

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi aşağıda isimleri yazılı üyelerin katılımı ile .. /.. /..... tarihinde toplandı.

..... eski hâlen Cumhuriyet Savcısı (.....) ile eski hâlenHâkimi (.....) hakkında; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi'nin .../.../.... tarih ve/sayılı soruşturma izni verilmesi teklifi ve bu teklife bitişik Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı'nın /.../.....tarihli soruşturma izin oluru,Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişi tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen .../ .../..... tarihli soruşturma raporu ve ekleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi'nin .../.../..... tarih ve/ karar sayılı soruşturma tevdi kararı ile eki evrakı havi Dairemizin/.. sayılı dosyası incelendi.

SORUŞTURMA MADDELERİ:

..... eski hâlenCumhuriyet Savcısı (.....) hakkında yapılan soruşturma;

1) Yaptığı iş ve davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı, Bu kapsamda;

a) Yürüttüğü Cumhuriyet (TMK 10. madde ile yetkili) Başsavcılığının...../..... sayılı soruşturması hakkında “İhaleye Fesat Karıştırmak, Örgüt Kurmak Yönetmek ve Üye olmak, Rüşvet” suçlarının işlendiğinden bahisle telefon dinleme kararları ve dinleme yapılan telefonlarla ilgili olarak uzatmalar alındığı, tespit edilen yeni numaralar hakkında da alınan kararlar doğrultusunda dinlemelere devam olunduğu, soruşturma evrakında telefon dinlemeleri dışında herhangi bir delil araştırma ve toplanmasına girişmediği, sadece /.....’deki orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılmayacak şekilde,’daki üniversiteler yerine Üniversitesinde görevli öğretim üyelerinden olay mahallinde keşif de icra edilmeden rapor temin edildiği, başkaca bir işlem icra edilmediği, emniyet tarafından gönderilen sayfa numarası olmayan ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret klasör halinde kolluk fezlekesi ve telefonların dinlenmesine ve uzatılmasına ilişkin talep ve mahkeme kararlarının, bir kısım bilgilerin (uçuş bilgileri gibi) bilirkişi raporunun, arama ve gözaltı kararlarının yer aldığıadet klasör ile ağzı kolluk mührü kapalı vaziyette bulunan içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı adet torbanın olduğu, torbaların hiç açılmadığı, gözaltı kararında, arama yapılmasına ilişkin talepte ve mal varlığına tedbir konulması talebinde kanuni tabirler dışında hiçbir gerekçe gösterilmediği dikkate alındığında, soruşturma evrakı incelenmeden, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılması yapılmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosya getirilmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alelacele kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde ve CMK’nın 90’ncı maddede belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91’inci madde şartları oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği,

b) Zikredilen soruşturma dosyasını yeterince incelemeyen ve eksiklikleri gidermeden CMK’nın 128’inci maddesinde belirtilen şartlar oluşmadan, şöyle ki; anılan kanun maddesinde soruşturma konusu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../.../...	.../.../...	.../.../.....

suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunduğu, ayrıca şüphelilerin isnat edilen eylemler öncesi edindiği mallar yönünden de tedbir talep edildiği, kanuna aykırı olarak şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketlerin adına kayıtlı mal varlıklarına da el konulmasını istediği,

c) Aynı dosyada şüpheli olarak hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması ile teknik ve fiziki takip kararı aldığı kişilerin isimlerini UYAP'a kaydettirmediği, gözaltı kararı aldığı .../.../..... tarihine kadar şüpheli hanesine "bilinmiyor" şeklinde ibare yazıldığı,

d) Cumhuriyet Başsavcısının 5235 Sayılı Yasanın 17'nci maddesine uygun olarak tanzim ve tebliğ ettiği ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı Çalışma Talimatında belirtilmesine rağmen, soruşturmaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcısı 'ya bilgi vermediği, şöyle ki; .../.../..... günü Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet (TMK'nın 10. maddesi ile Görevli) Başsavcı Vekili, söz konusu soruşturma dosyası ile ilgili olarak bilgi sorduğunda, ihaleye fesat karıştırmak ve rüşvet vermek, almak suçlarından yapılan soruşturma olduğunu söylediği, Başsavcının TMK'nın görev alanına giren eylemler olup olmadığını sorması üzerine, örgüt kurmak ve yönetmek suçlarının da bulunduğunu ifade ettiği, ama evrakın emniyetten yeni geldiğini, inceleyemediğini, dosyanın ayrıntısını bilmediğini belirttiği, Başsavcı 'nın dosyayı Başsavcı Vekili ile birlikte inceleyip ertesi sabah kendisine bilgi vermesi gerektiği yönünde talimat vermesine rağmen bilgi vermekten kaçındığı, soruşturma dosyasını birlikte incelemek üzere Başsavcı Vekilinin yanına gelmediği, incelemek üzere ısrarla istemesine rağmen dosyayı da Cumhuriyet Başsavcı Vekiline göndermeyerek, şüphelilerin gözaltına alınması yönünde kolluğa talimat verdiği,

2) Kusurlu veya uygunsuz hareketleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi saygınlığını yitirdiği,

Bu cümleden olarak;

a) Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin (TMK'nın 10'uncu Maddesiyle Görevli)/.... soruşturma numarasına kayden yürüttüğü dosyada; uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı soruşturma kapsamındaki bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı,

Bu cümleden olarak;

Bir kısım şahıslara yönelik olarak .. 'er nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshası kendisi tarafından alınan, diğer nüshalarının da tebligata verilmeden dosyada kaldığı anlaşılan şüpheli çağrı kâğıtlarından 'a ait olanın .../.../..... günü internette yer almasına, .../.../..... günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunmasına, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin soruşturmaya ilgili olarak bir kısım işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrenmesine, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına neden olarak, basına bilgi sızdırmak suretiyle gizliliğe riayet etmediği,

b) Aynı soruşturma dosyasının görülen lüzum üzerine..... Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarına verilmesi sonrası Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilen ..-. Blok'un giriş kapısına basın mensuplarını çağırarak "basın açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiride yürüttüğü soruşturmaya ilgili Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiği hususuna yer verirken, ayrıca aynı bildiride; gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiği ... şeklinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği,

..... **eski hâlen Hâkimi (.....) hakkında yapılan soruşturma;**

Yaptığı işler ve davranışlarıyla görevini doğru tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı,

Bu kapsamda;

1) TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin/..... sırasına kayıtlı “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak ve Yönetmek, Kurulan Örgüte Üye Olmak, İhaleye Fesat Karıştırmak, Nüfus Ticareti, Rüşvet, Kamu Malına Zarar Vermek” suçlarından Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmada; şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle/..../..... tarihinde saat ...'te UYAP üzerinden yapılan talebi, saat ...'da açarak ekranında kararı oluşturduğu, CMK'nın 128. maddesi gereğince sanığa ve şüpheliye ait mal varlığına tedbir koyabilmek için aranılan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığı, mal varlığının bu suçtan elde edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP sistemine kaydedilmeyen Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakı getirtilip incelenmeden, ancak talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek .. dakika gibi kısa bir sürede CMK'nın 128. maddesine aykırı bir şekilde (.) gerçek ve (.) tüzel kişi adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına karar verdiği,

Konularından ibaret olup,

İlgili Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim haklarındaki isnatları içeren belgeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı olarak çalışan Başmüfettiş marifetiyle tebellüğ ettikleri, ilgililere soruşturma sırasında bilgi ve belge fotokopileri ile haklarındaki iddiaların müfettiş marifetiyle verildiği, savunma için 7-10 günlük süreden sonra bilgi ve belge taleplerinin karşılanmasıyla birlikte ortalama 7 -10 günlük süre de tanındığı, bu çerçevede Cumhuriyet Savcısı'ın ../../....., Hâkim'ün ../../..... tarihli savunmalarda buldukları, buna göre;

Cumhuriyet Savcısı tarihli savunmasında;

"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri CMK'da ayrıntılı düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 2. bölümünde yer alan 160' inci maddesinde;"1- Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. 2- Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." ifadelerine yer verilmiştir.

