

T.C.

Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ıYargıtay 16. Ceza Dairesi

Bölüm: 16. BölümYüksek Ba kanlı ma

Tebli name No: 2018/95288

Tutuklu, Duru ma Talepli, Salıverme stemli

Mahkemesi: stanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi

Karar Tarihi ve No: 27/06/2018 gün ve 2018/1380 E. 2018/1232 K.

Sanıklar: 1-Ahmet Hüsrev Altan (Tutuklu), 2-Ay e Nazlı Ilıcak (Tutuklu), 3-Fevzi Yazıcı (Tutuklu), 4-Mehmet Hasan Altan, 5- ükrü Tu rul Öz engül (Tutuklu), 6-Tibet Murad Sanlıman, 7-Yakup im ek (Tutuklu)

Katılanlar: 1-Türkiye Büyük Millet Meclisi Ba kanlı ı, 2-Türkiye Cumhuriyeti Eski Hükümeti'ne izafeten Ba bakanlık (yeni 703 sayılı KHK ile yapılan de i iklik ileCumhurba kanlı ı)

Suç: Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya te ebbüs etme,Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme,Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya GöreviniYapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Silahlı Terör Örgütüne Yardım

Suç Tarihi: 15/07/2016

Uygulama: 1- Sanık, Tibet Murad Sanlıman hakkında; stanbul 26.A ır Ceza Mahkemesinin 16/02/2018 tarih ve2017/127 -2018/22 Esas-Karar sayılı Kararı ile "Silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçundan CMK 223/2-e maddesi uyarınca BERAAT NE ili kin kararına yönelik ST NAF BA VURUSUNUN ESASTAN REDD

2- Sanıklar, Ahmet Hüsrev Altan, Ay e Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, ükrü Tu rul Öz engül, Yakup im ek hakkında; stanbul 26.A ır Ceza Mahkemesinin 16/02/2018 tarih ve2017/127 - 2018/22 Esas-Karar sayılı Kararı ile "Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme,Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya GöreviniYapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarından, KARAR VER LMES NE YER OLMADI INA ili kin kararına yönelik ST NAF BA VURUSUNUN ESASTAN REDD

3- Sanıklar, Ahmet Hüsrev Altan, Ay e Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, ükrü Tu rul Öz engül, Yakup im ek hakkında; stanbul 26.A ır Ceza Mahkemesinin 16/02/2018 tarih ve2017/127 - 2018/22 Esas-Karar sayılı Kararı ile Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Te ebbüs Etme suçundan TCK.nın 309/1, TCK.nın53, 58/9, 63 maddeleri uyarınca ayrı ayrı A IRLA TIRILMI MÜEBBET HAP S CEZASI LE cezalandırılmalarına gözetim altında ve tutuklulukta geçirdi i sürelerin cezalarından mahsubuna, hak yoksunluklarına, mükerrirlere özgü infaz rejimine,tutukluluk hallerinin devamınaili kin kararına yönelik ST NAF BA VURUSUNUN (Sanık Mehmet Hasan Altan hakkındaki tutuklulu un

/

kaldırılarak) ESASTAN REDD

Tebli Tarihi: 02/10/2018 sanıklar Ahmet Hüsrev Altan, Ay e Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, ükrü Tu rul Öz engül ve Yakup im ek ile müdafilerine, 02/10/2018 katılanlar vekillerine

Temyiz Eden ve Tarihi: Katılan Türkiye Cumhuriyeti Eski Hükümeti'ne izafeten Ba bakanlık (yeni 703 sayılı KHK ile yapılan de i iklim ileCumhurba kanlı 1) vekili 15/10/2018, Sanık Mehmet Hasan Altan ve Ahmet Hüsrev Altan müdafileri 03/10/2018, Sanık Ay e Nazlı Ilıcak müdafii 03/10/2018, Sanık Fevzi Yazıcı müdafii 04/10/2018, Sanık ükrü Tu rul Öz engül müdafii 05/10/2018, Sanık Yakup im ek müdafii 04/10/2018, Katılan Türkiye Büyük Millet Meclisi Ba kanlı 1 vekili 04/10/2018

Yukarıda özet bilgileri yazılı dosya incelendi.

Temyiz dilekçesinde hukuka aykırı oldu u ileri sürülen hususlar ile re'sen incelenmesi gereken konular CMK'nın 288 ve 289. maddeleri kapsamında incelendi;

I-) Sanık Tibet Murad Sanlıman hakkında; ilke derece mahkemesinin "Silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçundan kurmu oldu u "BERAAT" hükmüne yönelik ST NAF BA VURUSUNUN ESASTAN REDD 'ne ili kin katılanlar Cumhurba kanlı 1 ve TBMM vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

"Silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçundan 5237 sayılı TCK'nın 220/7.maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2.maddesi gere ince belirlenecek olan temel ceza 5 yıl ise de, anılan suç bakımından uygulama zorunlulu u bulunan 3713 sayılı yasanın 5/1.maddesi ile birlikte de erlendirilmesi halinde hapis cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla olaca ının gözetilmesi nazara alındı ında; anılan kararın CMK 286 maddesi uyarınca temyizi kabil hüküm oldu u, söz konusu Beraat kararına ili kin, ST NAF BA VURUSUNUN ESASTAN REDD 'ne dair Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün taraflara tebli edilmedi i, bu nedenletemyiz taleplerinin ö renmekle süresinde oldu unun kabulü ile yapılan incelemede;

Silahlı terör örgütüne yardım suçunun niteli i itibariyle, anılan suçtan do rudan do ruya zarar görmeyip davaya katılma ve dolayısıyla hükmü temyiz etme hakkı bulunmayan katılanlar Cumhurba kanlı 1 ve TBMM vekillerinin bu suçtan kurulan hükme yönelik **temyiz itirazlarının CMK'nın 298.maddesi gere ince REDD NE**, karar verilmesi,

II-) Sanıklar, Ahmet Hüsrev Altan, Ay e Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, ükrü Tu rul Öz engül, Yakup im ek hakkında; ilk derece mahkemesinin Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme,Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya GöreviniYapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından, "KARAR VER LMES NE YER OLMADI INA" ili kin kararına yönelik ST NAF BA VURUSUNUN ESASTAN REDD 'ne ili kin olarak katılanlar Cumhurba kanlı 1 ve TBMM vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

/

Gerek Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin bu hususta vermi oldu u karara yönelik olarak stinaf incelemesinde açıkça bu hususta bir karar verilmemi olması gerek "karar verilmesine yer olmadı ına" dair kararın CMK'nın 223.maddesi kapsamında temyizi kabil bir hüküm vafında bulunmaması nedeniyle **katılanlar vekillerinin temyiz itirazlarının CMK'nın 298.maddesi gere ince REDD NE**, karar verilmesi,

III-)Sanıklar, Ay e Nazlı Ilıcak, Mehmet Hasan Altan, Ahmet Hüsrev Altan, ükrü Tu rul Öz engül Fevzi Yazıcı ve Yakup im ek hakkında, Anayasal düzeni kaldırmaya Te ebbüs etmesuçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde ise;

Konun izahı, anlatımı ve ula ılan netice bakımından İlk Derece Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi Kararları a a ıda anlatılmı olup, temyize konu hükmün anla lılabilmesi ve sorunun çözümü için Yasal Mevzuat, Askeri (Kaldırılan) ve Sivil Yargıtay çtihatları, doktrin görü leri irdelenmi tir. Bu kapsamda Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 03/04/2018 gün ve 2017/3800-2018/957 Esas-Karar sayılı, 2017/1443- 2017/4758 esas-karar sayılı kararlarıvb. Kararları incelemeye esas alınmı olup; gerek genel kabule gerek somut olaya yönelik Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ımızın anılan Yargıtay Kararları, doktrine ili kin i tirak edilen ve edilmeyen hususlara yönelik görü leri a a ıda ayrıntılı olarak anlatılmı tir.

Davanın A amaları ncelendi inde;

I- LK DERECE MAHKEMES KARARI:

1-Sanık Ay e Nazlı Ilıcak'ın;

Özetle;

Terör örgütünün yayın organı olan Bugün gazetesinde kö e yazarlı ı yaptı ı, gazetenin ait oldu u irket yönetimine örgüte yönelik olarak yürütülen soru turmalar kapsamında kayyum atanmasından sonra yazılarına Özgür Bugün ve www.ozgurduşunce.com isimli haber sitesinde devam etti i, örgüt üyesi eski savcı Zekeriya Öz ile kartopu oynarken foto rafının yayınlandı ı, röportaj adı altında yapılan görü meyle ilgili "Öz'e hep ta atıyorlar. Ben de kartopu atayım dedim" ekinde söylemde bulunarak örgüt üyesinin faaliyetlerini me rula tırmaya çalı tı ı, 2012 yılı Ocak ayında yazdı ı "Her Ta ın Altında 'The Cemaat'mi Var?" isimli kitabında terör örgütünün gerçekte tirdi i eylemler hususunda dezenformasyon faaliyetinde bulundu u, kullandı ı twitter sosyal payla ım platformu hesabında terör örgütünün kamuoyu olu turmak için örgütlü ve sistemli bir ekinde faaliyette bulunan "fuatavni, simge ekici, Son Vesayet, kaç saat oldu" gibi kullanıcıların payla ımlarını yeniden defalarca payla tı ı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin terör örgütü DEA 'a destek verdi i, ülkenin baskı ve diktatörlük ile yönetildi i ekinde kamuoyu olu turmaya çalı arak darbe giri imine zemin olu turma faaliyeti içerisine girdi i, ve bu amaçla anılan medya hesabından payla ımlarda bulundu u, önceden terör örgütünde üst düzey yöneticilik yapmakta iken ayrılan ve örgütün mensup ve faaliyetleri hakkında açıklamalarda bulunan Nurettin Veren'in 24/10/2016 tarihinde stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ın'ca alınan ifadesinin ilgili kısmında; kendisinden sonraki dönemde yapılanmanın medya unsurunun en güçlü adamının Alaeddin Kaya oldu unu, ülkemizde faaliyet gösteren

/

medya mensupları ile Fetullah Gülen arasındaki ili kiyi bu ahsın sa ladı nı, bu kapsamda Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Nazlı Ilıcak gibi gazetecilerin Terör örgütü lideri Gülen ile arasındaki ili kiyi sa ladı nı ve kendilerinin Alaeddin Kaya ile sık olarak görü tüklerini bildi ini beyan etti i, sanı nın ikametinden ele geçirilen not defterlerinde terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde haklarında önceden i lem yapılan bazı emniyet ve medya mensuplarının isimlerinin yer aldı 1, terör örgütü eylem ve faaliyetlerinin övüldü ü, örgüt jargonunda kullanılan medrese Yusufiye ifadesinin kullanıldı 1, sanık hakkında Mali Suçları Ara tırma Kurulu Ba kanlı nca düzenlenen 10/01/2017 tarih ve 2017/MAR.17.6/4 sayılı rapora göre; terör örgütünün bir kısım yayın organlarının ait oldu u Koza pek Basın ve Basım San. Tic. A. .'den 15 ayrı i lemde toplam 342.000,00 TL havale aldı 1, Ankara Cumhuriyet Ba savcılı 1'nın 2016/140088 sayılı evrakı üzerinden hakkında terör örgütü mensubiyeti dolayısıyla adli soru turma yapılan Mehmet Fuat Aksoy'dan 2 ayrı i lemde toplam 9.167 TL EFT aldı 1, HTS kayıtlarında Haklarında terör örgütü üyeli i suçundan dava bulunan pek çok ki i ile ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile ileti im-irtibat kaydının bulundu u, terör örgütü mensuplarınca örgütsel ileti im amacıyla kullanılan Bylock Talk And Chat isimli kriptografik haberle me programı üzerinden 01/09/2015 tarihinde 132733 ID numaralı kullanıcı Ergün Yüksel'in, örgüt üst düzey yöneticilerinden olan Erkam Tufan Aytav'a "erkam bey bir absürd teklifim var. Ancak bunu bizim seslendirmemiz de il de Nazlı hanım gibi birilerinin veya Can Dündar gibi birilerinin söylemesi faydalı olur. Bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesı gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen basın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler. Yani bir nevi bütün basın o gün biz Bugün medyasıyız demi olsalar. Yarın ba ka gazeteler olursa aynı eyler onlar için de olmalı tabi" ekinde mesaj gönderdi i, bu bylock yazı maları ile sanı nın eylemleri birlikte de erlendirildi inde sanı nın örgütsel ba lantısının açıkça ortaya çıktı 1, terör örgütünün yayın organı olan ve kendisinininde program yaptı 1 Can Erzincan TV'yi övdü ü ve izlemeye te vik etti i, darbe gecesinin bir gün öncesinde, 14/07/2016 günü sanıklardan Mehmet Hasan Altan ile birlikte hazırlayıp sundukları "Özgür Dü ünçe" isimli programdaki er sanık Ahmet Hüsrev Altan'ı konuk ettikleri sanıkların hep birlikte darbe giri imini me rula tırmaya yönelik ifadeleriçeren söylemlerde buldukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurba kanını tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşe ini beyan ettikleri, darbe giri imi gecesı ve sonrasında anılan sosyal medya hesabından yaptı 1 payla ımlarla darbe giri imine kar ı duran insanları a a ılayıp. darbegiri imini gerçekle tiren terör örgütünü aklamaya çalı tı 1, terör örgütü liderinin darbe giri imini sözde kınadı 1 haberi aynı amaçla payla tı 1, darbe giri iminden sonra devlet kademelerinden terör örgütü mensuplarının uzakla tırılarak haklarında adli i lem ba latılmasını "cadı avı" olarak nitelendirdi i, **bu nedenlerle terör örgütünün medya unsuru olan sanı nın örgütsel amaçlar do rultusunda, darbe giri imine maddi cebir kullanmak suretiyle i tirak eden failerin eylemine giri ime sözde neden te kil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulundu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekle tirilen kalkı ma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı dü ünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Te ebbüs Etme suçunun asli faili oldu u gerekçesi** ile Sanık Ay e Nazlı Ilıcak'ın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri gere ince a ırla tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildi i,

