemediğinde istenen bedelin maaşından kesildiğini ileri sürmüştür.

9. Aynı soruşturma kapsamında Başsavcılıkta müdafinin de hazır bulunmasıyla ve şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Ö.Ç.nin FETÖ/PDY'nin Elâzığ da dâhil olmak üzere birçok ildeki yapılanması hakkında verdiği bilgilere dair ifadesi şöyledir:

i. 2010 yılından itibaren örgüte ait yurttta çalışmaya başladığını, özel G.H. okulunun büyük bir konferans salonu olduğunu, 17/25 Aralık sürecinden sonra eğitim toplantısı yapılacağından bahisle bu salona kendisinin de davet edildiğini, toplantılarda dönemin Zaman gazetesi yazarı A.Ü.nün beyanatlarının sinevizyondan izlettirildiğini belirtmiştir. Ayrıca örgüt adına *vaaz* veren B.K.nın da bu toplantılara katıldığını, yaşanan süreç konusunda hükümet aleyhine konuşmalar yapıldığını, bu durumun söz konusu okulların örgüte olan destek ve bağlılığını gösterdiğini, okul müdürlerinin desteği olmadan bu tarz toplantıların okulda yapılamayacağını ileri sürmüştür.

ii. Örgüt bağı olmayan kişilerin örgüte ait okul, yurt ve dersanelerde müdür olarak görev yapamayacağını, bu konulara yönelik atamaların örgüt tarafından yapıldığını, başvurunun da çalıştığı okulda yönetici olarak örgütün faaliyetlerini takip ettiğini beyan etmiştir.

10. Başsavcılık, soruşturma sırasında başvurunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine dair kayıtları da getirmiştir.

11. Soruşturma neticesinde Başsavcılık tarafından başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 16/2/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede E. A.Ş. ve bu şirkete bağlı okulların örgütsel faaliyetlerine değinilmiş, başvuruyla ilgili olarak Bank Asya hareketleriyle M.D. ve Ö.Ç.nin şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerine yer verildikten sonra başvurunun Bank Asyadaki hesabının 17/25 Aralık sürecinden sonra da aktif olduğu, örgüte ait okulda yönetici olarak çalıştığı, okulda gerçekleşen örgütsel toplantılara katıldığı, örgütsel talimat doğrultusunda Elâzığ Adalet Sarayı önünde gerçekleşen toplantıya öğretmenleri götürdüğü ve kendisinin de bu eyleme katıldığı, okulda örgüt adına himmet toplayıp örgüt lehine konuşmalar yaptığı, çocuklarının örgüte ait okullarda eğitim aldığı ve çalışma hayatının da örgüte ait okullardan ibaret olduğu belirtilerek atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

12. Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülen yargılamanın 24/7/2017 tarihli celsesinde başvuru ve davanın diğer sanıklarından M.D. hazır bulunmuştur. Başvuru; bu celsede yapılan sorgusunda önceki savunmalarına ek olarak önceden görev yaptığı okullarda da yöneticilik yaptığı için anılan okulda örgüt talimatı olmaksızın müdür yardımcısı olarak çalıştığını, önceden çalıştığı okullarla son çalıştığı

okulun örgütle bağlantısı olup olmadığını bilmediğini beyan etmiştir. Başvurucuya Ö.Ç. ve M.D.ye ait ifadeler okunduğunda ise Ö.Ç.yi öğrenci velisi olması nedeniyle tanıdığını ancak onunla herhangi bir diyalogu olmadığını, M.D.nin aleyhe beyanlarını kabul etmediğini, okulda örgütsel hiçbir faaliyet yürütmediğini, Elâzığ Adalet Sarayı önünde yapılan eyleme katılmadığını, kimseye de katılması konusunda telkinde bulunmadığını savunmuştur.