CMK'nın 161' inci maddesinde ise, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri açıklanmış, yapılan soruşturma sonucu dava açmaya yeterli delil bulunduğu kanaati oluşunca Cumhuriyet savcısına 170' inci maddeye göre kamu davası açma görevi verilmiş, 171' inci maddeye göre kamu davasını açma takdir yetkisinin tamamen Cumhuriyet savcısına ait olduğu belirtilmiş, eğer soruşturma sonrasında yeterli delil elde edilemediği kanaati oluşursa Cumhuriyet savcısının madde 172' ye göre kovuşturmaya yer

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olmadığına dair karar vereceği ifade edilmiş, bu karara ilişkin 173' üncü maddeye göre ise tarafların en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilecekleri belirtilmiştir. Bütün bu maddelerden anlaşılacağı üzere, 5271 sayılı CMK Cumhuriyet savcısının görev alanını, yetkilerini ve soruşturma ile ilgili takdir yetkisinin sınırlarını çizmiştir.

Soruşturma dosyasını ve mühürlü klasörleri incelememiş iddiasına yönelik;

Soruşturma kapsamında yapılan teknik araçlarla izlemeler ve iletişimin tespiti ve kayda alınması sonucu elde edilen delillerin maddi vaka ile örtüşmesi gereklidir. Kolluk kuvvetine verilen talimatlar sonucu ihalelere kimlerin katıldığı ve verilen tekliflerle ilgili yapılan araştırma ve dosyadaki deliller ile birlikte değerlendirilerek suçun oluşup oluşmadığına karar verilir ve kuvvetli suç şüphesi var ise soruşturma derinleştirilir. Bütün bunlar polis fezlekesinde ayrıntılı bir şekilde anlatılmaktadır. Polis fezlekesi diğer soruşturmalardaki fezlekeler gibi olmayıp tamamen Cumhuriyet Savcısının bilgisi dahilinde hazırlanmaktadır.

...../..... nolu soruşturmada iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararları doğrultusunda soruşturma devam ederken örgüt üyeleri telefonlarının dinlendiğini öğrenmişler, şüphelilerden, örgüt üyesi 'nın 'yi arayarak kendi telefonlarının dinlenip dinlenmediğinin araştırılmasını istemiş, soruşturmanın deşifre olmaması için, İhale edilmesi planlanan tren istasyonlarındaki işyerlerinin ihale edilmesiyle ilgili suçu tefrik ettim. Ayrı bir soruşturma numarası alınarak bir süre sonrada ihaleden vazgeçilmesi nedeniyle iletişimin tespiti ve kayda alınmasını sonlandırdım. Tefrik kararının tarihinde yapıldığını hatırlıyorum. Soruşturma dosyası hakkında tarihinde dosyanın deşifre olması ve gizliliği konusunda tereddütler hasıl olması ve soruşturmanın tekemmül etmesi nedeniyle ön fezleke çalışması yapılması konusunda Mali Şube Müdürlüğüne talimat verdim. Mali Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan ön fezleke tarafıma gönderildi. Ön fezlekedeki soruşturma kapsamında yaklaşık ...civarında suç gösteriliyordu. Yapmış olduğum inceleme sonucu, bazı eylemlere yönelik suçların oluştuğuna dair dosyada yeterli delil göremediğim ve bazı suçların operasyon sonrası elde edilecek delillerle suçun oluşup oluşmayacağı belirleneceğinden ... civarındaki eylemi .. eyleme kadar indirerek fezlekenin bu doğrultuda tekrar hazırlanması talimatını verdim. Bu şekilde fezleke hazırlanarak gönderildi. Bütün bu çalışmalar ve ayında tamamlandı. Bu konudaMüdür Yardımcısı, Emniyet Amiri ve Komiser tanıklırlar.

Telefon tapelerini okumadan fezleke ile telefon tapelerini karşılaştırmadan operasyon talimatı verdiğim iddia edilmektedir. Buna ilişkin fezleke ile telefon tapelerinin karşılaştırılması yapılarak herhangi bir çelişki olup olmadığının da lehime delillerin toplanması bağlamında belirlenmesini istiyorum.

Adliyede bulunan mühürlü klasörleri incelememiş iddiasına yönelik;

...../..... nolu soruşturma yaklaşık .. ay devam etti. Terörle Mücadele (TMK) tarafından yürütülen örgüt soruşturmalarında, soruşturmanın bütün aşamasında Cumhuriyet savcısının bilgisi vardır. Soruşturmanın başından itibaren iletişimin tespiti ve kayda alınması ve teknik araçlarla izleme talepleri mahkemeden talep edilirken kolluk tarafından taleplerle ilgili telefon dinlemelerinin çözümü ve teknik araçlarla izleme tutanakları hazırlanıp dosyaya eklenerek gönderilmektedir. Yani soruşturma ile ilgili telefon tapelerinden ve teknik araçlarla izlemelerden bilgimizin olmaması mümkün değildir. Soruşturmanın her aşaması Cumhuriyet savcısının uhdesinde devam etmektedir. Genel soruşturmada farklı olarak soruşturmanın her aşamasında eylemlerin neler olduğundan, iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme tutanaklarından ayrıntılı bir şekilde haberdar oluruz. Periyodik olarak belli aralıklarla dosyayı takip eden komiser ya da amir tarafından dosya hakkında ayrıntılı bir şekilde bilgi verilir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Fezlekenin hazırlanması aşamasında soruşturmaya ilgili çalışmalarımı kollukla birlikte yaparak tamamladım. Soruşturmanın gizliliğine riayet etmek için, telefon tapelerini adliye personelinin bile görmemesi gerektiğini düşünerek telefon tapelerinin bulunduğu klasörlerin muhafazalı ve mühürlü gönderilmesini Mali Şube Müdürlüğü'nden istedim. Bu şekilde talimat vermemin sebebi ise hassas olan bu soruşturmanın gizliliğini sağlamaktır. Şüphelilerin savunmaları kolluk ve savcılık tarafından alınırken iletişimin tespiti ve kayda alınması sonucu hazırlanan telefon tapelerinin bulunduğu klasörler şüpheliye sorulur ve şüpheli müdafilerinin incelemesi sağlanır. Yukarıda isimleri geçen polis memurları tanıklırlar.

İhaleye fesat karıştırma suçlarında eksik araştırma yaptığım iddiasına yönelik;

İhaleye fesat karıştırma suçları TCK'nın 235' inci maddesinde düzenlenmiştir. İhaleye fesat karıştırma suçunun en önemli delili, ihaleye katılan şirketlerin sahipleri veya temsilcilerinin ihaleye fesat karıştırmaya yönelik yaptıkları görüşmeler ve teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen delillerdir. Suçun oluşup oluşmayacağı, diğer maddi vakalar ihale süreci ile birlikte değerlendirilir ve ihaleye fesat karıştırma suçu oluşuyorsa, soruşturmada bu suç eylem olarak gösterilir./.... nolu soruşturmadaki suça konu ihaleler yapılmış olup evrakları ilgili kurumda bulunmaktadır. Eğer bu evrakları istediğimiz takdirde önceki ve sonraki bir çok örnekte görüldüğü gibi soruşturmaya tamamlamamız mümkün olmayacaktır.