2)Sanık MehmetHasan Altan'ın;

Özetle;

Emniyet te kilatı içerisine sızımı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensupları tarafından

/

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2011/762 sayılı sözde "Kudüs Ordusu Terör Örgütü" (Tevhid-Selam) soruşturması kapsamında, AKABE Eğitim ve Kültür Merkezine yönelik yapılan 01.06.2012 tarihli Teknik Araçlarla İzleme Tutanağında; sanığın saat: 17.51'de vakfa geldiği, saat: 20.04-20.05 arasında 34 FA 9167 plakalı araç ile vakıftan ayrıldığı şeklinde tespiti yapıldığı anlaşılmıştır ancak sözde soruşturmayı yürüten sanıklar tarafından tespiti yapılan diğer herhangi bir delil aranmaksızın soruşturmayla üpheli olarak dahil edilirken sanık Mehmet Hasan Altan'ın bilinçli olarak soruşturmayla ilgili kilendirilmediği, önceden terör örgütünde üst düzey yöneticilik yapmakta iken ayrılan ve örgütün mensup ve faaliyetleri hakkında açıklamalarda bulunan Nurettin Veren'in 24/10/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığıınca alınan ifadesinin ilgili kısmında; kendisinden sonraki dönemde yapılanmanın medya unsurunun en güçlü adamının Alaeddin KAYA olduğunu, ülkemizde faaliyet gösteren medya mensupları ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkiyi bu kapsamda Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Nazlı Ilıcak gibi gazetecilerin Terör örgütü lideri Gülen ile arasındaki ilişkiyi yaşadığını ve kendilerinin Alaeddin Kaya ile sık olarak görüşmelerini bildiğini beyan ettiği, sanığın ikametinde yapılan aramada örgüt lideri Gülen tarafından örgüt üyelerine verilen ve bu şekilde terör örgütüyle ilişkiye dair emarelerden biri olduğu örgütün bir kısım yöneticilerinin itiraf beyanlarından anlaşılan toplam (6) adet 1'er dolarlık banknotların ele geçirildiği, bunlardan bir tanesinin, (F) serisi olduğu ve diğer paralardan ayrı bir yerde özel olarak muhafaza edildiğinin tespit edildiği, terör örgütünün finansal kurulu Bank Asya'ya ait banka kartının bulunduğu, HTS kayıtlarında Haklarında terör örgütü üyesi olduğu suçundan dava bulunan pek çok kişi ile ve örgütün üst düzey yöneticisi mensupları ile iletişim-irtibat kaydının bulunduğu, terör örgütü mensuplarıncan örgütsel iletişim amacıyla kullanılan Bylock Talk And Chat isimli kriptografik haberleşme programı üzerinden örgüt üst düzey yöneticilerinden Erkam Tufan Aytav ile örgüt üst düzey yöneticilerinden olan Mehmet Yaşar arasında geçen yazışmalarda yapılması planlanan Abant toplantılarına katılacakları arasında sanığın isminin de bulunduğu ve sanığın bu toplantıya katıldığı, başka bir yazı maddesine örgüte yönelik insan hakları ihlallerine dair düzenlenen raporların verileceği kişiler arasında sanığın da sayıldığı, darbe girişiminden bir ay önce Youtube isimli sosyal paylaşım sitesinde yayın yapan ve örgüt üyelerince yayınlanan Özgürlük Zamanı adlı programda görüntüsü kullanılmak suretiyle kendisine atıf yapıldığı, ayrıca darbe anında Özgürlük Zamanı adlı programda yine kendisinden bahsedildiği, sanığın terör örgütü ile organik bir bağ içinde olduğu ve darbe teebbüslerine aktif olarak katıldığı, darbe gecesinin bir gün öncesinde, 14/07/2016 günü terör örgütünün yayın organı olan Can Erzincan isimli televizyon kanalında sanıklardan Ayşe Nazlı Ilıcak ile birlikte hazırlayıp sundukları "Özgür Düşünce" isimli programda diğer sanık Ahmet Hüsrev Altan'ı konuk ettikleri sanıkların hep birlikte darbe girişimini meşurlaştırmaya yönelik ifadeleri çeren söylemlerde buldukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve Cumhuriyet kanununu tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, 17/12/2010 tarihinde yayınlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısında sahte delillerle FETÖ/PDY Örgütü tarafından kurgulanmış soruşturmayı övücü nitelikte yazılar kaleme aldığı, bu şekilde örgüt ideolojisi ve stratejisi doğrultusunda kamuoyunu soruşturmaya çalıştı, 20/07/2016 tarihinde kişisel web sitesinde yayınlanan "Türbülans" başlıklı yazısında başlı olduğu örgütün amacına hizmet eden, örgütsel amaçlı söylemlerde bulunduğunu, **bu nedenlerle terör örgütünün medya unsuru olan sanığın örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden failerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğunu ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı düşülebilecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teebbüs Etme suçunun asli faili olduğu gerekçesiyle** Sanık Mehmet Hasan Altan'ın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar

/

verildi i,

3)Sanık Ahmet Hüsrev Altan'ın;

Özetle;

Süreklilik arz eden eylem ve faaliyetleriyle terör örgütünün medya unsurlarından olan ve 2007 yılında Taraf gazetesinin kurucularından ve genel yayın yönetmeni olan sanı ın 2012 yılı Aralık ayında bu görevinden istifa etti i, sanı ın Taraf Gazetesi'ndeki yazılarına son vermesinin ardından 7 Ekim 2015'te gazetecili e geri döndü ü ve terör örgütünün yayın organı olan, özellikle "fuatavni" isimli sosyal medya hesabının propagandasının yapıldı ı, imtiyaz sahibi ve genel yayın yönetmenli ini, adı geçen hesabın kullanıcılarından biri oldu u tespit edilen ve hakkında stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ının2017/2734 sayılı evrakı üzerinden yapılan soru turma sonucunda hazırlanan 16/01/2017 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılan terör örgütünün yöneticilerinden Said Sefa'nın yaptı ı "haberdar.com" isimli haber sitesinde yazmaya ba ladı ı, künye bilgilerinde sanı ın kurucusu oldu u belirtilen ve Genel Yayın Yönetmenli i görevini üstlendi i Taraf Gazetesi'nin, darbe giri imi sonrasında 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinde belirtilen milli güvenli e tehdit olu turdu u tespit edilen terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı oldu u gerekçesiyle kapatıldı ı, "Balyoz Darbe Planı"nın ilk olarak 20/01/2010 tarihinde, sanı ın genel yayın yönetmeni oldu u Taraf Gazetesi'nde Mehmet Baransu, Yıldırım O ur ve Yasemin Çongar imzasıyla yayınlanan "Fatih Camii Bombalanacaktı" ba lıklı haber ile gündeme geldi i, devam eden tarihlerde de Balyoz darbe planı konusunun i ledi i, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün emniyet ve yargı içinde sızımı örgüt mensuplarınca bu haberler soru turmaya dönü türülerek Türk Silahlı Kuvvetleri içerisindeki terör örgütü mensubu olmayan subayların tasfiye edilerek yerlerine örgüt mensubu subayların getirildi i ve devam eden süreçte örgütün Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde bu sözde soru turmalarla kritik öneme sahip yerlere kendi mensuplarını yerle tirdi i 03/03/2015 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanan "Ben Buradayım Benimle Konu un" ba lıklı kö e yazısında, "Balyoz Darbe Planları"nın gerçek oldu una hala inandı ını ve "O planları bin defa getirsel de bin defa basarım" söyleminde bulunarak Balyoz soru turmasına sahip çıktı ı ve bu soru turmayı aklamaya çalı tı ı, Nurettin Veren'in 24/10/2016 tarihinde stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ınca alınan ifadesinin ilgili kısmında; kendisinden sonraki dönemde yapılanmanın medya unsurunun en güçlü adamının Alaeddin Kaya oldu unu, ülkemizde faaliyet gösteren medya mensupları ile Fetullah Gülen arasındaki ili kiyi bu ahsın sa ladı ını, bu kapsamda Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Nazlı Ilıcak gibi gazetecilerin Terör örgütü lideri Gülen ile arasındaki ili kiyi sa ladı ını ve kendilerinin Alaeddin Kaya ile sık olarak görü tüklerini bildi ini beyan etti i, terör örgütünün " sti are Heyeti" üyelerinden olan Alaeddin Kaya'nın çalı anlarından olan SÖ ÜT isimli gizli tanı ın ifadesinde; "Kamuoyunda Ergenekon, Balyoz, Askeri Casusluk gibi isimlerle bilinen ve örgüt mensubu devlet görevlilerince organize edildi i anla ılan soru turmaların aktif propagandasını yapan ve bu ekilde kamuoyu olu turma faaliyetlerinde bulunan Taraf Gazetesi ile Alaeddin Kaya'nın yakınla masının 2009 yılının ortalarına denk geldi ini, 2009 yılının sonlarında gazetenin ba ka gazetelere ait matbaalarda basıldı ını, ancak bu matbaalara a ırı borçlarından dolayı Mürekkep Matbaacılık isimli firmayı kurarak Alaeddin Kaya'nın sahibi oldu u maj firmasına ait matbaayı binasıyla beraber satın aldı ını, bu ekilde Alaeddin Kaya ile Taraf gazetesinin ili kisinin somutla tı ını ve ciddi anlamda artmaya ba ladı ını,Alaeddin Kaya'nın Taraf gazetesini ve Mürekkep Matbaacılık'ın,binasına sürekli olarak gidip burada Ba ar Arslan, gazetenin Genel Yayın Yönetmeni Ahmet Altan ve yazar Mehmet Baransu ile görü meye ba ladı ını, o dönemler gözlemlendi i kadarıyla Alaeddin Kaya'nın adı geçen ahıslarla bulu tu u zamanlar, bulu madan