13. M.D.nin sorgusu başvurunun da hazır bulunduğu 25/7/2017 tarihli 7. celsede yapılmıştır. M.D. beyanında örgüt yapılanmasına ilişkin açıklamalarının ve davanın diğer sanıklarına yönelik soruşturma evresinde verdiği suçlayıcı beyanlarının doğru olmadığını, kollukta alınan beyanı sırasında kolluk görevlilerinin kendisini tehdit ettiğini, avukatının da etkin pişmanlıktan faydalanması hâlinde cezasının azalacağını söyleyip bir süre sonra karakoldan ayrıldığını, ifadesinde yer alan hususların kolluk görevlileri tarafından yazıldığını ve doğru olmadığını savunmuştur. Mahkemece yargılamanın 26/7/2017 tarihinde devamına karar verilmesi üzerine başvuru ve müdafii, M.D.nin de hazır bulunduğu bu celsede söz alarak önceki savunmaları tekrar etmiş; ayrıca M.D.nin soruşturma evresinde alınan ifadesinden döndüğünü, bu nedenle suçlayıcı beyanların hükme esas alınamayacağını savunmuştur.

14. Mahkeme 26/7/2017 tarihli celsede Ö.Ç.nin istinabe yoluyla ve tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasını kararlaştırmıştır. Bu doğrultuda Bolu Ağır Ceza Mahkemesince 29/11/2017 tarihinde tanık sıfatıyla beyanı alınan Ö.Ç. örgüt yapılanmasına ve anılan örgütte yer aldığını söylediği kişilere dair önceden alınan beyanlarını tekrar ettiğini ifade etmiş, başvuru özelinde yeni bir açıklamada bulunmamıştır. Yargılamanın 12/12/2017 tarihli 15. celsesinde Ö.Ç.nin istinabe yoluyla alınan ifadesi başvuru ve müdafiiye okunduğunda tanığın bu beyanında başvuru hakkında bir açıklamada bulunmadığını, önceki suçlayıcı ifadeyi ise kabul etmediklerini ifade etmiştir.

15. Yargılamanın 1/3/2018 tarihli 23. oturumunda başvurunun talebi üzerine duruşmalardan başışık tutulmasına karar verilmiştir. Diğer yandan Başsavcılık, celse arasında F.B.nin terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma sırasında verdiği ifadeye ve bu kişiye kolluk tarafından yaptırılan teşhis işlemine dair tutanağı davanın sanıklarıyla ilgisi bulunduğundan bahisle Mahkemeye göndermiştir. Gönderilen belgeler arasında yer alan ve F.B.nin 6/3/2018 tarihinde müdafinin de hazır bulundurulmasıyla kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

i. 2011 yılından sonra başvurunun görev yaptığı okulda darbe girişiminin yaşandığı tarihte kütüphaneci olarak çalıştığını, FETÖ/PDY ile bir irtibatının olmadığını söylemiştir.

ii. Başvurunun okulda müdür yardımcısı olarak çalıştığını, o dönemde başvurunun kendisine kurumlarda çalışan öğretmenlerin iller arasında tayin edildiğini, tayinci olanların örgüte mensup kişiler olduğunu anlattığını belirtmiştir.

iii. Zaman gazetesi aboneliği için öğretmenlere abone yapma hedefi verildiğini, öğretmenlerin de bu hedefi tutturmaya çalıştığını, kendisinin anılan gazeteye abonelik sürecinde başvurunun referans olarak görünmesinin bu hedeften kaynaklanmış olabileceğini söylemiştir.

iv. İsmi ni hatırlamadığı, ancak başvuru cunun "Bizim derneğimize" dediğı bir derneğ e kendisini e-devlet sistemi üzerinden üye yaptığını savunmuştur.

v. Okul müdür ve yardımcıları tarafından kurban yardımı ve bağış yapması veya bunu yapabilecek kişileri bulması hususunda kendisinden talepte bulunulduğunu belirtmiştir.

vi. Aralarında başvuru cunun da bulunduğu kişilerin kendisini okulda yapılan örgüt toplantılarına çağırđını beyan etmiştir.