Soruşturmada bulunan ihalelere genelde ...-.. şirketin teklif verdiği, ihaleleri bu şirketlerin aldığı, ihale sürecinde şirket temsilcilerinin veya sahiplerinin telefon kayıtlarına göre ihaleyle ilgili görüştükleri, her bir şirketin ihaleye ne kadar teklif vereceğini belirledikleri, ihale yapılmadan önce ihaleyi kimin kazanacağını belli olduğu, daha düşük miktarlarla yapılması muhtemel ihalelerin, ihaleye giren şirketlerin anlaşmaları nedeniyle yüksek miktarlara ihale edildiği soruşturma içeriği incelendiğinde anlaşılacaktır. Bu şekilde ihaleye karışan şirketlerin ihalenin gizliliğini ihlal ederek ve diğer şirketlerle anlaşarak ihaleye fesat karıştırdıkları, telefon tapeleri ve kolluk tarafından yapılan araştırmadan açıkça anlaşılacaktır.

TMK'nın 10' uncu maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği tarafından yapılan bundan önceki örgüt soruşturmalarında da, ihlale evrakları operasyondan sonra ilgili kurumdan istenerek dosya arasına alınmış ve soruşturmanın gizliliği sağlanmıştır. Delilleri toplama yetkisi soruşturma savcısına ait olduğu halde hiçbir delil göstermeden böyle bir iddiada bulunulması karşısında oldukça hayal kırıklığına uğradığımı ifade etmek istiyorum.

Maden arazisiyle ilgili bilirkişi incelemesine yönelik iddiaya ilişkin;

...../..... nolu soruşturmada yer alan orman arazisindeki maden sahasına usulsüz bir şekilde izin verilmesi nedeniyle, usulsüzlüğün nelerden ibaret olduğunu belirlemek için bilirkişiye müracaat etme ihtiyacı hasıl oldu. Yapılan araştırma sonucu orman arazisinde özel bitki türlerinin olduğu tespit edildi. Bu konuda rapor almak üzere uzman bilirkişilerle ilgili araştırma yapılması için Şube Müdürlüğüne talimat verdim. Yapılan araştırma sonucu bu konuda orman botanigi ve çevre hukuku alanında uzman bilirkişilerin Üniversitesi gibi bir kaç üniversitede bulunduğu kolluk tarafından tespit edildi. Bu tespite ilişkin yazı ilgili dosyada bulunmakta olup, bu yazının lehime delil olarak toplanmasını ve evraka eklenerek değerlendirilmesini talep ediyorum. Yapılan yazışmalar sonucu Üniversitesi tarafından orman botanigi, orman ekolojisi ve çevre hukuku alanında bilirkişiler görevlendirildi. Bilirkişilerin tespiti, seçimi ve görevlendirilmesi Üniversitesi tarafından yapıldı. Bilirkişiler dosya kapsamında yaptıkları araştırma ve incelemeler sonucu hazırladıkları raporu dosyaya sundular. Madenin bulunduğu ormanlık alanın florası, bitki örtüsü ve ekolojik durumu bilirkişiler tarafından değerlendirilerek maden arazisinde anemik bitki örtüsünün bulunduğu, bu bitki türlerinin sadece bu ormanlık alanda bulunması nedeniyle maden arama izni verilmesinin usulsüz olduğuna dair

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ayrıntılı rapor verdiler. Suçun tespitine yönelik gerekli olan bilirkişi raporu bu şekilde alınarak dosyaya konmuştur.

Şartları oluşmamasına rağmen şüpheliler hakkında gözaltı talimatı verdiğim iddiasına yönelik;

5271 sayılı CMK'nın 91/2 maddesinde, "Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır."

CMK'nın 90' ıncı maddesi yakalamadan bahsetmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 99/1 maddesinde, "Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

Gözaltı, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5. maddesinde ise, "Kolluk görevlileri; gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri yakalayabilir" denmektedir.

"Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresinde Görev ve Yetkileri" başlıklı bir yüksek lisans tezinde Cumhuriyet savcısının soruşturma yapması alt başlığı altında şunlara yer vermiştir;

"Gözaltı, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun verdiği yetkiye göre suç şüphesi altında olan veya işlediği bir suçtan aranan kişinin hakkındaki işlemler tamamlanana, serbest bırakılana veya yetkili hâkim önüne çıkarılana kadar geçici olarak kanuni süre içerisinde yetkili birim tarafından sağlığına zarar gelmeyecek şekilde kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

1412 sayılı CMUK'da sadece yakalamadan söz edilmesine rağmen gözaltı kavramına yer verilmemiştir. Gözaltı ilk defa Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde ve 5271 sayılı CMK'nın 91/2 ve 99/1 maddelerinde açıkça belirtilen bir koruma tedbiridir. Gözaltına alma kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin Cumhuriyet savcılığınca hakkındaki soruşturmanın tamamlanması amacıyla adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını sağlayan bir koruma tedbiridir. CMK 91/1 ve 2 fıkralarıyla sıkı şartlara bağlanmış. Gözaltına alma kararına ve uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının verdiği karara karşı sulh ceza mahkemesine itiraz etmek mümkündür. İtirazın ne şekilde yapılacağı CMK'nın 91. maddesinin 4. bendinde açıklanmıştır."

Kanun ve yönetmeliğe göre, suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli delil bulunan şüpheliler hakkında gözaltı kararı düzenleme yetkisi Cumhuriyet savcısına ait olduğu belirtilmektedir./... nolu soruşturmada yaklaşık 20 ay devam eden iletişimin tespiti ve kayda alınması ve teknik araçlarla izleme kararları sonucu toplanan deliller ve şüphelilere isnat olunan örgüt yöneticisi veya üyesi olmak, rüşvet, nüfus ticareti, ihaleye fesat karıştırma, sahtecilik, görevi kötüye kullanma gibi suçların varlığı konusunda yeterli delil olmasına rağmen gözaltına alma kararımıeleştirmenin sebebi anlaşılamamıştır.

Bu gibi suçlarda TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcılığında genel uygulama bu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

şekildedir. Yani örgütün delilleri karartacağına dair kuvvetli şüphenin bulunması nedeniyle delillerin karartılmasının önüne geçmek için gözaltı talimatı verdim. Gözaltına alınma talimatı verdiğim 41 şüpheliyi TC kimlik numaralarıyla birlikte Şube Müdürlüğüne gönderdim. Cumhuriyet savcısının gözaltı kararına karşı hâkime 5271 sayılı CMK'nın 91/4. maddesine göre itiraz edebileceği açıktır. TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcılığındaki örgüt dosyalarının incelenmesini ve Cumhuriyet savcılarının tanık olarak bu konuda dinlenmesini ısrarla talep ediyorum.

Savunma talep yazısında 5271 sayılı CMK'nın 90. maddesi kolluğun yakalamasından bahsetmesine rağmen, hangi nedenden dolayı 91. maddedeki şartların oluşmadığı kanaatine ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Bu şekilde Cumhuriyet savcısının kullandığı takdir hakkının ve vicdani kanaatinin takdiri yapılmıştır. Oysa ki, Anayasa ve ilgili yasalarda koruma altına alınan takdir hakkının ve vicdani kanaatin takdiri yapılırken hiçbir delil sunulmamıştır. Böylece Anayasa ve yasalarda yazılı hususların uygulamada bir anlamı olmadığı, bunların sadece bir yazı ve etkisiz kuru bir metinden ibaret bulunduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır. Hukuk devletinde bunun nasıl tehlikeli gelişmelere yol açacağını tahmin etmek zor değildir.

Bir kısım şüpheliler hakkında gözaltı kararı vermem, bir kısım şüphelilerin malvarlıklarına tedbir talebinde bulunmam ve bir kısım şüpheliler hakkında arama kararı talep etmem bu iddianın mesnetsiz olduğuna delildir. Dosyaları incelememiş olsaydım bu kadar özeni göstermem mümkün olmazdı. Aksi durumda bütün şüpheliler hakkında bu taleplerde bulunmam gerekirdi.