/

en geç bir iki gün içerisinde gazetenin Ak Parti hükümetini hedef alan yayımlar yapmaya başladığını, Ahmet Altan ile ilgili konusunda ise ayrıca 2012 yılı Mart ayında Ahmet Altan'ın Alaeddin Kaya ile yaptığı bir diyalogu köşe yazısı haline getirdiğini, burada Alaeddin Kaya'nın kendisine Fetullah Gülen'in 'Ergenekondan tutuklanan birisi için üzülüyor ama müdahale etmediğini' söylediğini, bu yazıya Alaeddin Kaya'nın sinirlenerek Ahmet Altan'ı aradığını ve ona baskı yapmaya başladığını ve yazıyı deşifresini istediğini, bunun üzerine Ahmet Altan'ın ertesi gün cemaati kastederek özür dilediğini ve 'Sırat köprüsünde sizi sırtımda taşıyırım' ekleindeki yazıyı Taraf gazetesinde yazdığını, duru mada da Alaeddin Kaya'ya yazısında dostum diye hitap etmesinin nedeninin Cemaatle ilişkilerinin bozulmuş olması ve bunu düzeltme gayreti olduğunu belirttiğini, bu yazının yayınlandığı tarihlerden sonra Taraf Gazetesinin Ak Parti hükümetine karşı duruunun keskinleşmeye başladığını, Alaeddin Kaya'nın Başar Arslan, Ahmet Altan ve Mehmet Baransu ile buluşmalarının belirttiğini gibi 2009 yılı sonlarında başlayıp 17-25 Aralık 2013 sürecine kadar devam ettiğini" beyan ettiğini, sanığın 12/05/2016 tarihinde yayınlanan "Mutlak Korku" başlıklı köşe yazısında; Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın, Anayasaya uymadığını, bütün yasaları çiğnediğini, yasama, yürütme, yargıyı denetimi altına alan bir diktatör olduğunu, siyasi hayatının sonuna geldiğini belirterek "Sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz. bedeli biraz ağır oluyor ama... Biteceğini bilmek gene de iyi." ekleinde ifade kullandığını, 14/06/2016 tarihinde yayınlanan "Ezip Geçmek" başlıklı köşe yazısında; Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın, bir bürokrat ile yaptığı konuşmayı söylediğini sohbetinde Sayın Cumhurbaşkanı'nın ülkemizde iç savaş çıkmasını istediğini iddia ederek "Sarayının duvarları top mermileriyle çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmı olur. Sonunda Erdoğan'ın sarayını da yerle bir ederler. Geriye paramparça kanlı bir çöl kalır." ekleinde, darbe girişimini çarptırıcı, girişim faaliyeti kapsamında Cumhurbaşkanı'nın Külliyesi'nin hedef alınması eylem planını önceden bilerek ve eylemi kastederek tehdit ettiğini, 10/07/2016 tarihinde yayınlanan "Montezuma" başlıklı köşe yazısında; "Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı, İspanyol Cortes tarafından esir alınan Aztek İmparatoru Montezuma'ya benzetererek, Sayın Cumhurbaşkanı'nın da askeri vesayet isteyen ulusalcılar tarafından esir alındığını, Sayın Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'yı çiğneyerek tek başına iktidarı ele geçirdiğini" ekleinde söylemlerde bulunduğunu, bu ekleinde söz konusu yazıların darbe girişimine giden süreçte Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na sürekli olarak diktatör yakıştırmaları yaparak, ülke yönetiminden gitmesi için kısa bir süre kaldığını ekleinde söylemlerde bulunmak ve bu ekleinde toplumu terör örgütü tarafından planlanan darbe girişimine hazırlamak amacıyla yazıldığını, HTS kayıtlarında Haklarında terör örgütü üyeliği suçundan dava bulunan pek çok kişi ile ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile iletişim-irtibat kaydının bulunduğunu, terör örgütü mensupları arasında örgütsel iletişim amacıyla kullanılan Bylock Talk And Chat isimli kriptografik haberleşme programı üzerinden örgüt üst düzey yöneticilerinden Erkam Tufan Aytav ile örgüt üst düzey yöneticilerinden olan Mehmet Yaşar arasında geçen yazımlarda örgüte yönelik insan hakları ihlallerine dair düzenlenen raporların verileceği kişilerin arasında sanığın da sayıldığını, darbe gecesinin bir gün öncesinde, 14/07/2016 günü terör örgütünün yayın organı olan Can Erzincan isimli televizyon kanalında sanıklardan Ayşe Nazlı Ilıcak ve Mehmet Hasan Altan'ın birlikte hazırlayıp sundukları "Özgür Dünyeye" isimli programa konuk oldu ve bu programda diğer iki sanıkla birlikte darbe girişimini meşrulaştırmaya yönelik ifadeleri içeren söylemlerde bulduklarını, **bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve Cumhurbaşkanı'na tehdit ettikleri, darbenin gerçekleştirilmesi için beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütü fikri ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmesinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmesinin mümkün olamayacağını, bu nedenlerle terör örgütünün medya unsuru olan sanığın, örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının**

/

bulundu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebiri" teriminin öncülü ve ayrı dü ünelemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Tebbüs Etme suçunun asli faili oldu u gerekçesi ile sanık Ahmet Hüsrev Altan'ın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri uyarınca a ırla tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildi i,

4)Sanık ükrü Tu rul Öz engül'ün;

Özetle;

Sanı ın terör örgütünün yayın organları olup kapatılmasına karar verilen "samanyoluhaber.com" internet sitesinde kö e yazarlı ı ve "Samanyolu Haber" televizyonunda "Ba zı eyler" isimli programın sunuculu unu yaptı ı, sanı ın örgüte özgümaklube olarak adlandırılan yemekten yerken çekilmi fotu rafının oldu u, terör örgütünün örgütsel amaçlarla açtı ı, kara propaganda faaliyetleri için kullanılan "fuatavni" isimli twitter hesabının kullanıcılarından olan Said Sefa ile birlikte çi köfte yerken çekilmi foto rafının oldu u, telefon görü melerinin oldu u ve örgütsel irtibatının oldu u, sanı ın 07/03/2016 tarihinde terör örgütünün yayın organı olan "samanyoluhaber.com" isimli web sitesinde "bir ey diyece im kızmayın" ba lıklı yazısında terör örgütüne yönelik soru turmalara atıf yaparak kamuoyunda 17/25 Aralık olayı olarak bilinen terör örgütünün faaliyetlerinden sözde yolsuzluk soru turmasını sahiplendi i, yine yapılan muhtelif soru turmalar kapsamında kayyım ataması yapılan örgüte ait irketlere ve yayın organlarına devletin el koyarak gasp etti ini belirtti i, 30/12/2014 tarihinde @tu rulbey34 isimli hesabından "çok ciddi askeri darbe kokusu var havada" ekinde payla ımda bulundu u, sanı ın terör örgütünün üst düzey yöneticilerinden Abdullah Aymaz ile ileti im irtibat kaydının oldu u, sanı ın darbe giri iminin gerçekleştirilme günü örgütün di er medya unsuru ahıslarla birlikte örgüte ait internet üzerinden yayın yapan STV kanalında "Özgürlük Zamanı" isimli programa katılarak darbe giri iminin gerçekleştirilme anlarında askeri darbeyi övücü söylem ve açıklamalarda bulundu u terör örgütüyle iltisakı sabit olan medya unsurlarının darbe giri imi öncesinde, örgüt faaliyetini önceden ima eden, haber veren yazılar yazarak darbeye toplumsal zemin hazırlamaya, 15 Temmuz 2016 darbe giri imin ya andı ı gün ise darbe giri iminin terör örgütüyle ilgisi olmadı ı, silahlı kuvvetler içerisindeki ba ka gruplarca gerçekleştirildi i ekinde söylemlerde bulunarak hedef saptırmaya ve me rula tırmaya çalı tı ı, sözde darbe kar ıtı söylemlerde bulunmalarına ra men demokratik tepkisini göstermek için meydanlara, sokaklara çıkan milletimize kar ı soka a çıkmamaları yönünde telkinde bulundu u, bu ekinde terör örgütünün "gizlilik" ve "tedbir" stratejisi do rultusunda hareket etti i, **bu ekinde darbe giri imini önceden bilerek, maddi cebiri kullanmak suretiyle i tirak eden failerin eylemine giri ime sözde neden te kil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulundu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebiri" teriminin öncülü ve ayrı dü ünelemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, medya etki gücünü kullanarak toplumun darbe giri imine kar ı koymamasını telkin etmek ve hücre tipi örgütlenme modeline göre te kilatlanan Silahlı Kuvvetler içerisindeki FETÖ hücrelerinin bir kısmının katıldı ı darbe giri imine ili kin talimat iletmek suretiyle i tirak etti i, bu nedenle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Tebbüs Etme suçunun asli faili oldu u** sanık ükrü Tu rul Öz engül'ün 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri uyarınca a ırla tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildi i,

/

5)Sanık Fevzi Yazıcı'nın;

Özetle;

Sanık Fevzi YAZICI'nın Zaman Gazetesi görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yaptı 1,1997-1999 yılları arasında Aksiyon dergisinde çalıştı 1, 1999-2003 yılları arasında Amerika'ya gitti i bu dönemde Gülenin sohbetlerine katıldı 1, örgüt lideri ile doğrudan görüşebilecek pozisyonda oldu u,terör örgütü lideri Gülen'in talimatıyla 31/12/2013 ila 24/12/2014 tarihleri arasında örgütün finans kurulu u olan Bank Asya hesabında 22363,97 TL'lik artı oldu u, sanık ın Terör örgütüyle iltisaklı olduğundan bahisle 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen "Pak Medya Sendikası" üyesi oldu u, yine sanık ın e i Firdevs Yazıcı'nın terör örgütü lideri Gülen'in talimatıyla 31/12/2013 ila 24/12/2014 tarihleri arasında örgütün finans kurulu u olan Bank Asya hesabında 1478,84 TL'lik artı oldu unun tespit edildi i,sanık ın firari sanık Ekrem Dumanlı ba kanlı ındaki bir heyet içerisinde diğer sanık Yakup İm ek ile birlikte ilk olarak 05/10/2015 tarihinde yayınlanmaya başlanan terör örgütünün yayın organı Zaman Gazetesi'nin 2015 yılı güz dönemine ait "Sükutun çığılı 1" isimlik kısa reklam filmini hazırladıkları, söz konusu filmde, örgütün kullandığı "ifreli ve bilinçaltı mesaj verme" yöntemi kullanılarak darbe sonrası dönem ve darbe girişiminin hedef aldığı siyasal iktidara karşı kamuoyu ve toplumsal algı zemini oluşturulma amaçtıydı 1, somut olayda ifreli mesaj gönderme yönteminin Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde sızmalı terör örgütü mensuplarına mesaj gönderme amaçtıydı 1 söz konusu reklam filminin darbeci askeri kanat ile fikir ve eylem birliği içerisinde, önceye dayalı planın bir parçası olarak hazırlandı 1 terör örgütüyle organik bağda bulunan medya unsuru olan sanık ın filmin hazırlanıp yayınlanması eylemi ve diğer deliller göz önüne alındığında **sanık ın darbe girişimini önceden bilerek, maddi cebir kullanmak suretiyle i tirak eden failerin eylemine girişime sözde neden te kil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı dü ünülemez bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, hücre tipi örgütlenme modeline göre te kilatlanan Silahlı Kuvvetler içerisindeki FETÖ hücrelerinin bir kısmının katıldığı 1 darbe girişimine ilişkin talimat iletmek suretiyle i tirak etti i, bu nedenle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Tebbüs Etme suçunun asli faili oldu u** sanık ükrü Fevzi Yazıcı'nın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri uyarınca a ırla tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildi i,

6)Yakup İm ek'in;

Özetle;

Terör örgütünün yayın organı olan Zaman Gazetesi'nin marka pazarlama direktörü olarak görev yaptı 1, Sanık ın ikametinde yapılan arama neticesinde terör örgütü lideri Gülen tarafından yazılmış örgütsel doküman niteliğindeki kitapların ele geçirildi i, sanık ın e i Fatma İm ek'in terör örgütü lideri Gülen'in talimatıyla 31/12/2013 ila 24/12/2014 tarihleri arasında örgütün finans kurulu u olan Bank Asya hesabında 45527,63 TL'lik artı oldu u ve sanık ın her iki çocuğunun aynı dönemde bankada hesap açtırdıkları, Yine sanık ın terör örgütünün üst düzey yöneticilerinden Hidayet Karaca, Hüseyin Kara, Abdullah Aymaz, Alaaddin Kaya, Halit Esendir, Selman Kuzu ve Ahmet Kirmi ile irtibat-iletişim kaydının bulunduğu u, sanık ın firari sanık Ekrem Dumanlı ba kanlı ındaki bir heyet içerisinde diğer sanık Fevzi Yazıcı ile birlikte ilk

/

olarak 05/10/2015 tarihinde yayınlanmaya başlanan terör örgütünün yayın organı Zaman Gazetesi'nin 2015 yılı güz dönemine ait "Sükutun Çılgınlığı" isimlik kısa reklam filmini hazırladıkları, söz konusu filmde, örgütün kullandığı "ifreli ve bilinçaltı mesaj verme" yöntemi kullanılarak darbe sonrası dönem ve darbe girişiminin hedef aldığı siyasal iktidara karşı kamuoyu ve toplumsal algı zemini oluşturma amacı taşıdığı, somut olayda ifreli mesaj gönderme yönteminin Türk Silahlı Kuvvetleri içerisine sızması terör örgütü mensuplarına mesaj gönderme amacı taşıdığı söz konusu reklam filminin darbeci askeri kanat ile fikir ve eylem birliği içerisinde, önceye dayalı planın bir parçası olarak hazırlandığı terör örgütüyle organik başı bulunan medya unsuru olan sanığın filmi hazırlanıp yayınlanması eylemi ve diğer deliller göz önüne alındığında **sanığın darbe girişimini önceden bilerek, maddi cebir kullanmak suretiyle i tirak eden failerin eylemine girişime sözde neden tekil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı düzünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, hücre tipi örgütlenme modeline göre tekilatlanan Silahlı Kuvvetler içerisindeki FETÖ hücrelerinin bir kısmının katıldığı darbe girişimine ilişkin talimat iletmek suretiyle i tirak ettiği i, bu nedenle üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teebbüs Etme suçunun asli faili oldu** u sanık Yakup İm ek'in 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309/1, 53, 58/9, 63. Maddeleri uyarınca ayrı ayrı tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği,

7- Sanıklar Ahmet Hüsrev Altan, Ayşe Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, Ökürü Tu rul Öz engül, Yakup İm ek hakkında; Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Teebbüs Etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teebbüs Etme, Silahlı Terör örgütüne üye olma suçlarından, KARAR VERİLMESİNE YER OLMADI İN karar verildiği,

8-Sanık Tibet Murat Sanlıman hakkında ise; Silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek suçundan CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca "BERAAT" kararı verildiği anlaşılmıştır.

II) BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI;

İlk Derece mahkemesi kararına karşı sanıklar müdafileri, katılanlar TBMM ve Cumhurbaşkanlığı vekilleri ile Cumhuriyet Savcısı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından sanık Tibet Murat Sanlıman hakkında silahlı terör örgütüne yardım suçundan kurulan beraat kararı hakkında duruma açılmaksızın, diğer sanıklar Ahmet Hüsrev Altan, Ayşe Nazlı Ilıcak, Fevzi Yazıcı, Mehmet Hasan Altan, Ökürü Tu rul Öz engül, Yakup İm ek hakkında ise Anayasayı ihlal, Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Teebbüs Etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teebbüs Etme, Silahlı Terör örgütüne üye olma suçları bakımından duruma açılıp yeniden yargılama yapılmak suretiyle ilk derece mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler ile istinaf başvuru kararlarının ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

III) YASAL MEVZUAT-YARGISAL KARARLAR-DOKTRİN GÖRÜMLERİ - SANIKLARIN HUKUK DURUMUNUN VE SUÇ VASFININ TESPİTİ İLE ULAŞILAN

/

NET CE:

Yukarıda bahsedildi i üzere,

Konun izahı, anlatımı ve ula ılan netice bakımından İlk Derece Mahkemesi, ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları yukarıda anlatılmı olup, temyize konu hükmün anlaşılabilmesi ve sorunun çözümü için Yasal Mevzuat, Askeri (Kaldırılan) ve Sivil Yargıtay çtihatları, doktrin görüşleri ise a a ıda irdelenmiştir. Bu kapsamda Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 03/04/2018 gün ve 2017/3800-2018/957 Esas-Karar sayılı, 2017/1443- 2017/4758 Esas-Karar sayılı kararlarıvb. Kararları incelemeye esas alınmı olup; gerek genel kabule gerek somut olaya yönelik Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ımızın anılan Yargıtay Kararları, doktrine ili kin i tirak edilen ve edilmeyen hususlara yönelik görüşleri ise a a ıda ayrıntısıyla anlatılmı tır.

A-SUÇLA LG L YASAL MEVZUAT NCELEND NDE;

ANAYASAYI HLAL:

5237 syılı TCK Madde 309- (1) Cebir ve iddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördü ü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine ba ka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye te ebbüs edenler a ırla tırılmı müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun i lenmesi sırasında ba ka suçların i lenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların i lenmesi dolayısıyla tüzel ki iler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Maddesinin gerekçesi ise u ekildedir:

“Anayasanın Ba langıç Kısmında aynen "Millet iradesinin mutlak üstünlü ü; egemenli in kayıtsız atrsız Türk Milletine ait oldu u ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir ki i ve kurulu un, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmi hukuk dı ına çıkamayaca ı; Hiç bir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlı mının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezli i esasının, Türklü ün tarihi ve manevi de erlerini, Atatürk milliyetçili i, ilke ve inkılapları ve medeniyetçili in kar ısında koruma göremeyece i ve laiklik ilkesinin gere i olarak kutsal din duygularının Devlet i lerine ve politikaya kesinlikle kar ıtılamayaca ı;" ekindeki ifade ile siyasal iktidarın kurulu ve i leyi ine egemen olması gereken ilkeler gösterilmi bulunmaktadır.

/

Siyasal iktidarın kurulu u ve i leyi ine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni te kil etmektedir. Bu madde ile korunmak istenen hukuki yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir.

Madde ile korunmak istenen hukuki yararına niteli i dikkate alınarak, "Türkiye Cumhuriyet Anayasasının öngördü ü düzen" ibaresi kullanılmı , böylece korunmak istenen hukuki yarara açıklık getirilmi tir.

Maddede tanımlanan suçun olu abilmesi için, cebir veya tehdit kullanarak Anayasal düzenin de i tirlmesine te ebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu olu turmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukuki anlam ve içeri i, bilinen bir husustur. Bu nedenle, Anayasal düzenin de i tirilmesine yönelik te ebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin kayna ını olu turan 1889 talyan Ceza Kanununun 118. maddesi, 146. maddede oldu u gibi, cebir ("Violentement") unsurunu ta ırmaktaydı. Ancak, 1930 fa ist talyan Ceza Kanununun aynı konuyu düzenleyen 283. maddesinde, suç tanımından cebir unsuru çıkartılmı tı. Fa izmin etkisiyle kaleme alınan 283. madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden de i tirilerek; suç tanımında tekrar cebir unsuruna yer verilmi tir.

Maddede, maddi unsur olarak "te ebbüs edenler" ibaresi kullanılmı oldu undan, Anayasanın öngördü ü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine ba ka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye te ebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir. Suç hem idare edenler hem de idare edilenler tarafından i lenebilece inden te ebbüste aranılacak elveri lilik, suçun i leni biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu oldu u dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin netice elde etmeye elveri li olup olmadı ının hakim tarafından takdir edilmesi gerekir."

765 sayılı TCK. m. 146'nın metninde ise "Türkiye Cumhuriyeti Te kilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını ta yir, tebdil veya ilgaya... cebren te ebbüs etme" suçun fiili olarak belirtilmi ti. Her iki düzenlemede de ortak olan husus fiilin bir cebir özelli i ta ıması gerekece i hususudur. talyan Mevaz Ceza Kanunu'nda "violentement" yani cebren, Fransız Ceza Kanunu'nda "actes de violence" yani tehlikeye sokacak nitelikte zoreylemleri ifadeleri kullanılarak suçun cebir olmadan gerçekleştirilemeyece i belirtilmektedir. Yeni TCK. tasarısı Meclis'e geldi inde bu madde "cebir veya tehdit" ekinde düzenlenmi iken, Mecliste verilen önerge ile bu ibare "cebir ve iddet" olarak de i tirilmi tir. (Önerge gerekçesi: "Anayasamızda güvence altına alınmı olan ifade ve örgütlenme özgürlü ü kapsamında kullanılan hakların Anayasayı ihlal suçu kapsamında de erlendirilemeyece inin daha açık biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi için böyle bir de i ikli in yapılması gerekli görülmü tür.")

B-SUÇLA LG L YARGISAL KARARLAR ve DOKTR N GÖRÜ LER **NCELEND NDE:**

Somut olay bakımından Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 03/04/2018 gün ve 2017/3800-2018/957 Esas-Karar sayılı kararı 11 inde yapılan incelemede ise;

/

Genel olarak ve özetle;

Fiilin, Cebir ve iddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördü ü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine ba ka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye elveri li vasıtalarla te ebbüs etmek gerekir.

Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde yer alan amaçları gerçekle tirmeye yönelik araç fiil, bu amaçları gerçekle tirmeye elveri li olmak kaydıyla icrai suç niteli inde olabilece i gibi ihmali suç niteli inde de olabilir. (Eren-Toroslu, Özel Hükümler, s.73, Soyaslan, Özel Hükümler, s.582, Akdoğan s.25, Akbulut s. 135, Vural-Mollamahmuto lulları, Türk Ceza Kanunu Yorumu s. 1775, Hafızo ulları, TCK madde 302, s 561, Yard. Doç. Namık Kemal Topçu, Devletin Güvenli ine Kar ı Suçlar, S. 91). Ancak, ihmali fiillerle bu suçun i lenebilmesi; sanı ın gerçekle tirilmekte olan icrai fiiller yönünden görevi gere i önleme yükümlülü ünün mevcudiyetine, ba ka bir deyi le garantör sıfatının bulunmasına ba lıdır.

Madde metninde belirtildi i gibi "**Cebir ve iddet kullanılarak elveri li bir ya da e zamanlı bir çok hareketlerle Anayasanın öngördü ü düzeni, do rudan do ruya, tanımlanan biçimde, de i tirmeye yönelik bir fiilin icrasına ba landı ı anda, suç i lenmi , suç yolu tüketilmi olmaktadır.** (Manzini, Trattato, IV, s. 489; Fiandaca-Musco, Diritoo penale, Ps., s 11; Antolisei, Manuale, Ps., II, s, 1011; Erem, Ceza Hukuku, HH., s 78; Ya ar-Gökcan-Artunç, Ceza Kanunu, VI, s 8468., Z. Hafızo ulları-M. Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 373)

Suç, bir te ebbüs suçu ise de, gerek yargısal kararlarda gerekse, doktrinde duraksamasız biçimde kabul edildi i üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra a masına ula ması gerekir. Korunan de erlere matuf tehlike olu turmaya elveri li eylemlerin bu fiil kapsamında de erlendirilmesi nedeniyle suçun bir somut tehlike suçu oldu unun kabulü gerekir.

Söz konusu düzenlemeye esas itibariyle cezalandırılmak istenen, amaçların gerçekle tirilmesine yönelik araç fiil ile ortaya çıkan yakın netice de il, araç fiilin i lenmesi ile suçun konusunun zarara u rması tehlikesidir. Yasa koyucunun düzenlemenin ikinci fıkrasında amaca yönelik araç fiillerinin ayrıca cezalandırılaca ını kabul etmesi de bu hususu desteklemektedir. Söz konusu düzenleme dikkate alındı ında; araç fiilin i lenmesine yönelik icra hareketinin, hem zarar ya da tehlike suçu niteli indeki araç fiilin (TCK 309/2) hem de tehlike suçu niteli indeki amaç suçu (TCK 309/1) “fiil” unsurunu te kil etti i görülmektedir.” (N.K. Topçu Devletin Güvenli ine Kar ı Suçlar Sayfa 89, 90)

Kanuni tanımda yer alan araç fiilin, suç olması gerekti inde ku ku yoktur. (Araç fiilin mutlaka bir suç olması gerekti ine ili kin Yargıtay 16.Ceza Dairesinin bu görü üne a a ıdaki gerekçelerle i tirak edilmemi tir) Müstekar uygulamaya göre araç suç, zarar ya da tehlike suçu (Yargıtay 9. CD 26.06.2012 T. 2012/2855-8069 sy. k, 15.01.2014 t. 2013/12441-2014/614 sy. k. 30.03.2010 t. 20098654-20103632 sy. k 09.06.2011 tarihli, 2011/4202 esas, 2011/3296 karar sayılı kararı vb.) olabilir.

Suçun Maddi Unsurları:

1-Suçun konusu: Sanıklara atılı suçun konusunun “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının

/

öngördü ü düzen ve devletin siyasi biçimini ve kurulu un dayandı ı ideolojik esasları ifade eden temel ilkelere” yönelik oldu unda ku ku bulunmamaktadır.

2-Fiil:Sanıkların iddia ve kabul edilen eylemlerinin “Cebir ve iddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördü ü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine ba ka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye elveri li vasıtalarla te ebbüs etmektir” ekinde olup olmadı ı hususuna gelince ise;

Bu suçun bu amaçla kurulmu bir örgüt faaliyeti kapsamında i lenmesi, korunan amaçlara matuf fiillerin elveri lili inin de erlendirilmesi bakımından önem ta ımakta ise de, bu hususun Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen suçun unsuru olmadı ı kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay uygulamaları ve doktrinde genel kabul bu ekinde i lenen suçların örgüt kurucusu, yöneticisi, üyesi ya da örgüt adına suç i leyenler, yardım edenler tarafından bu suçların i lenece idir.

Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinde yer alan amaçları gerçekle tirmeye yönelik araç fiil, bu amaçları gerçekle tirmeye elveri li olmak kaydıyla icrai suç niteli inde olabilece i gibi ihmali suç niteli inde de olabilir. Ancak, ihmali fiillerle bu suçun i lenebilmesi; sanı ın gerçekle tirilmekte olan icrai fiiller yönünden görevi gere i önleme yükümlülü ünün mevcudiyetine, ba ka bir deyi le garantör sıfatının bulunmasına ba lıdır. Yani ihmali hareketle bu suçun i lenebilmesi için sanık ya da sanıkların kamu görevini üstlenmeleri aranmaktadır.

Dolayısıyla somut olayda oldu u gibi kamu görevi bulunmayan sanıkların atılı suçları ihmali hareketle i lemeleri mümkün de ildir.