16. Başvuru cunun ve mazeret dilekçesine istinaden müdafinin de hazır bulunmadığı 27/4/2018 tarihli 26. celseye dair duruşma tutanağında Mahkemece F.B.nin ifadesine dair tutanağın dosyaya sunulduğu ve okunduğu belirtilmiştir. Bu celsede Başsavcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Mütalaada başvuru cunun örgüt okullarında yönetici olarak görevlendirildiğı, toplantıda örgütün görüşleri doğrultusunda konuşmalar gerçekleştirdiğı, adliye önünde örgütsel talimat üzerinde gerçekleşen toplantıya bir kısım kişinin katılımını sağladığı, bu yönde talimat verdiğı, kendisinin de anılan toplantıya katıldığı, öğretmenlerin maaşlarından kurban parası adı altında para kesilmesini sağladığı, himmet topladığı, okulda gerçekleşen ve il imamının da bulunduğu örgüt toplantılarına katıldığı, Bank Asya hesabının 17/25 Aralık sürecinden sonra da aktif olduğu, çocuklarının örgüt okullarında eğitim aldığı, çalışma hayatının örgüt okullarından ibaret olduğu, M.D., Ö.Ç. ve F.B. nin başvuru cun aleyhine beyanda bulundukları belirtilmiş, bu suretle başvuru cunun atılı suçu işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiştir. Bu celseye dair duruşma tutanağı, başvuru cun müdafine 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvuru cun, celse arasında Mahkemeye sunduğu 5/7/2018 tarihli dilekçede önceki savunmalarına ek olarak F.B.nin beyanında geçen hususlara dair anlatımlarda bulunmuş; bu bağlamda Zaman gazetesine abonelik hususunda bu kişiye referans olmadığını savunmuştur.

18. Mahkeme 25/10/2018 tarihli 34. celsede hazır bulunan başvuru cun ve müdafine Başsavcılığın esas hakkındaki mütalaası ile başvuru cun a ait dijital materyallere ilişkin olarak celse arasında dosyaya sunulan veri inceleme raporunu okumuştur. Başvuru cun ve müdafii veri inceleme raporu ile mütalaayı kabul etmediklerini belirtmiştir.

19. Yargılama sonucunda Mahkeme, başvuru cunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda yer verilen ve Elâzığ'daki örgüte müzahir tüzel kişilere, bu kuruluşlara ait okullara ve anılan kuruluşlarda yer alan gerçek kişilerin örgütle irtibatına dair açıklamalar şöyledir:

i. Elâzığ'da aralarında E. A.Ş.nin de bulunduğu şirketlerin Elâzığ il yapılanmasında örgütün insan kaynağının devşirildiğı okul,dershane gibi kurumların bağlı bulunduğu şirketlerden olduğu, bu şirketin ticaret mantığıyla işletilmediğı, hissedarların hisseler e karşılık para ödemeyip hisseleri devrederken ya da hisse karşılığı bedel veya kâr payı almadıkları belirtilmiştir.

ii. Şirket faaliyetlerinin örgütün "ıayine tabi" olarak vasıflandırılan üst düzey yöneticileri eliyle yürütüldüğü, önemli kararların bile toplantı icra edilmeksizin örgütün tayine tabi elemanları tarafından alındığı aktarılmıştır.

iii. Örgüt mensubu çalışanların devlet memurlarında olduğu gibi atama, tayin, terfi, tenzil gibi çalışma şartlarının örgüt merkezinden planlandığı, tayinlerin her yıl belirli aylarda açıklandığı, bu bağlamda *"tayine tabi personel"* tabirinin ve bu adla anılan personel rejiminin *"paralel devlet"* tanımlamasını doğrular biçimde örgütün kemik kadrosu olarak vasıflandırılan personellere verilen isim olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla örgüte bağlı kuruluşlarda çalışan personelin de örgüt içi tayine tabi olarak faaliyet gösteren ve örgütün amacını bilen kişiler oldukları belirtilmiştir.

iv. Pak Eğitim Sendikasının da örgütsel amaçlarla kurulup sonradan örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan sendikalardan olduğu tespitine yer verilmiştir.

20. Mahkeme bu tespit ve değerlendirmelerin ardından başvuru hakkında elde edilen delillere değinmiş ve başvurunun 2014 yılından sonraki Bank Asya hesap hareketlerine, kendisine ait dijital materyallerde *"Fuat Avni, emre uslu, #HayirseverlerTutukluTeröristlerDışarda"* isimli, örgütle irtibatlı hesapların bulunduğu ve yüklü uygulamalar kısmında *"Aktif Haber"* isimli adrese rastlandığına dair tespitler içeren veri inceleme raporuna, örgüte ait okulda yönetici olduğuna ve başvuru hakkında beyanda bulunan M.D., Ö.Ç. ve F.B.nin ifadelerine yer vermiştir. Mahkeme, M.D.nin önceki ifadelerinin müdafii huzurunda alındığı ve diğer ifadelerle uyumlu olduğu gerekçesiyle sorgudaki beyanları yerine soruşturma evresinde verdiği ifadeleri başvuru yönünden hükme esas almıştır.