Yukarıda anlattığım gibi soruşturma ile ilgili yaptığım bütün çalışmalar, deliller ve bu konudaki hassasiyetime rağmen bu kanaate nasıl ulaşıldığını anlayabilmiş değilim. Çünkü HSYK Başmüfettişi soruşturma sırasında tarafımla hiçbir görüşme yapmamıştır. Soruşturma dosyasını ne kadar bildiğim konusunda herhangi bir münasebet kurmadan bu şekilde iddiada bulunulması oldukça soyut, subjektif ve hukuki temelden yoksundur. (.../.../..... tarihinden itibaren yazılı ve görsel basında soruşturmayı etkisiz kılma gayesiyle çıkan haberlerde, dosyayı incelemeyen klasörlerin kapağını bile açmadan operasyon talimatı verdiğim yönünde haberler yapıldı.) TMK bürosunda çalıştığım dönemde hemen hemen her gün eve iş götürerek evde çalıştığımız herkes tarafından bilinmektedir. Meslek hayatım boyunca yaptığım soruşturmalar ile TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet savcısı olarak yaptığım soruşturmaların niteliği, yaptığım soruşturmalar ve iddianameler incelendiği takdirde bu iddiaların asılsız olduğu anlaşılacaktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğim üzere, yaklaşık 20 aydır yürüttüğüm soruşturmanın içeriğini bilmeden, delillerini değerlendirmeden, düzenli olarak Cumhuriyet savcılığına sunulan tapeleri okumadan gözaltı talimatı verdiğim, bazı şüpheliler hakkında arama ve mal varlığına tedbir koyma kararını nöbetçi hâkimlikten talep ettiğim iddiaları tamamen subjektif, hiçbir delile dayanmayan iddialardır. Yaptığım soruşturma nedeniyle görevimi doğru ve tarafsız yapamayacağım kanısına ne şekilde ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Bu soruşturma CMK'nın Cumhuriyet savcılarına vermiş olduğu yetki ve görev kapsamında yürütülmüş, deliller toplanmış ve kuvvetli suç şüphesi bulunması nedeniyle operasyon talimatı verilmiş soruşturmadır.

Yaklaşık .. yıl TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinde görev yaptım. Yaklaşık .. aydır yapmış olduğum/.....nolu soruşturmadaki deliller, telefon tapeleri ve teknik araçlarla izleme tutanakları ile kolluk fezlekesi arasında yapmış olduğum değerlendirmeler sonucu, suçların yoğunluğu, yapılan yolsuzluğun niteliği, niceliği ve suçtan elde edilen gelirler nedeniyle mal varlıklarına tedbir konmasını talep ettim. Eğer dosyayı incelemeyen talepte bulunmuş olsaydım bütün şüphelilerin malvarlığına tedbir kararı istemem gerekirdi. Ancak delil durumuna göre bazı şüphelilerin malvarlığına

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yönelik tedbir talep ettim. Nöbetçi hâkimlik, yapmış olduğu inceleme sonucu talebimi haklı görerek bazı şüphelilerin mal varlıklarına tedbir konması kararı verdi.

5237 sayılı TCK'nın 20/2. maddesinde "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."

TCK'nın 60/1. maddesinde "Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştiraki ile ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilir." denmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve uygulaması konusunda bir tartışma bulunmayan, meslek kamuoyunca aynı şekilde uygulanagelen CMK'nın 128/1 maddesinde "Soruşturma ve kovuşturma sırasında suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde şüpheli veya sanığa ait a- taşınmazlara, b- ... malvarlıklarına el konulabilir" ifadelerine yer verilmiştir. Madde metninde hangi tür mallara tedbir konacağı ayrıntılı olarak sayılmıştır. maddenin devamında hangi suçlardan dolayı tedbir uygulanacağı, tedbir uygulamasının nasıl olacağı ve hangi mallara tedbir konacağı ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Yasaya göre el koyma kararının sadece hâkim tarafından verilebileceği belirtilmiştir.

CMK'nın 131/2 maddesinde "128. madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer mal varlığı değerleri suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunların delil olarak ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir." Mal varlıklarına tedbir konmasına karşın muhatapların hâkim kararına her zaman itiraz hakkı mevcuttur. Bu nedenle ilgililer diğer özgürlük hâkimine itiraz hakkını kullanmışlardır. Ancak hâkimin kararını beklemeden/..... nolu soruşturmaya bakan .. Cumhuriyet savcısı tarafından yetkilerini aşacak, yoğun iddialara maruz kalacak biçimde mahkeme kararı kaldırılmıştır. Bu nedenle mal varlığına tedbir kararı koyan hâkimin kararının, başka bir hâkim tarafından denetlenmesinin önüne geçilmiş oldu. CMK'nın 128/1 maddesine göre mal varlıklarına tedbir konmasına yönelik Cumhuriyet Savcılığı mahkemeden talepte bulunur ve nöbetçi mahkeme de dosyaya ve delillere göre karar vereceği belirtilmektedir. Yani son kararı mahkeme vermektedir. Cumhuriyet savcısının talebi nöbetçi hâkim tarafından yerinde görülmesi nedeniyle mal varlıklarına tedbir kararı verildi. Nöbetçi hâkim tarafından CMK'nın 128. maddesinde ayrıntılı olarak sayılan mal varlıklarına tedbir kararı verilmiştir.

Mal varlığına tedbir konması konusunda Cumhuriyet savcısı nöbetçi hâkimden talepte bulunur. Hâkim tarafından soruşturma dosyası ve içeriğine göre talebin kabulü yada reddi yönünde veya kısmen kabulü yönünde karar verilir. Eğer malvarlığına tedbir konması talebi yerinde görülmeseydi nöbetçi hâkim talebi kabul etmezdi. Bu konuda takdir tamamen hâkim ve mahkemeye aittir.

Meslek hayatımın son 3 yılında TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinde görev yapmam nedeniyle çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele etmek görevlerimiz arasında bulunmaktaydı. Bu kapsamda çok sayıda örgüt soruşturması yaptım. CMK 250 ve TMK'nın 10. maddesiyle görevli hâkim ve savcılarının tecrübesi göstermiştir ki, suç örgütleriyle mücadele ederken gizliliğe riayet çok önem arz etmektedir. Soruşturma tamamlanıp operasyon aşamasına geçilene kadar, soruşturmaya müdahale edilme ihtimali genel soruşturmalara nazaran daha fazla bulunmaktadır. Çünkü suç örgütlerinin etki alanı ve ulaşabildiği makamlar ve merciler düşünüldüğünde soruşturmanın sağlıklı yapılmasını her zaman engelleme gücündedirler. Örneğin, TMK'da çalışırken karşılaştığımız bir olayda, çıkar amaçlı suç örgütü soruşturması devam ederken bir soruşturma ile ilgili olarak'deki bir mahkemeden bir dosyanın örneğini istemiştik. Örgütle irtibatlı olan personel örgüte haber verince telefon görüşmelerinde bir hareketlenme oldu. TMK'nın 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet savcılığının dosyayı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

neden istediğini araştırmaya başladılar. Örgütle bağlantılı bir kişi TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gelerek haklarında herhangi bir soruşturma olup olmadığını araştırdı. Hatta Kâtip 'e gelerek örgüt üyeleri hakkında soruşturma olup olmadığını sormuş. UYAP da herhangi bir şüpheli isminin girilmemesi nedeniyle soruşturma olmadığı kendisine söylendi. Etki gücü çok fazla olmayan çıkar amaçlı bir suç örgütüydü. Bu tür soruşturmalarda operasyon yapılanaya kadar kurumlar ve ilgili yerlerden herhangi bir belge veya bilgi istenmemektedir. Etki alanı ve soruşturmaya müdahale etme gücü daha fazla olan mevcut soruşturmamızda gizlilik daha çok önem arz etmektedir. Eğer soruşturmanın varlığı hakkında herhangi bir bilgi sızması halinde soruşturmaya devam edilmesi mümkün değildir. (Daha önce ve daha sonra meydana gelen olaylar bunu açık bir şekilde göstermektedir.)

TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine gelen ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından değerlendirilerek UYAP'a kaydedilip ilgili Cumhuriyet savcısına tevzi edilmektedir. UYAP'a kayıt işlemi Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin görevlendirdiği kâtip tarafından yapılmaktadır. Yani şüphelilerin isimleri Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin bilgisi ve talimatı dahilinde UYAP'a girilmemektedir. Adliyedeki iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı bulunan bütün soruşturmalarda, bu şekilde şüphelilerin kimlik bilgileri UYAP'a girilmeden usuli işlemler yapılmaktadır. Ancak bu uygulama yapılırken tamamen soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeme ve sağlıklı bir şekilde soruşturma yapma düşüncesiyle hareket edilmektedir. Eğer şüpheliler soruşturmanın başlamasından itibaren UYAP'a girilseydi önemli soruşturmaların yapılması mümkün olmazdı. Çünkü UYAP ekranına erişim yetkisi bulunan personel tarafından soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi muhtemeldir. Eğer bu konuda soruşturma yapılmasına karar verilecekse TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve Cumhuriyet Savcıları hakkında soruşturma açılması icap ederdi. Soruşturmanın selametinin korunmasına öncelik verilerek, bu konuda genel kabul gören uygulamaya uygun şekilde işlem yapılmıştır. Belirtilen hususta emsal dosyaların incelenmesini ve Cumhuriyet savcılarının tanık olarak dinlenmesini talep ediyorum.

UYAP SMS sistemi nedeniyle kişilerin kimlik bilgileriyle giriş yapıldığında, cep telefonlarına otomatik SMS gönderildiğinden gizliliğin ihlal edileceği aşıkardır. Esasında tersine davranmak o tarihte suç olması gerekir. Eğer şüphelilerin kimlik bilgileri girilseydi örgüt soruşturmaları yapılamazdı.

TMK'nın 10. maddesine göre cebir veya tehdit ile işlenen çıkar amaçlı suç örgütlerine yönelik soruşturmalar, örgüt kapsamında işlenen uyuşturucu madde ticareti, kara paranın aklanması ve terör suçları gibi suçlar, TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği'nin görevleri arasında bulunmaktadır.

..... Cumhuriyet Başsavcılığı Çalışma Talimatının 11. maddesinde, "Terör ve toplumsal olaylar, organize suç örgütlerinin, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve kamu güvenliğini ilgilendiren olaylar, adam öldürme ve diğer önemli olayların öğrenilmesi üzerine, derhal ilgisine göre Müracaat ve Suçüstü Bürosu savcıları veya nöbetçi savcılar tarafından, denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde Cumhuriyet Başsavcısına (Telefon, faks, e-mail... gibi vasıtalarla veya bilgi notu vb) en seri yoldan bilgi verilecektir. Acil olmayan hallerde bu bilgiler nöbetçi başsavcı vekili vasıtasıyla Cumhuriyet Başsavcısına ulaştırılacaktır." denmektedir. TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yapmış olduğu soruşturmalar genel itibarıyla ani gelişen suçlar değildir. Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine gelen şikâyet ve ihbarlar Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından değerlendirilerek soruşturmaya kaydedilmekte ve UYAP ortamında tevziye tabi tutularak ilgili Cumhuriyet Savcısına gönderilmektedir. Yani CMK'nın 250. ve TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılan soruşturmaların başlangıcı itibarıyla Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından incelenmesi nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Vekilinin bilgisi dahilinde soruşturmalara başlanmaktadır. Yani Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı çalışma talimatnamesine göre soruşturmanın başladığı tarihte Cumhuriyet Başsavcısına bilgi verilmiştir. Ayrıca talimatta geçen önemli olayların öğrenilmesi ifadesinden önemli olayın kim tarafından belirleneceği ve önemli olayın ne olduğu konusu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu büroda çalıştığım dönemde, yaklaşık .. Cumhuriyet Savcısından herhangi birisinin yapmış olduğu soruşturmaya ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcısına bilgi verdiklerini ve Cumhuriyet Başsavcısı 'nın böyle bir talebine şahit olmadım. Çalıştığımız .. yıllık süre içerisinde Cumhuriyet Başsavcısı TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet savcılarını toplayarak bu konuda herhangi bir talep ve serzenişte bulunmadı. Cumhuriyet Başsavcısı bizimle hiçbir toplantı yapmadı. Genel uygulama bu şekilde olmuştur ve buna ilişkin ilgili büroda görev yapan savcılardan hepsi ya da istenen bir veya bir kaçının tanık olarak dinlenilmesini talep ediyorum.

Bu durumda/.... nolu soruşturmanın nasıl başladığı önem arz etmektedir. CMK'nın 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine gelen ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından soruşturmaya kaydedilip, konunun araştırılması için /..... nolu soruşturma tarafıma tevzi edildi. Şüphelilere isnat olunan suçun varlığı konusunda kuvvetli şüphenin bulunması ve iletişimin tespiti, değerlendirilmesi ve kayda alınması dışında delil elde edilememesi nedeniyle iletişimin tespiti, değerlendirilmesi ve kayda alınmasına başlandı. Yapılan soruşturma sırasında Polis Okulu arazisinin ihalesine fesat karıştırıldığına dair delillerin elde edilmesi üzerine soruşturma bu yönüyle tefrik edilerek/..... nolu soruşturma numarasına kaydedildi. Yani mevcut soruşturmamız Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin bilgisi dahilinde ve tarafımıza yapılan tevzi sonucu yapılan soruşturmadır. Tefrik kararı üzerine Cumhuriyet Başsavcı Vekiline konuyla ilgili bilgi verdim. Uygulamada soruşturmalar ile ilgili Cumhuriyet Başsavcısına doğrudan bilgi verildiği vaki olamamıştır. Cumhuriyet Başsavcı Vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcısını bilgilendirme yapılmaktadır. Bu konuda da ilgili Cumhuriyet Savcıları ve Cumhuriyet Başsavcı Vekillerinden re'sen tespit edilecek olanların tanık olarak dinlenilmesini talep ediyorum.