Yine madde metninde“ve” ibaresi kullanıldı ı için fiilde “cebir” ve “ iddet”in bir arada bulunması zorunlu oldu u için manevi cebirin bu suçun fiilini olu turamayaca ına ili kin doktrinde aksi dü ünceler bulunmakta ise de cebir sadece maddi cebir ekinde meydana geldi i takdirde bu suçun olu ması için dikkate alınması gereklidir. (“Kanunların Anayasaya aykırılı ı ile Anayasayı ihlal kavramları birbirinden farklıdır. Anayasaya aykırılık, Anayasa Mahkemesince yapılan denetim sonucu kanunun iptal edilmesine yol açar. Böyle bir kanuna yasama meclisinde oy vermi olan milletvekillerinin “mutlak dokunulmazlıkları” (sorumsuzlukları Ay. M. 83/1) nedeniyle herhangi bir sorumlulukları yoktur. Buna kar ılık anayasayı ihlal’de ise, cezalandırılması gereken bir eylem ya da suç söz konusudur. Önceki TCK. 146/1 hükmü yer alıyordu. Yeni TCK.’da m. 309’da aynı yönde düzenleme yer alıyor. Bu maddede belirtilen eylemleri cebir yolu ile yani zor kullanarak yapanlar cezalandırılır.Yeni ceza kanununda anayasayı ihlal yaptırımı “a ırla tırılmı müebbet hapis” cezasıdır. Anayasanın nasıl de i tirilece i Anayasa’da gösterilmi tir (m. 175) bunun dı ındaki yollara ba vurarak, zor yolu ile de i ikli i gerçekle tirmek ya da zor kullanarak anayasadaki usule uyularak de i tirilmesini önlemek) ceza hukuku açısından “cebir kavramına girer.” Bkz. Mümtaz SOYSAL, Anayasanın Anlamı- 100 soruda, Gerçek Yayınevi, 10. Bası, stanbul, 1993, s. 248-250.)

Kanuni düzenlemenin sarih (açık) oldu u durumlarda gerekçesine bakmamak ne kadar sorunun çözümü açısından engel te kil etmiyor ise bu durumda Manevi cebirle ba ka bir deyi le tehdit ile de bu suçun i lenebilece inin söylenebilmesi için de i iklikten önceki metinde oldu u gibi kanuni düzenlemenin metninin “cebir ve tehdit” ekinde düzenlenmi olmasını aramak gerekmektedir.Bu durumda ise anayasayı ihlal etme kastıyla gerçekle tirilen tehdit fiilleri

/

de bu suçun i lenmesi için yeterli kabul edilebilecektir. Ancak mevcut yasal mevzuat nazara alındı ndakanun metninde “cebir ve iddet” ibaresinin kullanılmı olması tek ba ına manevi cebirin ba ka bir deyi le tehdidin suçun olu umuna elveri li ve yeterli olmadı nı kabul etmek neticesini ortaya çıkarmaktadır.

Bu hususu destekleyen Yargıtay kararında ise TCK'nın 309.maddesindeki Anayasayı ihlal suçunun olu abilmesi için “cebir ve iddetin” birlikte kullanılması gerekti i ifade edilmektedir.(..... Suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 146/1 ve suç tarihinden sonra yürürlü e giren 5237 sayılı TCK'nın 309/1. Maddesinde tanımlanan Anayasayı ihlal suçunun olu abilmesi için fail tarafından cebir ve iddet kullanılması gerekir.(...)”“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördü ü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine ba ka bir düzen getirmek amacıyla silahlı örgüt kurulması yeterli olmayıp, kurulan örgütün amaç suçun i lenmesi do rultusunda ülke genelinde bu amacı gerçekle tirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte cebir ve iddet içeren ve a ır suç te kil eden icra hareketlerine giri mi olması da gerekir.” (T.C. Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2009/11204 K:2010/855 T:25.01.2010)

Anayasayı hlal suçı dı nda cebir ve iddetin ba kaca bir çok suçun unsuru olarak aranması gerekti ine ili kin açıklamalarda3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun da yeniden düzenlenip yerini almı tır.

Söz konusu TCK'nın 309.maddesindeki “cebir ve iddet” ibaresinin açık olarak düzenlenmi olması A HM kararlarında belirtildi i ekilde "kanunilik" ," düzenlemelerin açık ve anla ılır olması" ilkelerine de uygunluk göstermektedir. Bu ekilde iseanayasayı ihlal suçunun kanuni düzenlemeleri elastik bir ekilde “nullum crimen, nulla poena sine lege” ilkesine aykırı bir ekilde uygulanamayaca nı ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda ise kanun metninde yer almayan manevi cebirin yani tehdidin Anayasayı ihlal suçunda da bir unsur olarak aranması gerek ulusal mevzuat gerek A HM kararlarına aykırılık te kil edecektir.

Cebir kavramınıgeni yorumlamak yukarıda belirtildi i üzere gerek ba ta “kanunilik” ilkesine gerek Anayasayı ihlal suçunun te ebbüs suçu olma özelli ine aykırılık te kil edecektir. Bu hususta Yüksek Yargıtayın yukarıdaki kararı da bu görü ü desteklemektedir. Doktrindeki genel kabul de Anayasal düzeni koruyan TCK. 309. madde, bu düzeni de i tirmeye yönelik icra hareketlerinin varlı nı aramakta oldu una ili kindir.

Yoksa cebir ve iddet gösterece inden bahisle TCK. m. 106'da kar ılı ı olan tehdit suçununbu suçun fiili olma özelli ine haiz olmayacaktır. Bu hususta Avrupa ülkelerinde de benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Örne in Fransız Ceza Kanununda madde 412-1'de düzenlenen “saldırı(suikast) suçu -L' attentat” nun için bir veya birden fazla kurumları tehlikeye dü ürecek cebri hareketin/ iddet hareketinin (l'acte de violence) i lenmesi halinde olu aca ı belirtilmektedir.Doktrinde yapılan açıklamalarda da bu suçun ekli bir suç oldu u ve yazı, tehdit ile yani manevi bir ekilde olmayaca nı ancak maddi bir cebir durumunda attentat-suikast-saldırı suçunun olu abilece ini belirtmektedir .

Yabancı Yargı kararlarında da benzer uygulamalar vardır. Attentat-saldırı- suikast kelimesini Fransız Yargıtayı, ki ilere veya mallara kar ı yöneltildi mi “herhangi bir zor- iddet içeren” suç olarak tanımlamaktadır. Yargıtayburada manevi cebirin bu suçun unsuru olamayaca nı belirtmektedir.

/

vahamet arz eden bir suç aranmaktadır. Ancak bizatihi eylemin kendisinin vahamet arz etmesi halinde dahi anayasayı ihlal suçunun oluşması, bu durumda Yargıtay uygulamalarından farklı olarak vahamet arz eden herhangi bir araç suçun aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. (Yukarıda Yargıtay 16.Ceza Dairesinin “Kanuni tanımda yer alan araç fiilin, suç olması gerektiğinde kuşku yoktur.” ekindeki görüşünün aksine)

öyle ki; Terör örgütlerinin nihai hedeflerinin (amaçlarının) Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak, Anayasayı ihlal suçları kapsamında bu suçları gerçekleştirmeye elverişli zarar tehlikesi oluşturabilecek eylemleri gerçekleştirmeye çalışmaları nazara alındığında;

PKK terör örgütünün özellikle Güneydoğu Anadolu bölgesinin belli kesimlerinde özerklik açıklamalarıyla eş zamanlı olarak hendek kazma, barikat kurma, alan hakimiyeti kurma teebbüsü ile söz konusu yerlerde silahlı nöbet tutma fiillerinde vahamet arz eden bir çok suç olmasına karşılık (ki i hürriyetinden yoksun kılma vb.suçlar gibi)PKK terör örgütünün ülkedeki organik bütünlüğü amaç ve stratejisi, araç, gereç, silah ve militan sayısı nazara alındığında PKK silahlı terör örgütünün yukarıda izah edilen suçları herhangi bir araç suç olmaksızın Devletin Birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu kapsamındaki eylemlerle i ledi inin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. PKK terör örgütü hakkında tatbik edilen TCK'nın 302.maddesindeki “...yönelik bir fiil i leyen kimse” ibaresi, ve yine PKK terör örgütü dışındaki diğer terör örgütleri hakkında tatbik edilen TCK'nın 309.maddesindeki “düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teebbüs edenler” ibaresi de bizatihi “eylemlerin” cezalandırıldığını ortaya koymaktadır. Çünkü terör örgütünün nihai hedefinin son amaçlarından biri olarak söz konusu özerklik açıklamalarıyla birlikte hendek kazma, nöbet tutma vb. eylemler gerçekleştirilmistir. Terör örgütü tarafından bu amaçlardan önce vahamet arz eden eylemler ise kasten öldürme, yaralama, ki i hürriyetinden yoksun bırakma gibi araç suçlarla i lenmekteydi. Kanaatimizce bu sebeplerden dolayı her zaman amaç suç kapsamında vahamet arz eden bir araç suçun i lenmesi aranmaktadır. TCK'nın 302.maddesindeki kanun metni ve gerekçesi de nazara alındığında araç suç olmaksızın da eylemin bizatihi kendisinin de vahamet arz etmesi ekinde anılan suç i lenebilecektir. Ayrıntıları Yargıtay 16.Ceza Dairesinin, 28.09.2016 tarih ve 2016/5731 Esas – 2016/4926 Karar sayılı kararında izah edildiği üzere; PKK/KCK silahlı terör örgütünün ülke topraklarından bir kısmını devlet hakimiyetinden ayırıp, bu bölgede bağımsız ayrı bir devlet kurma ekindeki amacına yönelik olarak vahamet arz eden eylemler gerçekleştirilmesi halinde 5237 sayılı TCK'nın 302. maddesinde tanımlanan suç oluşacaktır. PKK terör örgütü bakımından TCK'nın 302 ve diğer tüm terör örgütleri bakımından ise TCK'nın 309.maddesinden cezalandırılma yoluna gidilmesi ise yukarıda izah edildiği üzere terör örgütlerinin amaç ve stratejisi, organik bütünlükleri, araç, gereç, militan sayısı bakımından hukuki korunan yarar bakımından hemen hemen aynı neticeye bağlanan Anayasayı ihlal mi? Yoksa Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma suçunu mu oluşturacaktır. Bu durumda ise söz konusu kriterler nazara alındığında PKK terör örgütü bakımından TCK'nın 302, FETÖ-PYD dahil diğer tüm terör örgütleri bakımından ise TCK'nın 309.maddesinden uygulama yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla darbeye teebbüs (Anayasayı ihlal) suçu kapsamında Yüksek Yargıtayın müterek faillik ayrık olmak üzere, amaç suç kapsamında i lenen eylemin mutlaka bir suç olması gerektiğine ilişkin görüşüne i tirak edilmemistir. PKK terör örgütü bakımından yukarıda izah edildiği üzere amaç suçun i lenmesi yolunda araç suçuna ilişkin eylemin bizatihi kendisinin vahamet arz etmesi halinde bu eylemin ceza hukuku bakımından bir suç tekil etmesine gerek yoktur.

Tüm bunların ışığında somut olaya tekrar dönecek olursak;

/

a- Sanıkların atılı suç bakımından iddia ve kabul edilen eylemlerinin, Yargıtay içtihatlarında kabul edildi i üzere vahamet arz etti i hususunda hükümde yeterli, yasal ve hukuki bir gerekçe bulunmamaktadır. Aksine hükümde sanıkların eylemlerinin darbe suçuna (Anayasayı hılal) maddi cebir ile i tirak ettikleri belirtilmektedir. Ancak Yargıtay uygulamalarında belirtildi i üzere hangi araç suçları i ledikleri yönünde bir nitelme ya da kabul bulunmamaktadır. Öncelikle TCKya da Terörle Mücadele Kanununda “Darbe” suçu olarak bir suç tanımı bulunmamaktadır. Burada kastedilen TCK’nın 311.maddesindeki Yasama Organına Kar ı Suç, TCK’nın 312.maddesindeki Hükümete Kar ı Suç ve TCK’nın 309.maddesindeki Anayasayı hılal suçu kapsamında bir bütün olarak genel bir madde ve aynı zamanda TCK’nın 44.maddesi kapsamında TCK’nın 309.maddesindeki Anayasayı hılal suçunun kastedildi inin anlaşılması gerekmektedir. Elbette somut olayın özelliklerine göre TCK’nın 311, 312 ve 309.maddelerinin ayrı ayrı i lenme ihtimali oldu u gibi somut olay bakımından yalnızca TCK’nın 309.maddesinin i lenme ihtimali de bulunmaktadır.

b- Hükümde sanıkların cebir ve iddet kullanarak ne ekilde bu suça i tirak ettikleri hususu da açıklanmamı tır.

Tipik eylem, cebir ve iddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördü ü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine ba ka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye elveri li vasıtalarla te ebbüs etmektir.