21. Mahkeme; kararda yer verdiği deliller uyarınca başvurunun örgüte ait okullarda yönetici olarak görevlendirildiği, örgütün görüşleri doğrultusunda örgütü ve Fetullah Gülen'i öven konuşmalar gerçekleştirdiği, Elâzığ Adalet Sarayı önünde örgütsel talimat üzerine gerçekleşen gösteriye bir kısım kişinin katılımı yönünde talimat verdiği ve kendisinin de katıldığı, öğretmenlerin maaşlarından kurban parası adı altında para kesilmesini sağladığı, örgütle iltisaklı olan Pak Eğitim İş Sendikasına üye olduğu, himmet topladığı, Bank Asya hesabını talimat tarihlerine uygun şekilde kullandığı, dijital materyallerinde örgütün sosyal medyaya ilişkin eylemlerini gerçekleştiren bazı hesapları takip ettiği ve bu eylemlere 17/25 Aralık sürecinden sonra da devam ettiği sonucuna ulaşmış ve bu tespitler doğrultusunda başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini değerlendirmiştir. Gerekçeli kararda; başvurunun örgütün tayine tabi personellerinden olduğuna, anılan okulda idareci olarak görev yapılmasının örgüt açısından önem taşıyan bir husus olduğuna, Elâzığ Adalet Sarayı önünde örgütsel talimat üzerine gerçekleşen gösteriye bir kısım kişinin katılımı yönünde onlara talimat verip kendisinin de katıldığına dair tespitler aynı zamanda cezasının bireyselleştirilmesi açısından atılı suç için öngörülen temel cezadan artırım yapılmasını gerektiren neden olarak da değerlendirilmiştir.

22. Başvuru müdafii bu karara karşı başvurunun örgüt içi tayinle atanmadığını, kararda yer verilen sendikaya üye olmadığını, bu hususlara karşı aşamalarda diyeceklerinin başvuruca sorulmadığını, Bank Asya hesap hareketlerinin mutat bankacılık faaliyetleri olduğunu, yargılama sırasında M.D.nin suçlayıcı beyanlarından dönmüş olması nedeniyle önceki ifadelerinin hükme esas alınamayacağını ve F.B.nin beyanının başvuruca sorulmadığını, bu durumun savunma hakkını kısıtladığını, ayrıca bu kişinin başvuru hakkında suçlayıcı beyanda bulunmadığını ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 11/1/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu ve müdafii, istinaf başvuru dilekçesinde ileri sürülen itirazlarını yineleyerek Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz talebi, Yargıtayca 12/4/2021 tarihinde reddedilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararı onanmıştır. Anılan kararda Yargıtay, başvurunun Bank Asya hesap hareketlerinin mutat bankacılık faaliyetleri olduğundan bahisle atılı suçun sübutu açısından delil olarak değerlendirilemeyeceği açıklamasına yer vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Tanık sorgulama hakkına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 19-28; *Nurcan Gülabi*, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 18-27.

25. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Bilal Celalettin Şaşmaz*, B. No: 2019/20791, 18/10/2022, §§ 9-19; *İlhami Aksu*, B. No: 2018/36918, 15/6/2022, §§ 20-22; *Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 64-70; *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 9/10/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru aşağıdaki başlıklar altında incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların duruşmada hazır edilmediğini, soruşturma evresinde dosyaya eklenen tanık beyanlarının kovuşturma evresinde tartışılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde;

i. Kabul edilebilirlik incelemesinde iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Bakanlık esasa ilişkin ise başvurunun tanıklardan M.D. ile aynı oturumlarda sanık olarak hazır bulunup bu kişiyi sorgulama imkânı bulabildiğini, tanık Ö.Ç.'nin istinabe yoluyla alınan beyanının duruşmada okunması üzerine başvurunun bu beyana karşı itirazlarını etkili şekilde ileri sürebildiğini aktarmıştır.

iii. Sonuç olarak Bakanlık; ilgili mevzuata ve Anayasa Mahkemesi içtihadına yer vererek başvuru incelenirken Anayasa'nın, ilgili mevzuat ve içtihadın yanı sıra somut olayın kendine özgü şartlarının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında *tanık* kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (*Atıla Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014; *Selçuk Demir*, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; *AZ. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015; *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; *Orhan Güleriyüz*, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çekirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınaıma imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (*AZ. M.*, § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Orhan Güleriyüz*, § 35).

31. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkına ilişkin verdiği bir kararda, bir delilin belirleyici olup olmadığının sadece başvuruçunun mahkûmiyeti yönünden değil temel cezanın *alt sınırdan uzaklaşarak* tayin edilmesi açısından da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (*Hasan Bati*, B. No: 2019/8419, 28/6/2022, §§ 33-35).

32. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; *Zekeriya Sevim*, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda hükme ulaşılrken sorgulanmamış tanığın beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (*Orhan Güleriyüz*, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte *Uğur Özcan*, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (*Orhan Güleriyüz*, § 40).

33. Başvuruçcu, bireysel başvuru formunda beyanları hükme esas alınan tanıkların mahkeme huzurunda ifadelerinin alınmadığını ileri sürmüşse de istinaf ve temyiz kanun yolu başvuru dilekçelerinde bu itirazını davanın diğer sanığı olan M.D. ile tanık Ö.Ç.nin beyanları açısından dile getirmemiş ve bu iki tanıktan yalnızca M.D.nin soruşturma evresinde verdiği suçlayıcı ifadeleri yargılama sırasında tekrar etmediğini belirterek onun önceki ifadelerinin

hükme esas alınamayacağını savunmuştur (bkz. §§ 22, 23). Diğer yandan başvurunun anılan dilekçelerdeki tanık sorgulama hakkına yönelik tek itirazı, yalnızca tanıklardan F.B.nin istinabe yoluyla alınan ifadesinin beyanının kendisine sorulmadığına yöneliktir. Dolayısıyla kanun yollarına başvuru dilekçeleri ile tanık sorgulama hakkına yönelik bireysel başvuru formunda yer verilen anlatımlar birlikte değerlendirildiğinde M.D. ve Ö.Ç.nin beyanlarıyla ilgili olarak tanık sorgulama hakkı yönünden başvuru yolları usulüne uygun tüketilmediğinden başvurunun anılan hakka yönelik ihlal iddiası yalnızca F.B.nin kendisi hakkında yürütülen soruşturma sırasında alınıp yargılama sırasında dosyaya sunulan ve mahkûmiyet kararına esas alınan beyanıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

34. Mahkeme; mahkûmiyet kararında başvurunun örgütle iltisaklı okulda yönetici olarak çalışmasına, yine örgütle iltisaklı sendikaya üye olmasına, kendisinde ele geçirilen dijital materyallerde örgütle ilgili sosyal medya hesaplarını takip ettiğine dair veri elde edilmesine, Bank Asya hesap hareketlerine ve aynı davanın birden çok celsesinde birlikte hazır bulunduğu M.D.nin soruşturma evresinde alınan ifadesine ve duruşmada sorgulamadığı tanıklar Ö.Ç. ile F.B.nin başvurunun anılan okulda yönetici olarak görevlendirilmesi ve sonraki süreçte gerçekleştirdiği örgütsel faaliyetlere dair suçlayıcı beyanlarına dayanmıştır. Buna ek olarak Mahkeme, tanık Ö.Ç. ile F.B.nin beyanları uyarınca başvurunun örgüt mensubu olması nedeniyle örgüt içi tayinle bu okulda görevlendirildiğine ve tanık M.D.nin beyanı uyarınca da başvurunun örgüt talimatıyla gerçekleştirildiği kabul edilen Elâzığ Adalet Sarayı önündeki gösteriye, okuldaki öğretmenlerin katılımını organize ettiğine dair olguları başvurucuya verilecek olan ceza yönünden artırım nedeni olarak değerlendirmiştir (bkz. § 21). Yargıtay ise onama ilamında, hükme esas alınan bu deliller arasındaki Bank Asya hesap hareketlerinin mutat bankacılık faaliyeti olduğu gerekçesiyle delil olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 23).

35. Mahkeme, başvuru aleyhinde beyanda bulunan tanık F.B.nin başka bir soruşturmada verdiği ifadede başvuru hakkında yaptığı açıklamalara ilişkin tutanakları dosyaya alarak bunların duruşmada okunmasıyla yetinmiştir. Dolayısıyla beyanı hükme esas alınan tanık F.B. duruşmada dinlenmemiştir.