"Evrakın emniyetten yeni geldiğini inceleyemediğimizi, dosyanın ayrıntısını bilmediğimizi belirttiğiniz" şeklindeki soruya oldukça şaşırđım. Çünkü, bu öncelikle sübjektif bir değerlendirmedir. Yukarıda açıkladığım gibi soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin tevzi etmesi nedeniyle Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin bilgisi olmasına rağmen böyle bir isnadın gerekçelendirilmesinin mümkün bulunmadığı aşıkardır. CMK'nın 250. maddesi kapsamında yürütölen soruşturmalar yapılan yasal değişiklik sonucu TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine devredildi. Cumhuriyet Başsavcı Vekili hiçbir dosyayla ilgili bizden brifing talep etmedi. Kaldı ki Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin tevzi etmesi nedeniyle Cumhuriyet Başsavcısı ile Başsavcılık makamında ve Başsavcı Vekilinin bulunduğu ortamda /..... nolu soruşturmaya ilgili bilgi verdim. Cumhuriyet Başsavcısına evrakın emniyetten yeni geldiğini, inceleyemediğimi, dosyanın ayrıntısını bilmediğimi beyan ettiğim basının spekülasyonundan ibarettir. Çünkü .././..... tarihli TMK'nın 10. Maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekili 'ın .. /.. /..... tarihinde tutmuş olduğu tutanakta "... dosyanın emniyetteki eklerinin yeni geldiği, üzerinde çalışmakta olduğu anlaşıldı..." şeklindetutanaktutmuştur. Bututanak .././..... tarihinde tutulmasına rağmen, HSYK Başmüfettişine Cumhuriyet Başsavcı Vekili 'ın verdiği ifade ise .././..... tarihindedir. Yani Sayın tarafından tutulan tutanak olaydan hemen sonra, olay taze iken tutulmuştur. Bu nedenle tutanağa itibar edilmesi gerekir. Sayın tarafından bu tutanağa rağmen HSYK Başmüfettişine "dosyanın ayrıntısını bilmediğim" şeklinde ifade vermesinin sebebi anlaşılammıştır.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Çünkü Sayın tarafından tutulan tutanakta kendilerinin bu şekilde kanaat edindikleri anlamı çıkmaktadır. Doğrudan kendilerine bu şekilde beyanda bulunduğum belirtilmemiştir. Bunun nedeni ise, Cumhuriyet Başsavcısının odasında bulunduğumuz süre içerisinde kendilerine soruşturma kapsamındaki suçları özet olarak anlattım. Hem Cumhuriyet Başsavcısı hemde Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından soruşturmayla ilgili hiçbir soru sormamaları nedeniyle soruşturmanın ayrıntısıyla ilgili bilgi veremedim. Böyle bir subjektif iddianın aksi yeterli delille ortaya konulmadan ileri sürülmesi hukuken tamamen temelsizdir. Ancak ne yazık ki hiçbir esasa dayanmayan bu spekülasyon bile iddia maddesi haline gelebilmiştir. HSYK Başmüfettişleri tarafından Cumhuriyet Başsavcısı'nın ifadesi alınırken CMK'ya göre yemin yaptırılmadan ifadesi alınmıştır. .. aydır yapmış olduğum soruşturmada emniyet fezlekesini bir kaç defa okumam, iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme tutanaklarını incelemem ve şüphelilere sorulacak soruları Müdürlüğüne hazırlatmam nedeniyle böyle bir beyanda bulunmam mümkün değildir. Bilgi vermek için Cumhuriyet Başsavcısının odasına giden hiçbir Cumhuriyet Savcısı dosyayı inceleyemediğini söylemez. Eğer incelememiş ise Cumhuriyet Başsavcısının odasına gitmez. Bu işin tabiatına aykırıdır.

..'tan sonraki süreçte yürütmüş olduğum soruşturmanın varlığı hakkında medyada haberler çıkmaya başlamıştı. Soruşturmaya müdahale edilmesi endişesi ve gizliliğin ihlal edilmesi nedeniyle operasyon yapılması konusunda karar aldım. Bu konuda hazırlıklar yaptım. Fezlekeyi nöbetçi hâkime gönderdim. Daha sonra arama kararı talep ettim. Ancak adli kolluk yönetmeliğinde yapılan değişiklik nedeniyle bilgi vermek için/..... tarihinde Cumhuriyet Başsavcı Vekili'ı sabah saatlerinde aradım. Sekreteri hanım beyin makamında olmadığını söyledi. Bir kaç defa aramama rağmen makam telefonundan kendisine ulaşamadım. Aynı gün saat 11.30 sıralarında Cumhuriyet Başsavcı Vekili beni aradı, bende kendisine önemli bir konuda görüşmek istediğimi, odamda bulunan misafirler ayrılınca ziyaret edeceğimi söyledim. ... dakika sonra Müdür Vekili odama gelerek kendisini Sayın'ın gönderdiğini, Cumhuriyet Başsavcısı'nın/..... nolu dosyanın tamamını istediğini söyledi. Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı Vekiline henüz soruşturma hakkında bilgi vermemiştim. Bu nedenle bende bulunan soruşturmanın soruşturma numarasını bilecek şekilde dosyanın tamamının istenmesine şaşırdım, endişelendim. Gelen müdürüne dosyanın kapsamlı olduğunu, önemli bir kısmının diğer odada olduğunu, hazırlayarak göndereceğimi söyledim. (Telefonda bilgi verdiğim gibi misafirlerim gidince Sayın'ın odasına gideceğimi söylememe rağmen) Beş dakika sonra Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın odasına gitmemi beklemeden odama geldi. Kendisine sabahtan beri bu dosya ile ilgili bilgi vermek için görüşmek istediğimi söyledim. Odamda kendisine dosyanın içeriği, kapsamı ve suçlar hakkında bilgi verdim. Sayın, beraber Cumhuriyet Başsavcısının odasına giderek Cumhuriyet Başsavcısına dosyayı anlatmamı istedi. Sayın ile birlikte Cumhuriyet Başsavcısı'nın odasına gittik. Cumhuriyet Başsavcısına dosyada bulunan suçları anlattım, dosyadaki şüphelilerin önemli kişiler olduğunu söyledim. Başsavcımızın benim anlattığım bilgiler karşısında tavrı beni hayrete düşürdü. Dosyayı çok fazla anlamak istemedi.

Normalde Cumhuriyet Başsavcının böyle önemli bir dosyada kimlerin şüpheli olduğunu, dosyadaki delillerin nelerden ibaret olduğunu, bu konuda herhangi bir hazırlığın bulunup bulunmadığını sorması beklenirdi. Ancak dosyayı anlamaya çalışmayarak hemen soruşturmayı eleştirmeye başladı.

Cumhuriyet Başsavcısı üç konu üzerinde durdu. Birincisi 'da yapılan villalarla ilgili rüşvet, nüfus ticareti, görevi kötüye kullanma gibi suçları neden Cumhuriyet Başsavcılığının takip ettiğini sordu. Kendisine yapılan soruşturmanın çıkar amaçlı suç örgütü kapsamında örgütün suçları arasında

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bulduğunu, 'da bulunan suç örgütü üyelerinin suç örgütü kapsamında ilçesinde işledikleri suçlar olduğunu, bunu en iyi kendisinin bilmesi gerektiğini (Çünkü Cumhuriyet Başsavcımız uzunca yıllar özel yetkili Cumhuriyet Başsavcı vekili olarak görev yapmıştı. O dönemde yapılan soruşturmalar, sadece bölgesinde değil Türkiye'nin her tarafında örgüt kapsamında yapıldığı kamuoyu tarafından bilinmekteydi.)

Soruşturmayla ilgili ikinci eleştirisi ise, soruşturmanın TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığının görev alanına girip girmemesiyle ilgiliydi. Bende kendisine suç örgütünün eylemleri arasında tehdit içerikli faaliyetlerin bulunduğunu, Yargıtay'ın içtihatları arasında manevi cebirin de cebir olarak kabul edildiği yönünde kararların olduğundan bahsettim. Mesela önemli bir mafya lideri . ' nin bir kişiyi arayarak herhangi bir cebir ve tehdit kullanmadan şu kadar parayı bana göndereceksin demesinin manevi cebir olarak kabul edildiğini, başka bir dosyadaki şüphelilerden .. 'nin herhangi bir cebir veya tehdit fiili olmamasına rağmen .. isminin korkutuculuğundan kaynaklanan bir durumun olduğunu, .. 'nin aramasının manevi cebir olarak yeterli olduğunu anlattım. Soruşturmamızda ise, 'daki arazinin birinci derece sit alanından üçüncü derece sit alanına dönüştürülmesi için yapılan çalışmalardan sonra örgüt üyesinin ve İl Müdürü'nün yanına gittiğini, ancak il müdürü talepleri geri çevirmesi ve örgüt üyesine yüz vermemesi üzerine, örgüt üyesinin siyasilere ulaşarak baskı yaptırdığını, tekrar il müdürünün yanına gittiklerinde il müdürünün yine yüzlerine bakmadan baskı nedeniyle işlerini yapmak zorunda kaldığını, bununda Yargıtay kararlarına göre manevi cebir olarak kabul edileceğini, TMK'nın 10. maddesine göre cebir veya tehdit kullanan çıkar amaçlı suç örgütü hakkında soruşturma yapmak TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin görev alanına girdiğini söyledim. (Zaten dosya uhdemden alınarak .. Cumhuriyet Savcısına verildiği, .. ay geçmesine rağmen TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin görev alanına girmediği ve örgütün olmadığı konusunda herhangi bir karar vermemişlerdir. Bu şekilde karar verilseydi eylemleri ayırarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına dosyaları göndermeleri gerekirdi. Cumhuriyet savcıları tarafından şüphelilerin ifadelerinin alındığını basından öğrendim. Bu nedenle şu anki savcıların da yetki ve görev konusunda benimle aynı kanaatte oldukları anlaşılmaktadır.)