Görüldü ü üzere, cebir ve iddet bu suçun unsurunu olu turmaktadır. Bu nedenle Anayasal düzenin de i tirilmesine yönelik te ebbüsün ancak cebir ve iddet kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekte tirilmesi gerekir.

Kanunun aradı ı cebrilikten maksadın fiziki/maddi cebir oldu u açıktır.

Fiziki güce dayanan elveri li ve cebri eylemin, Anayasayı ihlal/Hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye te ebbüs etmek suçunu olu turaca ı konusunda Fransız, talyan, Alman, Türk hukukunda hiçbir hukukçunun itirazı yoktur. (Prof. Dr. Do an Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Güncelle tirilmi 11.Baskı Syf. 779, 780, 781, 782)

Amaç suç yönünden elveri li/vahim oldu u takdirde silahlı bir örgütün veya silahlı kuvvetlere mensup unsurların Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni, Cumhurba kanlı ı’nı ya da benzer kurumları ku atması halinde silah kullansın ya da kullanmasın fiziki cebrin mevcudiyetinde tereddüt edilemez. Harpte ülkeyi korumak veya gere inde siyasi iktidarın inisiyatifıyla kamu düzenini sa lamak amacıyla verilen devlete ait silah, tank ve uça ın kanuna aykırı bir ekilde, Anayasal düzeni yıkmak amacıyla kullanılması halinde tipik eylem gerçekte mi olacaktır.

Söz konusu suçun cebir ve iddet yoluyla i lenmesi gerekti i, cebrin de maddi cebir oldu u, atılı suçun zarar tehlikesi olu turmaya elveri li somut tehlike suçu oldu unun kabulü de bu hususu do rulamaktadır. Yani, basit bir tokat atma, ya da tehdit yoluyla bu suçun i lenemeyece i ortadadır. Dosya kapsamından sanıkların iddia ve kabul edilen eylemlerinin maddi cebir kapsamında kalmadı ı anlaşılmalıdır. Her ne kadar sanıkların darbe planlaması içerisinde darbe kalkı masıyla birlikte basın yolunu kullanmak suretiyle atılı suça

/

cebren i tirak ettikleri kabul edilmi ise de, atılı suçun ne zaman i lenmeye ba landı ı, sanıklarında hangi anda suçı i tirak ettikleri, ne ekilde cebir ve iddete ba vurdukları hususu açıklanmayarak genel bir kabulle hüküm kurulmu tur.

Çünkü, suçun icrasına ne zaman ba landı ının tespiti sanıkların hukuki durumlarının tayini bakımından ehemmiyet arz etmektedir. **Cebir ve iddet kullanılarak elveri li bir ya da e zamanlı bir çok hareketlerle Anayasanın öngördü ü düzeni, do rudan do ruya, tanımlanan biçimde, de i tirmeye yönelik bir fiilin icrasına ba landı ı anda, suç i lenmi , suç yolu tüketilmi olmaktadır.** (Manzini, Trattato, IV, s. 489; Fiandaca-Musco, Diritoo penale, Ps., s 11; Antolisei, Manuale, Ps., II, s, 1011; Erem, Ceza Hukuku, HH., s 78; Ya ar-Gökcan-Artunç, Ceza Kanunu, VI, s 8468., Z. Hafızo ulları-M. Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 373)

Suç, bir te ebbüs suçu ise de, gerek yargısal kararlarda gerekse, doktrinde duraksamasız biçimde kabul edildi i üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra a amasına ula ması gerekir.

Korunan de erlere matuf tehlike olu turmaya elveri li eylemlerin bu fiil kapsamında de erlendirilmesi nedeniyle suçun bir somut tehlike suçu oldu unun kabulü gerekir.

Somut olay bakımından ise sanıkların eylemlerinin birço u darbe te ebbüsü öncesinde olmak üzere terör örgütünün emri ve güdümünde yayın yapan televizyon, günlük gazeteler vesosyal medya yoluyla darbeyi haklı görececek ve gösterecek, zemin hazırlayacak, kamuoyu olu turmaya matuf reklam, yorum, tvit ve terör örgütünün propagandasına yönelik yazılı ve sözlü eylemlerdir. Darbe te ebbüsünde bulunuldu u ba ka bir deyi le Anayasanın öngördü ü düzeni, do rudan do ruya tanımlanan biçimde, de i tirmeye yönelik fiilin icrasına ba landı ı tarih itibariyle **sanıkların söz konusu eylemlere maddi cebirle mü terek fail olarak katıldıklarına ili kin deliller irtibatlandırılarak yasal ve yeterli bir gerekçeyle hükümkurulmamı , anılan hususlar gerekçeye yansıtılmamı tır.**

Yargıtay 16.Ceza Dairesinin kararında belirtildi i üzere “ lenen araç suçun vahim eylem kabul edilmesi ve failin ayrıca amaç suçtan (TCK 309. md.) da cezalandırılabilmesi için, eylemin bireysel bir amaçla/saikle de il, yasa maddesinde belirtilen amaçları gerçekle tirmek üzere kurulmu bir örgütünfaaliyeti kapsamında ika edilmi olması gerekmektedir.” ekindeki içtihatıda bu hususu desteklemektedir.

Cezalandırılan hareket anayasal düzeni tehlikeye koyan icra hareketleridir. Di er birçok ülkede oldu u gibi ülkemizde de devletin birli ine ve bütünlü üne, anayasal düzenine kar ı i lenen fiiller, bu amaçla kurulmu terör örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde i lenmektedir.

Dosya kapsamından sanıkların bu kapsamda maddi icrai hareketlerinin neler oldu u yasal veyeterli olarak açıklanmamı tır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin de kabul etti i ekilde “.....Tasarıdaki “kastı üpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmı ve bunun yerine **“do rudan do ruya icraya ba lama”** ölçütü kabul edilmi tir. Böylece i lenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve ba lantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına ba lanılmı sayılacaktır.”

/

denilmekle benimsenen, (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, (7), s. 569-570; Centel/Zafer Çakmut, (4), s. 455; Öztürk/Erdem, kn. 359; Hakeri, Ceza Hukuku, (15), s. 423 vd.; Özbek, Te ebbüs ve Kusurlulu a, s. 20.- Prof. Dr. Mahmut Koca ve Prof. Dr. İhan Üzülmaz Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri s. 408) Yargıtay tarafından da uygulanagelen (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.10.2010 tarih 1-153/206 sayılı kararı vb.) objektif teori- Frank formülüne göre; **Suçun kanuni tarifinde unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmi hareketlerin gerçekte tirilmesi halinde icra hareketlerinin ba ladı nı kabul etmek gerekir.** (Prof. Fatih Selami Mahmutolu - Av Serra Karadeniz-LLM / Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri erhi / Sayfa 792, 793, 794, çel Ceza Hukuku Genel Hükümler Sayfa 503 ve devamı, Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, (7), s. 569-570; Centel/Zafer Çakmut, (4), s. 455; Öztürk/Erdem, kn. 359; Hakeri, Ceza Hukuku, (15), s. 423 vd.; Özbek, Te ebbüs ve Kusurlulu a, s. 20.- Prof. Dr. Mahmut Koca ve Prof. Dr. İhan Üzülmaz Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri s. 408) ekindeki izahatta somut olay bakımından 15 Temmuz 2016 tarihi itibariyle uygulanmaya çalı ılan darbeye te ebbüs suçuna mü terek fail olarak cebri icra yoluyla katılmak ekinde dü ünülmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu suçun TCK'nın 37, 38.maddeleri dı nda somut olayın özelliklerine göre 39.madde kapsamında i lenmesine de yasal bir mani bulunmamaktadır.

Netice olarak TCK. m. 309'da düzenlenen Anayasayı hlal suçunun maddi unsurları cebir ve iddettir. Fiilin bu niteli inden dolayı manevi cebir yani tehdit bu suçun olu tu unu varsaymak için kanunilik ilkesi dâhilinde kabul edilemez.

c-Sanıkların eylemi/araç suç ile amaç suç arasında illiyet ba ının bulunup bulunmadı ı sorununa gelince;

İllyet ba ının, örgütlü suçlar/terör örgütleri ba lamında de erlendirilmesine gelince; her halde suçun olu ması için, failin amaca yönelik i ledi i vahim eylem/elveri li araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet ba ının bulunması gerekir.

Kanun koyucu, TCK'nın 20/1 maddesinde yer alan “cezaların ahsili i” ilkesini de gözeterek örgüt mensuplarının örgütteki konumu ve fiilinin niteli ine göre ayrı ayrı suç tanımlamaları yaparak ceza adaleti bakımından dengeli bir sorumluluk rejimi belirlemi tir.

Terör örgütlerinin her kademesindeki mensuplarının, hatta yardım edenlerinin bile, örgütün “devletin birli i ve ülke bütünlü ünü bozmak ya da anayasal düzenini ortadan kaldırmak” ekindeki nihai amacını bildiklerinde üphe olmadı ma göre, örgüte yardım eden, örgütün hiyerar ik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüt adına suç i leyen, örgütün üyesi, yöneticisi veya kurucusu olanlar arasında hiçbir ayırım yapmaksızın her eylemin amaç suç olan TCK'nın 302 ve 309. maddelerinde düzenlenen suçlardan cezalandırılması gerekece i gibi bir sonuca ula mak mümkün de ildir. Yüksek Yargıtayın yerle ik uygulamaları da bu yödedir.

Faillik, birlikte suç i leme kararı yanında, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmayı da

/

gerektirir. Zira örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme nedeniyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekte en suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müterek fail olarak sorumlu tutulamayacağına şüphe yoktur.

TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen suça işteşlik kapsamındaki yardım etme ile aynı kanunun 220/7 maddesinde tanımlanan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek eylemleri nitelik itibarıyla birbirlerinden farklıdır. Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından işlerlik kapsamında hem de işlerlik varsa amaç suç yönünden işlerlik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak/değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların TCK'nın 220/7 maddesinde düzenlenen suçun oluşmasına sebep olması gerekmektedir.

d-Bir an için iddia ve kabulde olduğu gibi sanıkların darbeye teşebbüs fiilinin işleneceklerinden haberdar olduklarının kabulü halinde ise hukuki durumlarının ne olacağına ilişkin olarak depremlerini gerektirmektedir.

Fiilin işlenecekleri konusundaki bilginin işteşlik bakımından önemi yoktur. 1960 darbesi sonrasında 20-21 Mayıs olayları ile ilgili yapılan yargılamalarda; Mamak 1 nolu Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 963/1 sayılı 5 Eylül 1963 tarihli kararı ile faillerin bir kısmı, işteşlik müteşebbislerinin bu konudaki hareketlerini bilmesi ve hazırlık hareketlerine katılması nedeniyle sorumlu tutulmuşlardır. Diğer bir deyişle failin, fiilin işlenecekleri konusundaki bilgisi, işteşlik iradesinin mevcudiyeti, fiile işteşlik ettiği için delili sayılmıştır. Bu karar temyiz edilmekle Askeri Yargıtay Dava Daireleri Kurulunun 15 Ocak 1964 tarih ve 1963/2548E, 1964/1 sayılı kararı ile “işteşlik hareketi ile işteşlik mefhumunun birbirine karıştırılmıştır” gerekçesi ile bozulmuştur. Doktrininde de aynı görüş savunulmuştur. Failin fiil hakkındaki bilgisi işteşlik iradesini sağlamaya yeterli değildir. Olsa olsa bildiri ihbar etmemekten doğan sorumluluk veya hazırlık hareketlerine katılma nedeniyle (mülga 765 sayılı) TCK 168, 171. maddedeki (5237 sayılı TCK'nın 314, 316. maddelerindeki) suçlar tahakkük edebilir. (Özek, a.g.e. 172 s) (Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 03/04/2018 gün ve 2017/3800-2018/957 Esas-Karar sayılı)

Netice olarak TCK. m. 309'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun maddi unsurları cebir ve tehdittir. Fiilin bu niteliğinden dolayı manevi cebir yani tehdit bu suçun oluşmasını varsaymak için kanunilik ilkesi dâhilinde kabul edilemez.

Yukarıda maddeler halinde ve ayrıntısı ile izah edildiği üzere sanıklara atılı TCK'nın 309.maddesindeki “Anayasayı ihlal” suçu somut olay bakımından oluşmamıştır.

C-SANIKLARIN SOMUT OLAY BAKIMINDAN OLUŞTURULAN ANAYASAYI İHLAL SUÇU DIŞINDA BAKIMINDA SUÇLARDAN SORUMLU OLMADIKLARI;

Somut olay bakımından, darbeye teşebbüs (Anayasayı ihlal) suçundan dolayı sorumlu tutulamamaları halinde ise sanıkların örgütsel durumlarının tespit edilmesi, bu kapsamda işlenen suçların oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerektiği hususu ayrıca incelenmelidir.