36. Mahkeme, tanık F.B.nin başvurunun da hazır bulunduğu duruşmaya getirilerek ya da SEGBİS vasıtasıyla dinlenmesinin gerekli olup olmadığıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmamış; tanığın başka soruşturmada verdiği ifadesinin başvurunun hazır bulunmadığı oturumda okunmasını, bu beyanın hükme esas alınabilmesi için yeterli görmüştür. Başvurunun istinaf kanun yolu başvurusunda bu hususta dile getirdiği itirazı Bölge Adliye Mahkemesince de dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla başvurunun tanık F.B.yi sorgulama imkânından yararlandırılmamasının *gerekçelendirilmesi yükümlülüğü* somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

37. Tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda geçerli bir neden gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanıkların duruşmada dinlenmemiş ve başvuru tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün tek veya belirleyici ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün tek veya belirleyici ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşı dengeleyici

imkânların tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40).

38. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde F.B.nin başka soruşturmada şüpheli olarak alınan savunmasında başvurucu aleyhine verdiği ifadenin ağırlığı hususunda yargı mercilerince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmü kurulmasında ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesinde F.B.nin beyanlarının yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında F.B.nin beyanlarının da delil olarak hükme ve alt sınırdan uzaklaşılmasına esas alındığı anlaşılmıştır (bkz. § 21). Mahkeme; tanık F.B.nin suçlayıcı beyanları dışında başvurunun müdafii eşliğinde duruşma sırasındaki savunmaları, tanıklar M.D. ile Ö.Ç.nin beyanları, örgütle iltisaklı okulda yönetici konumunda çalışması ve kendisinde ele geçirilen dijital materyallerde yer alan veriler gibi pek çok delile dayanmıştır.

39. Ayrıca başvurunun bireysel başvuru formunda tanıkların suçlayıcı beyanları dışında, anılan dosyadaki diğer delillere yönelik olarak beyanda bulunma imkânından yoksun bırakıldığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı, tanıklardan M.D. ile aynı celselerde hazır bulunup başvurunun bu kişinin hem soruşturma evresinde hem de sorgusunda alınan savunmalarına karşı etkili itirazda bulunma imkânına sahip olduğu ve tanıklar M.D. ve Ö.Ç.yi duruşmada sorgulayamadığına dair kanun yolu başvuru dilekçelerinde herhangi bir itiraz ileri sürmediği de vurgulanmalıdır. Öte yandan Başsavcılığın F.B.nin başvuru hakkında suçlayıcı beyanda bulunduğuna dair açıklamanın yer aldığı esas hakkında mütalaasını içeren duruşma tutanağı başvuru müdafisine tebliğ edilmiş (bkz. § 16), başvuru da celse arasında Mahkemeye sunduğu dilekçe ile F.B.nin beyanına dair açıklamalarda bulunarak (bkz. § 17) kovuşturma evresinde bu delil üzerinde görüş bildirme ve itirazlarını sunma imkânına da sahip olmuştur. Dolayısıyla duruşmada sorgulanamayan tanık F.B.nin beyanının delil olarak kabul edilmiş olmasının yargılamanın bir bütün olarak adillğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen fiillere dayanılarak cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, bu yönündeki iddia ve itirazlarına karşılık yargı mercilerince yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucunun iddiaları suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden incelenmiştir.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesinin genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturma yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlamı ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; *Adnan Şen* [GK], § 104; *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 60).

45. Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır (*Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 51; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13; *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 61).

46. Ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu kapsamda yargı organlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Yargı organları, terör suçları da dâhil olmak üzere tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken, özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır (*Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47; *Adnan Şen*, § 107; *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 62). Bu kapsamda somut olayda değerlendirilmesi gereken, terör örgütüne üye olma suçunun kapsamının öngörülemez şekilde sanığın aleyhine olarak genişletici bir yoruma tabi tutulup tutulmadığıdır (*Ahmet Aslan*, B. No: 2021/23949, 6/10/2022, § 68; *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 62). Bu nedenle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin denetlenmesinde normun mevcut deliller çerçevesinde somut olaya uygulanış biçiminin yasal düzenlemeyle bağdaşmaz ve öngörülemez bir sonuca yol açıp açmadığı incelenmelidir (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 62).

47. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesidir. Yargı mercilerine göre bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş yasa dışı bir yapı olabileceği gibi yasal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

48. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekli değildir. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir

yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (*Metin Birdal*, §§ 60, 61).