Dosyayla ilgili üçüncü eleştirisi ise, ihaleye fesat karıştırma eylemlerine yönelikti. Türkiye'de yapılan ihalelerin çoğunda sıkıntı olduğunu, bununda normal kabul edilebileceğini söyledi. Hatta kendisinin yapmış olduğu ihalelerden örnekler verdi. İşin durumuna göre ihaleyi birinci sırada kazanan firma yerine işi iyi yapabileceğini düşündüğü ikinci firmaya verdiklerini söyledi. Bunun üzerine bende soruşturma dosyasındaki ihaleye fesat karıştırma eylemlerinde bulunan delillerin çok kuvvetli olduğunu anlattım. Dosyada bulunan ihalelere genelde ...-... şirketin teklif verdiğini, ihaleleri bu şirketlerin aldığını, ihale sürecinde şirket yetkililerinin veya sahiplerinin telefon kayıtlarına göre, ihaleyle ilgili görüşmelerini, her bir şirketin ihaleye ne kadar teklif vereceğini belirlediklerini, ihale yapılmadan önce ihaleyi kimin kazanacağını belli olduğunu, daha düşük miktarlarla yapılması muhtemel ihalelerin, ihaleye giren şirketlerin anlaşmaları ve gizliliğe riayet etmemeleri nedeniyle yüksek miktarlara ihale edildiğini anlattım.

Soruşturmaya müdahale olabileceğini, gizliliğin ihlal edildiğini, medyada çıkan haberleri anlatarak operasyon yapmak istediğimi aktardım. Cumhuriyet Başsavcısı bir anda sinirlenerek, sebebi anlaşılacak biçimde ve rencide edecek bir tonla "Sen kendini ne zannediyorsun, ne yaptığını biliyor musun" gibisözler söyleyerek beni baskı altına almaya çalıştı. Bende kendisine gazetelerde benim soruşturmamla ilgili bir kısım haberlerin çıktığını soruşturma hakkında operasyon yapmadığım takdirde görevimi kötüye kullanmış olacağımı söyledim. Cumhuriyet Başsavcısının odasında yaklaşık .., .. saat

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kadar kaldık. Bu süre içerisinde hiç konuşmadı. Genelde Başsavcı ile benim aramda gergin ortamda geçen bir konuşma oldu. Zira ileri sürdüğüm delil ve argümanları tam dinlemeden reddetti.'nın soruşturma dosyasını benden istemesi ve odasındaki tavırları nedeniyle endişelendim. (Aslında yasalara göre Cumhuriyet Başsavcısının soruşturmaya müdahale etme yetkisinin olmadığı açıktır. Ancak ülkemizde Cumhuriyet Başsavcılarının görev ve yetkilerini aşacak şekilde, dosyaya müdahale etme gibi uygulamalarının bulunduğu bir vakadır. Bunun kamuoyuna yansıyan bir çok örneği herkesçe malumdur.) Sayın ile birlikte Başsavcının odasından ayrıldık. Sayın'ın odasına geçtik. Kendisine akşam işimin olduğunu bu nedenle mesaiden sonra kalamayacağımı söyleyerek odasından ayrıldım.

Adliyeden ayrılınca servisle eve gittim. Hem serviste hemde evde bulunduğum süre içerisinde kendimle başbaşa kaldım. Cumhuriyet Başsavcımızın tavırları, anlattığım olay ve delilleri dinlemek istememesi ve soruşturmayı etkisizleştirme yönünde izlenim vermesi beni rahatsız etti. O gün sabaha kadar hiç uyumadım. Önümde iki yol vardı. Soruşturmayı baştan beri yürüten, delilleri ve suçların yoğunluğunu bilen Cumhuriyet savcısı olarak, ya bunları görmemezlikten gelerek, dosyadaki delilleri takdir yetkim ve vicdani kanaatime uygun olarak düşündüğüm muktezadan çıkmasına göz yumacaktım, ya da kanunların, devletin ve milletin bizden beklentileri doğrultusunda mesleğimizin hakkını vererek ve herşeyi de göze alarak, soruşturmayı hukuki takdirim çerçevesinde devam ettirerek operasyon yapacaktım. Bütün bu muhasebe sürecinden sonra operasyon yapma konusunda karar aldım.

.. tarihinde saat ... sıralarında arabamla adliyeye gittim ve hazırlıklara başladım. Daha önceki soruşturmalarımızda şüphelilerin adreslerinin belirlenmesi, mal varlıklarının nelerden ibaret olduğu, dosyaların hazırlanması gibi konularda kolluk kuvvetinden yardım alıyorduk. Müdürlüğünün kadrolarının tamamen dağıtılması nedeniyle kolluktan yardım alamadım. Bütün bunları zabıt kâtibî'ın nöbet izninde olması nedeniyle diğer kâtip ile birlikte yaptık. Daha sonra kâtip'da yardım etti. İlk önce mal varlığına tedbir konmasıyla ilgili talebi hazırlayarak nöbetçi hâkimliğe verdim. Zaten daha öncede soruşturma ile ilgili arama talebim olması nedeniyle nöbetçi hâkimin fezlekeden ve soruşturma içeriğinden haberi vardı. Şüphelilerin mal varlığına el konması ile ilgili karar talebim CMK'nın 128. maddede belirtilen mal varlığı tedbirine yönelikti. Diğer soruşturmalarda da bu şekilde mal varlığına tedbir konması talepleri olmuştur. Gözaltı yapılacak şüphelilere yönelik gözaltı talimatı hazırladım. Hatta bu kararı hazırlarken de soruşturmanın kapsam ve boyutu itibarıyla etkisini düşünerek ülkemizin sosyal ve siyasi hayatını zora sokacak taleplerde bulunmamaya azami gayret göstermekle birlikte, hukukun gereğini yapmanın görevimin emredici hükmü olduğunu, yani görevimin zorunlu gereği olduğunu göz ardı edemedim. Gözaltı talimatı verdiğim .. şüphelinin haricinde başka şüphelilerinde olmasına rağmen, bu şüphelileri ilerleyen günlerde adliyeye davet etmeye karar verdim. Gözaltı ve arama kararlarının uygulanması için saat ...-... sıralarında Müdürlüğüne gönderdim. Gönderdiğim kararların uygulanıp uygulanmadığıyla ilgili saat ... sıralarına kadar bilgi verilmedi.