Bu bakımdan sanıkların silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütüne üye

/

olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı terör örgütüne yardım, silah satma ya da örgüt mensubu oldukları kabul edilmeyenler bakımından ise suç için anlamı ya da bazı suçlardan hangisinin oluşmasının tespiti gereklidir. Suça iştirakten söz edebilmek için amaçla yönelik bir fiil işleme hususunda iştirak iradelerini ortaya koyan kişilerin hepsinin bu amaçla kurulmuş bir örgütün üyesi olması da gerekmez.

Yüksek Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarına göre; (Ceza Genel Kurulu 10.12.1990 tarih, 9-301/329 Sayılı Kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24.03.2011 tarih 869-187, 15.07.2009 tarih ve 2088/21722, 2009/8587, 1999/1673, 2000/345) elverişli nitelikteki belirli bir araç fiilini işlenmesine katkı sunmakla birlikte, sunduğu katkı tek başına vahamet arz etmiyorsa ve fail, fiilini işlenmesi üzerinde müterek hakimiyet kurmamı amaçlı ve niteli itibarıyla bu gibi suçlarda fiil iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, failin sorumluluğunun TCK'nın 309. maddesine yardım etmek olarak değil ve fakatkonumu, eylemin niteliği ve delil durumu itibarıyla TCK'nın 314/2 ya da 220/6 veya 220/7 maddesi delaletiyle 314/2 veya 315 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen suça iştirakten bahsedebilmek için sadece araç fiil/suç bakımından değil, ayrıca, amaç suç bakımında da iştirak iradesinin varlığı aranmalıdır.

Bir kişinin maddede belirtilen amaçlara yönelik bir örgütün kurucusu ya da üyesi olması, tek başına TCK'nın 309. maddesindeki suça iştirak ettiği anlamına gelmez. (ÖZEK, Silahlı Çete, syf. 366-374; AKBULUT, Ülke Bölücülüğü, syf. 130) Bu fiiller, TCK 314'te başlımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. **Bu sıfatları haiz kişilerin TCK 309'daki suça iştirakten sorumlu tutulabilmeleri için; örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli nitelikteki belirli bir araç fiil bakımından, hem iştirak iradelerini ortaya koymaları hem de maddi veya manevi nitelikte nedensel bir katkıda bulunmaları gerekmektedir.** Bu kişilerin maddede sayılan amaçları gerçekleştirmek için salt bir örgütün çatısı altında bir araya gelmeleri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen araç suçlara da iştirak etmiş sayılmaları anlamına gelmeyecektir. (Yard. Doç. Dr. Namık Kemal Topçu, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, syf. 202)

D- SANIKLARIN HUKUK DURUMLARI VE NET CE:

15 Temmuz 2016 günü, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin de iştirilmesi amacıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerine sızması FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensubu olan ve/veya bu örgütsel faaliyeti destekleyen 8.000'in üzerinde askerî personel tarafından savaş uçakları dâhil 35 uçak, 3 geminin, 37 helikopterin, 74'ü tank olmak üzere 246 zırhlı aracın ve 4.000'e yakın hafif silahın kullanılarak; Cumhurbaşkanına suikasta teşebbüs edildiği, TBMM'nin ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi başta olmak üzere birçok stratejik merkezin bombalandığı, Bakanın konvoyuna silahlı saldırının gerçekleştirildiği, kalkışmaya karşı koyan güvenlik görevlileri ile sokaklara çıkan sivillere devletin silahlı kuvvetlerine ait bu uçak, helikopter, tank ve silahlarla saldırılarak 4'ü asker, 63'ü polis ve 183'ü sivil olmak üzere toplam 250 kişinin öldürüldüğü, 23'ü asker, 154'ü polis ve 2.558'i sivil olmak üzere toplam 2.735 kişinin yaralandığı görülmektedir.

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 2015/3 Esas sayılı kararında anlatılan nihai amacı, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak deştirmek olduğu anlamı ile FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarınınca, işgal ettikleri kamu görevinin verdiği yetkiye istinaden tasarruf etme imkanını haiz oldukları devlete ait

/

silah ve mühimmatı kullanarak gerçekleştirilen bir silahlı darbe teebbüsü oldu unda ve bu kalkı maya i tirak edenlerin eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 309, 311 ve 312. maddelerinde düzenlenen suçları olu turaca ında ku ku yoktur.

Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandı ı üzere; aynı hukuki de erleri koruyan ve kapsamı itibariyle eylemlerin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldıran Anayasayı ihlal suçunun (TCK'nın 309. md.) somut olay bakımından tüm unsurlarıyla gerçekleştirildi i, bu kapsamda sanıkların ayrıca, Türk Ceza Kanununun 311. ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlardan cezalandırılmaları imkanı da bulunmamaktadır.

Somut olaydan ba ımsız olarak ülke genelindeki darbe teebbüsü, TCK'nın 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi do uran vahim eylemler vasfını a arak, anayasal düzeni do rudan ortadan kaldırma neticesine yönelmi , örgütün ülke genelindeki organik bütünlü ünden ve etkinli inden istifade edilerek planlanıp uygulanmı , neticesi ve ba arısı e zamanlı, senkronize hareketlere ba lı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmı tır.

Bu nedenle somut olay bakımından sanıkların; örgütsel koordinasyon veya i tirak iradesi gere ince ve i bölümü do rultusunda bulundu u mahal do rultusunda ve katkı sunaneylemlerde buldukları kabul edilse bile; icrai (ya da garantör olunan hallerde ihmali) harekette bulunarak, icra a amasına geçerek amaç suç yönünden bu fiil üzerinde mü terek hakimiyet kurarak, cebri icra yoluyla ya da kamu görevinin kullanılması suretiyle ihmali olarak TCK'nın 37. maddesi kapsamında "mü terek/do rudan fail" olduklarının ve bu ekilde Anayasayı hlal suçunu i lediklerine ili kin mahkeme kabulü somut olay bakımından hatalı, yasal ve yeterli gerekçeden yoksundur. Bu durumda ise sanıkların iddia ve kabul edilen eylemlerinin dosya kapsamından FETÖ-PYD silahlı terör örgütüyle irtibatları kapsamında de erlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu kapsamda örgüt üyeli i, örgüte yardım suçunun unsurlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Ayrıntıları Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 2017/1809 E. ve 2017/5155 sayılı kararında ve istikrar kazanmı yargısal kararlarda açıklandı ı üzere;

a- Silahlı Terör Örgütü üyesi Olma:

Örgüt üyesi örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerar ik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden ki idir. Örgüt üyeli i, örgüte katılmayı, ba lanmayı, örgüte hakim olan hiyerar ik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik ba kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik ba , canlı, geçi ken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerar ik konumunu tespit eden ba olup, üyeli in en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç i lemede de, örgüt yöneticileri veya di er mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeli ini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerar isi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

/

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak nitelikli, ıslah edilebilir biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibarıyla süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyesi için yeterli değildir (Evik, Cürümler için örgütlenme, Syf. 383 vd.).

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün nitelikli ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin "suç işlemek amacı" olması aranır (Toroslu özel kısım syf. 263-266, Alacaklı Cürüm İşlemek için Örgüt syf. 28, Özgenç Genel Hükümler syf. 280).

b- Silahlı Terör Örgütüne Yardım:

Suç örgütünün tanımlanıp yaptırımı bağlandı 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir.

“Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak” cezalandırılacağı belirtilmiştir, anılan normun konulu amacı, gerekçesinde; “örgüte hakim olan hiyerarşik ilki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır.” şeklinde açıklanmıştır, 765 sayılı TCK'nın sistematikinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyesi kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması yardım ettiği kişilerin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

1-Sanıklar Ayşe Nazlı Ilıcak, Mehmet Hasan Altan ve Ahmet Hüsrev Altan hakkında kurulan hükmün incelenmesinde;

Sanık Ayşe Nazlı Ilıcak'ın; örgüte ait veya müzahir yayın organlarında yazarlık yapması, daha sonra örgüt üyesi olduğundan yargılaması yapılan firari eski bir Cumhuriyet savcısı ile yapılan röportajın yapıldığı amacı ve içeriği, 2012 yılı Ocak ayında yazdığı "Her Tazinin Altında 'The Cemaat'mi Var?" isimli kitap içeriği, kullandığı twitter sosyal paylaşım platformu hesabında terör örgütünün kamuoyuna ulaşmak için örgütlü ve sistemli bir şekilde faaliyette bulunan örgüt

/

üyelerinin paylaşımlarını yeniden defalarca paylaşması, üst düzey yöneticilik yapmakta iken örgütten ayrılan bir şahsın beyanları, terör örgütünün bir kısım yayın organlarının ait olduğu Koza Pek Basın ve Basım San. Tic. A.Ş.'den ve hakkında terör örgütü mensubiyeti dolayısıyla adli soruşturma yapılan Mehmet Fuat Aksoy isimli şahıs tarafından hesabına para yatırılması, HTS kayıtlarında haklarında terör örgütü üyesi olduğu suçundan dava bulunan pek çok kişi ile ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile iletişim-irtibat kaydının bulunması, sanığın ikametinden elde edilen not defterleri içeriği, darbe gecesinin bir gün öncesinde diğer sanıklar Mehmet Hasan Altan ve Ahmet Hüsrev Altan ile gerçekleştirdikleri program ve içeriği, darbe gecesini ve sonrasında sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımların içeriği,

Sanık Mehmet Hasan Altan'ın; Emniyet tekilatı içerisine sızması FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensupları tarafından "Kudüs Ordusu Terör Örgütü" (Tevhid -Selam) soruşturması kapsamında, AKABE Eğitim ve Kültür Merkezine yönelik yapılan 01.06.2012 tarihli Teknik Araçlarla İzleme Tutanağı içeriği, üst düzey yöneticilik yapmakta iken örgütten ayrılan bir şahsın beyanları, sanığın ikametinde yapılan aramaya ilişkin tutanak, HTS kayıtlarında haklarında terör örgütü üyesi olduğu suçundan dava bulunan pek çok kişi ile ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile iletişim-irtibat kaydının bulunması, darbe gecesinin bir gün öncesinde diğer sanıklar Ayşe Nazlı Ilıcak ve Ahmet Hüsrev Altan ile gerçekleştirdikleri programda darbeye ilişkin yaptığı konuşmaların içeriği, 17/12/2010 tarihinde yayınlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısı ve 20/07/2016 tarihinde kişisel web sitesinde yayınlanan "Türbülans" başlıklı yazı içerikleri,

Sanık Ahmet Hüsrev Altan'ın; Sanığın darbe girişiminden sonra kapatılan 2007 yılında kurulan Taraf gazetesinin kurucularından ve genel yayın yönetmeni olması, sözkonusu gazetede "Balyoz Darbe Planı" haberlerini yayınlaması olması, terör örgütünün yayın organı olan, "haberdar.com" isimli haber sitesinde yazarlık yapması, 03/03/2015 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanan "Ben Buradayım Benimle Konuşun" başlıklı köşe yazısı içeriği, SÖZÜT isimli gizli tanığın ve üst düzey yöneticilik yapmakta iken örgütten ayrılan bir şahsın beyanları, 12/05/2016 tarihinde yayınlanan "Mutlak Korku" başlıklı köşe yazısı, 14/06/2016 tarihinde yayınlanan "Ezip Geçmek" başlıklı köşe yazısı, 10/07/2016 tarihinde yayınlanan "Montezuma" başlıklı köşe yazılarının içerikleri, HTS kayıtlarında haklarında terör örgütü üyesi olduğu suçundan dava bulunan pek çok kişi ile ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile iletişim-irtibat kaydının bulunması, darbe gecesinin bir gün öncesinde diğer sanıklar Ayşe Nazlı Ilıcak ve Mehmet Hasan Altan ile gerçekleştirdikleri programda darbeye ilişkin konuşmaların içeriği ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında;

Tüm sanıkların örgüte ait veya müzahir yayın organlarında yazarlık yapmaları, program icra etmeleri, SÖZÜT isimli gizli tanığın ve üst düzey yöneticilik yapmakta iken örgütten ayrılan bir şahsın beyanları, tutanaklar, arama tutanakları, darbe gecesinin bir gün öncesinde birlikte gerçekleştirdikleri programda darbeye ilişkin yapmış oldukları konuşma içerikleri, HTS kayıtlarında haklarında terör örgütü üyesi olduğu suçundan dava bulunan pek çok kişi ve örgütün üst düzey yönetici mensupları ile iletişim-irtibat kayıtlarının bulunması hususları bir arada değerlendirilmiştir; sanıkların örgütün varlığından haberdar olarak, gazetecilik ve yazarlık yapmış oldukları statüden istifade ederek ancak bu faaliyetler dışında örgütün amaçlarına hizmet edecek şekilde bir bütün olarak manevi yardımını da dışında maddi eylem boyutunda sayılacak yayın, yazım, sosyal medya paylaşımı ve program yapmak suretiyle örgüte bilerek ve isteyerek yardımda buldukları anlaşılmıştır.