49. Bir oluşumun terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş yargı kararının suçun unsurlarından biri olmadığının altını önemle çizmek gerekir. Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 14). Aksinin kabulü, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan terör örgütlerinin eylemlerinin unsur yokluğu nedeniyle cezalandırılmaması sonucunu doğurur. Yukarıda alıntılanan Yargıtay içtihatlarının da gösterdiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak tespitine dair kesinleşmiş yargı kararının bu suç özelinde en önemli fonksiyonu, terör örgütüne hukuki varlık kazandırması ve bu bağlamda yapının bir terör örgütü olduğunu bilinebilecek hâle getirmesidir. Dolayısıyla henüz terör örgütü olduğuna dair yargı kararlarının bulunmadığı, dolayısıyla herkesçe bir terör örgütü olarak bilinebilir hâle gelmediği sırada bir örgüt ile irtibatlı ve iltisaklı olan kişilerin kasıtlarının ortaya konulması hayati önemdedir (*Ahmet Aslan*, §§ 50-51; *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 50).

50. O hâlde bir kimsenin FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılabilmesi için *örgütün niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığının gösterilmesi* gerekir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak Yargıtay, terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarının doğrudan kasıt ve özel saikle işlenebilen suçlar olduğu da gözetildiğinde FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda paralel yapı veya terör örgütü olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Millî Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce *icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla terör örgütünün amacına hizmet ettiği ve sanıklarca da bunun bilindiği somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceğini*, kişilerin hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret bulunduğunu ifade etmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay bir kişinin söz konusu örgüte üye olma suçundan cezalandırılması için sempati ve iltisak boyutunu aşarak *terör örgütü niteliğini ve amaçlarını bilerek* örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli delillere dayanılmasının şart olduğunu belirtmektedir (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, §§ 11-19, 51).

51. Bu sebeple Yargıtay FETÖ/PDY davalarında da örgüte sadece sempati duymayı ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemleri terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet için yeterli görmemektedir. Yargıtaya göre FETÖ/PDY üyesinin örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, terör örgütünün bir parçası olmayı istemesi, örgüte katılma iradesinin devamlılık arz etmesi, saikinin suç işlemek olması şartı aranmalıdır (Yargıtay kararı için bkz. *Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 13).

52. Yukarıdaki değerlendirmelerden hareket eden ve FETÖ/PDY'nin güvenlik güçlerince önemli ölçüde çözümlenen hiyerarşik yapılanmasını gözetken Yargıtay; üst düzeyde bulunan örgüt mensuplarının, katıldığı örgütün niteliklerini, amaç ve yöntemlerini bildiğinin, suç işlemek saiki ile hareket ettiğinin, ayrıca örgüte katılma iradesinin devamlılık arz ettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtay, FETÖ/PDY'nin oldukça uzun süre yasal zeminde faaliyet göstermesi ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle özellikle

sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarıyla irtibatlı olduğu tespit edilen kişilerin örgütün nihai amacını bildiğinin ortaya konması gerektiğini kabul etmiştir (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, §§ 11-13, 19; ayrıca bkz. *Adnan Şen*, § 114; *İlhami Aksu*, § 21).

53. Yargı mercilerinin değerlendirmelerinden çıkan sonuca göre FETÖ/PDY'nin daha alt katlarıyla irtibatlı olduğu tespit eden kişilerin -örgütün nihai amacını bildikleri ortaya konulmadığı müddetçe- örgüte *bir ahlak ve eğitim hareketi, gönüllüler hareketi, dinî bir cemaat* olduğu zannı ile sempati duydukları, örgütle irtibat ve iltisaklı oldukları kabul edilmektedir. Terör örgütüne üye olma suçuna bağlanan ağır cezai yaptırımlar gözetildiğinde -örgütün nihai amacının herkesçe bilindiğinin kabul edilebileceği kesin bir tarihin verilmesi yoluna gidilmemiş olmakla birlikte- örgütün nihai amacının herkesçe bilinir hâle geldiği olaylardan (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 11) önce yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütüne bağlı olduğu düşüncesi ile hareket ederek hataya düşenler ile FETÖ/PDY'nin amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının birbirlerinden dikkatli bir şekilde ayrılması yoluna gidilmiştir (*Bilal Celalettin Şaşmaz*, § 54).