Sanıkların söz konusu eylemleri ile amaç suçun işlenmesine katkı sunduğu kabul edilse

/

bile bu katkının tek ba ına vahamet arzetmedi i ve sanıkların amaç suç olan “Anayasayı hlal” fiilinin i leni i üzerinde mü terek hakimiyet kurdu unun kabulüne yeterli olmadı 1,söz konusu eylemlerin atılı suçun icra hareketleri olarak de erlendirilemeyece i, bu eylemlerin amaç suçun i lenmesi do rultusundaki örgütsel ba lılık ile ülke genelindeki organik bütünlü üne göre amacı gerçekle tirme tehlikesi olu turabilecek nitelikte olmadı 1, bu nedenle söz konusu eylemlerin sanıkların atılı suçta i tirak etti inin kabulüne elveri li olmadı 1 ve sanıkların eylemi ile gerçekle en netice arasında uygun illiyet ba ı bulunmadı 1, sanıkların eylemleri ve dosya kapsamı bir bütün olarak de erlendirildi inde;

Sanıkların örgütle organik ba kurup, örgütün hiyerar ik yapısına dahil oldu u hususunda yeterli delil bulunmadı 1, eylemlerinin niteli i ve i leni biçimi bir bütün olarak nazara alındı ında örgüt üyeli inin unsuru olan devamlılık, çe itlilik ve süreklilik unsurunun olu madı 1, ancak sanıkların FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün bu vasfını bilerek yaptıkları yayın, yazım ve sosyal medya payla ımları ile örgütün amacına hizmet ettikleri ve bu gaye do rultusunda söz konusu eylemleri i ledikleri, söz konusu eylemlerin niteli i esas alındı ında örgütün hareketlerini kolayla tırmaya ve ya antısını sürdürmeye yönelik eylemler oldu u, söz konusu eylemlerinin bir bütün olarak TCK. 220/7 maddesi delaletiyle 314/2 madde ve fıkrasında düzenlenmi olan "Örgüt içindeki hiyerar ik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek"suçunu olu turdu u gözetilmeksizin, suç vasfında hataya dü ülerek "terör örgütünün medya unsuru olan sanı ın örgütsel amaçlar do rultusunda, darbe giri imine maddi cebir kullanmak suretiyle i tirak eden faillerin eylemine giri ime sözde neden te kil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulundu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekle tirilen kalkı ma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı dü ünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle" ekinde yukarıda ayrıntısı ile izah edilen sebepler di ında suçun te ebbüs suçu olması gözardı edilerek icra ba langıcı te kil edecek fiil ya da fiiller di ında hazırlık hareketlerini atılı suçun unsurukabul eden yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı ekinde Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Te ebbüs Etme suçundan hüküm kurulması;

2)Sanıklar ükrü Tu rul Öz engül, Fevzi Yazıcı ve Yakup im ek hakkında kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Sanık ükrü Tu rul Öz engül'ün; Terör örgütünün yayın organı olup kapatılmasına karar verilen "samanyoluhaber.com" internet sitesinde kö e yazarlı ı ve "Samanyolu Haber" televizyonunda "Ba zı eylemler" isimli programın sunuculu unu yapması, örgüte özgü“maklube” olarak adlandırılan yeme i yerken çekilmi foto rafının olması, terör örgütünün örgütsel amaçlarla açtı 1, kara propaganda faaliyetleri için kullanılan "fuatavni" isimli twitter hesabının kullanıcılarından olan Said Sefa sıkı ve samimi ili ki içinde olması, 07/03/2016 tarihinde terör örgütünün yayın organı olan samanyoluhaber.com isimli web sitesinde "bir ey diyece im kızmayın" ba lıklı yazısında örgütü aklayıcı ve destekleyici yazılar yazması, 30/12/2014 tarihinde @tu rulbey34 isimli hesabından "çok ciddi askeri darbe kokusu var havada" ekinde payla ımda bulunması, terör örgütünün üst düzey yöneticilerinden Abdullah Aymaz ile ileti im-irtibat kaydının bulunması, darbe giri iminin gerçekle ti i gün örgüte ait internet üzerinden yayın yapan STV kanalında "Özgürlük Zamanı" isimli programa katılarak darbe giri iminin gerçekle ti i anlarda askeri darbeyi övücü söylem ve açıklamalarda bulunması, darbenin silahlı kuvvetler içerisindeki ba ka gruplarca gerçekle tirildi i ekinde söylemlerde bulunarak hedef

saptırmaya ve ve darbeyi me rula tırmaya çalı ması, halkın darbeye kar ı sokaklara çıkmasını engellemeye yönelik söylemlerde bulunması,

Sanık Fevzi Yazıcı'nın; Uzun bir süre örgütün yayın organı olan Zaman Gazetesi görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak üst düzey görvde bulunması,1997-1999 yılları arasında Aksiyon dergisinde çalı ması, 1999-2003 yılları arasında Amerika ya gidip bu dönemde örgüt lideri Gülenin sohbetlerine katılması, örgüt lideri ile do rudan görü ebilecek pozisyonda bulunması,örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asya hesabına para yatırması,örgüle iltisaklı oldu undan bahisle 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen Pak Medya Sendikası üyesi olması, sanı ın firari sanık Ekrem Dumanlı ba kanlı ındaki bir heyet içerisinde di er sanık Yakup im ek ile birlikte örgütün yayın organlarına ili kin yayınlanacak reklam filmlerini hazırlayan ekipte yer alması,

Sanık Yakup im ek'in; 1991 tarihinde muhabir olarak girdi i örgütün yayın organı olan Zaman Gazetesinde Elazı il temsilcili i, stanbul ili da ıtım büroları koordinatörlü ü, reklam müdür yardımcılı ı ve müdürlü ü, gazete satı sorumlusu ve en son marka pazarlama direktörlü ü gibi üst düzey görevlerde bulunması, ikametindeörgüt liderine ait kitapları bulundurması,örgüt liderinin talimatı üzerine iki çocu u adına Bank Asya isimli örgüte ait bankada hesap açtırması,terör örgütünün üst düzey yöneticilerinden Hidayet Karaca, Hüseyin Kara, Abdullah Aymaz, Alaaddin Kaya, Halit Esendir, Selman Kuzu ve Ahmet Kirmi ile irtibat-ileti im kaydının bulunması,firari sanık Ekrem Dumanlı ba kanlı ındaki bir heyet içerisinde di er sanık Fevzi Yazıcı ile birlikte örgütün yayın organlarına ili kin yayınlanacak reklam filmlerini hazırlayan ekipte yer alması ve tüm dosya kapsamı nazara alındı ında;

Sanıkların söz konusu eylemleri ile amaç suçunu leni ine katkı sundukları kabul edilse bile bu katkının tek ba ına vahamet arzetmedi i ve sanıkların amaç suç olan “ Anayasayı hlal” fiilinin i leni i üzerinde mü terek hakimiyet kurdu unun kabulüne yeterli olmadığı , söz konusu eylemlerin atılı suçun icra hareketleri olarak de erlendirilemeyece i, bu eylemlerin amaç suçun i lenmesi do rultusundaki örgütsel ba lılık ile ülke genelindeki organik bütünlü üne göre amacı gerçekle tirme tehlikesi olu turabilecek nitelikte olmadığı , bu nedenle söz konusu eylemlerin sanıkların atılı suça i tirak etti inin kabulüne elveri li olmadığı ve sanıkların eylemi ile gerçekle en netice arasında uygun illiyet ba ı bulunmadı ı anla ılmı tır.

Sanıkların örgüte ait kurum ve kurulu lardaki üst düzey görevleri, eylemlerinin nitelikleri göz önüne alındı ında; örgütün kendi sistemi içerisinde gizlili e ve sadakate önem vermesi, örgütle organik ba kurup, hiyerar ik ili ki içerisine girmeyen, güvenmedi i ki ilerden ve bu kapsamda sanıklardan uzun yıllardır yerine getirilen faaliyetleri yapmasının istenemeyece i hususları birarada de erlendirildi inde; sanıkların örgütle organik ba kurup, hiyerar i içerisinde yer aldıkları gibi eylemlerindeki yo unluk, süreklilik ve çe itlilik te gözönüne alındı ında örgütün hiyerar ik yapısına dahil olduklarının kabulünün gerektirdi i, bu yönüyle eylemlerinin TCK.314/2 madde ve fıkrasında düzenlenmi olan "Silahlı terör örgütüne üye olmak"suçunu olu turdu u gözetilmeksizin suç vafında hataya dü ülerek "bu ekilde darbe giri imini önceden bilerek, maddi cebir kullanmak suretiyle i tirak eden faillerin eylemine giri ime sözde neden te kil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulundu una ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekle tirilen kalkı ma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan "cebir" teriminin öncülü ve ayrı dü ünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, medya etki gücünü kullanarak toplumun darbe giri imine kar ı koymamasını telkin etmek ve hücre tipi örgütlenme modeline göre te kilatlanan Silahlı

/

Kuvvetler içerisindeki FETÖ hücrelerinin bir kısmının katıldığı 1 darbe girişimine ilişkin talimat iletme suretiyle iştirak ettiği" şeklinde yukarıda ayrıntısı ile bahsedilen sebepler dışında suçun teebbüs suçu olması göz ardı edilerek icra başlangıcı teşkil edecek fiil ya da fiiller dışında hazırlık hareketlerini atılı suçun unsur kabul eden yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teebbüs Etme suçundan hüküm kurulması;

Kabul ve uygulamaya göre ise;

1- Sanıkların eylemlerinin bir bütün olarak 5237 sayılı TCK'nın 309/1. maddesi uyarınca kabulü ile cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerektiği gözetilmeden eylem ikiye bölünerek anılan Kanunun 311 , 312 ve 314/2. maddeleri bakımından ise "karar verilmesine yer olmadığına dair" hukuken geçersiz ve yok hükmünde karar verilmesi,

2- Hükümün "5237 SAYILI TCK'NIN 58. 62., 314.maddesi bakımından sanıkların durumlarının değerlendirilmesi" kısmında "TCK'nın 309. Maddesindeki Anayasayı ihlal suçu bakımından zaten darbeye teebbüs suçunun bir silahlı örgüt faaliyeti çerçevesi dışında işlenmesi mümkün olmadığından TCK'nın 108. Maddesindeki cebir suçunun TCK 148'deki yasa suçunun içinde erimesi gibi burada da TCK'nın 314. Maddesindeki silahlı örgüt suçunun da TCK'nın 309. Maddesinin Anayasayı ihlal eylemi içinde eridiğinden sanıklar hakkında TCK'nın 314. Maddesinden veya mevzuatımızın silahlı terör örgütlerine ilişkin TCK 220. Maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 3,5, vd. Maddelerinden hüküm kurulmamıştır." şeklindeki 3713 sayılı Kanunun 3, 5 vd. Maddelerine ilişkin olarak yapılan hatalı değerlendirilmenin, hüküm kısmındaki " Sanıklar hakkında tayin edilen cezanın nevi ve miktarı sebebiyle 3713 sayılı yasanın 5/1 maddesi uyarınca ayrıca UYGULAMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA" şeklinde düzeltilmesine karar verilerek hükmün karı tırılması,

3- Hükümde " İstanbul Adli Emanetinin 2017/3278 sırasında kayıtlı "Mühürlü zarfta Ayşe Nazlı Ilıcak'dan ele geçirilen "Office Bloknote" ibareli, içerisinde 38 sayfadan ibaret el yazılı notlar bulunan (1) adet not defteri." İstanbul Adli Emanetinin 2017/3277 sırasında kayıtlı "Mühürlü delil zarfında Mehmet Hasan Altan'dan ele geçirilen (6) adet 1 ABD Dolar " 'dan ibaret e yanın TCK'nun 54. maddesi gereğince DOSYADA DELİL OLARAK SAKLANMASINA" denilmek suretiyle adli emanette bulunan e yaların dosyada delil olarak saklanmasına mı, yoksa müsaderesine mi karar verildiği hususları karı tırılarak infazda tereddüte sebebiyet verilmesi,

Yasaya aykırı bulunduğundan, sanıklar müdafileri ve katılan vekillerinin temyiz itirazları da bu nedenlerle yerinde görüldüğünden hükümlerin CMK'nun 302/1 nci maddesi uyarınca **BOZULMASI**,

Talep ve dosya tebliğ olunur. 08/01/2019

Faik ERSÖZ **Mücahit ERDOĞAN**
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Y.Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Y.
Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

/