54. Öte yandan vurgulamak gerekir ki bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvuru haklarında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (*Metin Birdal*, § 47; *Yılmaz Çelik* [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceğinin belirlenmesi meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanında değildir (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. *Metin Birdal*, §§ 67-71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu hakkındaki gerekçeli kararın içeriği gözönüne alındığında mahkûmiyetin temel olarak başvuruçunun örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan sendikaya üye olmasına, Bank Asya hesap hareketlerine, kendisinde ele geçirilen dijital materyallere ilişkin bilirkişi raporunda yer verilen tespitlere ve tanık beyanlarına dayandığı anlaşılmıştır. Buna karşın Yargıtay kararında, başvuruçunun mutlak Bank Asya hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun örgüt üyesi olduğuna dair Mahkemenin tespit ve değerlendirmeleri açısından Yargıtay kararında yer verilen açıklama da dikkate alınmalıdır.

56. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi *Metin Birdal* kararında, temel hak ve özgürlükler kapsamında kalan birtakım eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmesini incelemiştir (*Metin Birdal*, §§ 60-72). Anayasa Mahkemesine göre yargı mercilerince başvuruçunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren deliller birlikte incelenmeli; temel haklar kapsamında kalan her bir delil terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir (*Metin Birdal*, § 72). Mahkemece değerlendirmeye alınan sendika üyeliği ve toplantıya katılma delilleri de bu ilkeler çerçevesinde incelenmelidir.

57. Somut olayda Mahkeme; sendika üyeliği ile toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma dışında başvuruçunun "*örgüt içi tayine tabi*" olarak örgüte ait okulda yönetici olarak çalışması ve bu görevi sırasında 2014 yılından itibaren örgüt adına kurban parası ve himmet

adı altında para toplanmasını sağlaması, örgüte yönelik soruşturmaların yürütüldüğü süreçte okulda öğrencilere örgütü ve Fetullah Gülen'i öven konuşmalar yapması, okuldaki öğretmenlerin örgüt talimatıyla Elâzığ Adalet Sarayı önünde gerçekleşen protesto eylemine katılmalarını organize edip bu eyleme katılması ve kendisinde ele geçirilen dijital materyallerde örgüt tarafından kullanılan sosyal medya hesaplarını takip etmesi şeklindeki delillere de dayanmıştır. Gerekçeli kararda, ayrıca başvurunun söz konusu eylemleri "*örgüt içi tayine tabi*" olarak yerine getirdiği ifade edilerek bu eylemleriyle örgütün nihai amacını bilmediğinden söz edilemeyeceği ve gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dâhil olmayı tercih ettiği tespitleri yapılmıştır (bkz. §§ 19, 21).

58. Böylelikle Mahkemenin dosya kapsamındaki tüm delilleri bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle oluşturduğu kabulün somut olayın şartlarına göre temelsiz ve keyfi olmadığı vurgulanmalıdır. Nitekim Mahkeme, örgütün nihai amacının herkeşçe bilinir hâle geldiği olaylardan sonra dahi başvurunun terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirdiği örgütsel faaliyetlerin varlığını ortaya koyarak *örgütün nihai amacını bildiği* sonucuna varmış ve aksi yöndeki savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre başvurunun yukarıda anılan eylemleri dolayısıyla bu oluşumun suç işlemek amacıyla kurulmuş ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğu ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

60. Başvurucunun;

i. Örgütle irtibatlı kurumlarda çalışmasının mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının *Serkan Acar* (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 22-25) kararı doğrultusunda *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle,

ii. Soruşturma evresinde gizlilik kararı alınması sonucunda dosya içeriğine erişilememesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt* (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17) kararı doğrultusunda *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle,

iii. Bank Asya kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının *Hikmet Balabanoglu* (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24), muhakeme sürecinde kendisine ve yakınlarına ait kişisel bilgilerle telefon iletişim verilerine erişilmesi ve bunların delil olarak kullanılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ve isnat edilen eylemler nedeniyle başka kişiler hakkında adli soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *Cemal Günsel* ([GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021) ve yargılamanın sonucunun adil olmaması

nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının da *Ahmet Sağlam* (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, §§ 43-46) kararları doğrultusunda *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının *kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.