Öğleden sonra Sayın odama geldi. Kendisine vicdanıyla başbaşa kaldığımı, operasyon yapmadığım takdirde vicdanen rahatsız olacağımı, bu nedenle operasyon talimatı verdiğimi söyledim. Bu sırada Cumhuriyet Savcısı odama geldi. Sayın'ı odada görünce girmek istemedi. Ancak Sayın bey gelmesini söyleyince..... bey odaya girdi. Başsavcıyla yaptığımız konuşmalar, beyin yanında oldu. Sayın bey soruşturma dosyasını benden alacağını söyledi. Bende neden almak istediğini sorunca, soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiğimi, basına bilgi verdiğimi söyledi. Bende kendisine böyle bir şeyin söz konusu olamayacağını, kolluğun medyaya

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bilgi vermiş olabileceğini, bu konuda herhangi bir delili olup olmadığını sordum. Buna cevap veremedi. Zaten o zamana kadar dosyanın içeriğiyle ilgili medyada haber yapılmamıştı. SadeceMüdürlüğü'nde hareketlenme olduğu, yeni bir soruşturmaya ilgili bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma talimatının emniyete ulaştığı gibi yazılar çıkmıştı. medyada çıkan haberler Müdürlüğüne gönderdiğim gözaltı ve arama kararlarında olan hususlardı. Bu sırada bey söze girerek benim bu konularda hassas olduğumu, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyeceğimi, görüşme talebinde bulunan basın mensuplarıyla görüşmemin imkansız olduğunu söyledi. Dosyanın benden alınmasının doğru olmayacağını, bunun soruşturmaya müdahale olduğunu anlattı. Bu sırada Cumhuriyet Savcısı geldi, savcı beyde "Başsavcım soruşturma dosyasını savcı beyden almanız doğru olmaz, eğer birşeyler yapma düşünceniz varsa soruşturmasında olduğu gibi ..-.. arkadaşı soruşturmaya dahil edin" dedi. Sonra odaya geldi. Sonra bey odamdan ayrıldı. İdari işler müdürünün odasına giderken Cumhuriyet Savcısı'un odasının önünde, savcı beye soruşturmaya savcı takviyesi yapacağını söylediğini öğrendim.

Akşama doğru Müdürü Vekili odama gelerek Sayın beyin dosyanın tamamını istediğini söyledi. Bende odamda bulunan dosya ile diğer odadaki klasörleri müdür ve kâtiplerle gönderdim. Mesaiden sonra Müdürünün Sayın beyin yanına geldiğini öğrendim. Sonra Müdürü saat sıralarında odama geldi. Bu sırada odamda nöbetçi Cumhuriyet savcısı olan vardı. Müdür bey "Savcım talimatlarınızı yerine getireceğiz" dedi. Şuanda arkadaşlarının çalışma yaptıklarını, gecenin ilerleyen vakitlerinde konuyla ilgili bilgi vereceklerini söyledi. Müdürünün ifadesinde belirttiği gibi konuşmamız geçmemiştir. Arama yapılacak şüphelilerin ve şirketlerin adresleri arama kararında mevcuttur. Aksi durumda nöbetçi hâkim arama kararı vermezdi. Şüphelilerin TC kimlik numaralarıyla birlikte gözaltı talimatını müdür gelmeden önce Müdürlüğüne gönderdiğimi söyledim. Bu konuda odamda bulunan Cumhuriyet savcısı şahittir. Adliyeden saat sıralarında nöbetçi savcıyla birlikte arabamla ayrıldığımı hatırlıyorum. Akşam ... sıralarında ismini hatırlayamadığım Müdür Yardımcısı beni arayarak operasyonla ilgili bilgi verdi. Gözaltı kararı verilen .. kişininda olduklarını, diğerlerinin değişik illerde bulduklarını söyledi.da bulunan şüphelileri gözaltına almaya başlayacaklarını diğer illerde bulunan şüpheliler hakkında da ilgili yerlere bilgi vereceklerini, gelişmeler hakkında sabah ayrıntılı bilgilendirme yapacaklarını söyledi. Akşam adliyeden ayrıldığımda soruşturma dosyası hala uhdemde gözüküyordu.

.. .. sabahı servisle adliyeye geldim./.... nolu soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcı Vekili bey, kendi uhdesine aldığını öğrendim. Bir süre sonra UYAP'ta ortak ekrana girilerek/.... nolu soruşturma dosyası sorgulandığında, gizli belge olarak gözüküğünü fark ettim. Bununla ilk defa karşılaşılıyordum. gecesi saat'dan sonra Emniyet Müdürlüğünde neler olduysa Müdürlüğü tarafından gözaltı ve arama kararlarının yerine getirileceği yönündeki beyan ve çalışmalarına rağmen, gereği yapılmadı. medyaya düşen haberlere göre dosyaya müdahale edilmişti.

...../.... nolu soruşturma kapsamında/..... tarihinde bir kısım şüpheliler hakkında gözaltı kararı verdim. Bir kısım şüpheliler hakkında ise tebligat çıkartarak ifadelerinin alınması için Cumhuriyet Başsavcılığına davet ettim. Ancak/..... günü soruşturma dosyasının UYAP ortamında uhdemden alınması nedeniyle bir kısım şüpheliler hakkında hazırladığımız tebligatlar postaya verilemedi. Çağrı kağıtları iki nüsha olarak hazırlanır, bir nüshası ilgili kişiye tebligat ile gönderilir, ikinci nüshası ise dosyasında kalır. Bir belge düzenlemeye yetkili kişinin kaç nüsha düzenlediğinin hukuki bir karşılığının bulunmadığı hukukla ilgilenen herkes tarafından bilinecek bir durumdur./.... nolu soruşturmanın

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tamamını, çağrı kağıtlarıyla birlikte Cumhuriyet Başsavcı vekili 'a ..-..... tarihlerinde tutanağa bağlayarak gönderdim. Hatırladığım kadarıyla ..-.. şüpheli hakkında çağrı kağıdı hazırladım. bunlardan bir tanesidir. TMK 10 bürosunun önünde hemen hemen her gün gazeteciler beklemektedirler. Bunun nedeni ise kamuoyunu ilgilendiren soruşturmanın TMK 10 bürosunda yapılmasıdır./..... tarihinden itibaren de TMK 10 bürosunun ön koridorunda çok sayıda gazetecinin beklediği bilinmektedir.

Medyada yayınlanan 'a ait çağrı kağıdı hatırladığım kadarıyla imzasızdır. (Belirtilen hususun hakkımda yürütülen algı ve karalama kampanyasının bir parçası olarak gündeme getirildiğini düşünüyorum. Çünkü dosyaya atanan Cumhuriyet Savcıları 'ın ve diğer şüphelilerin ifadesini almışlardır.) Ben ilke olarak çağrı kağıtlarını dosyada bulunan nüshasına bile imza atarım. Çağrı kağıdı şablonu matbudur. Boşluklar doldurulmak suretiyle çağrı kağıdı düzenlenebilir. Ayrıca çağrı kağıtlarını/.... nolu soruşturma ile birlikte Cumhuriyet Başsavcı Vekiline gönderdim. 'a ait çağrı kağıdının medyada yer alması nedeniyle, bunun sorumlusu benmişim gibi suçlamada bulunulması hiçbir mesnede dayanmamaktadır./..... tarihinden itibaren tarafıma bu şekilde isnatlar yapılabileceğini düşünerek hiçbir gazeteciyle soruşturma ile ilgili görüşmedim. Adliyenin bütün koridorları kameralarla izlenmektedir. Zaten bu süreçte kamera kayıtlarının incelendiğini tahmin ediyorum. Kamera kayıtlarının incelenmesi sonucu muhtemelen aleyhime hiçbir delil elde edilememiştir. İncelenmemiş ise, kamera kayıtlarının özellikle incelenmesini talep ediyorum. Bu tarihlerde gazetecilerle karşılaşmamak için arka koridordan çıkarak servise gittiğim kamera kayıtlarından anlaşılacaktır. Benim gazetecilerle görüştüğüm konusunda herhangi bir delil olsaydı bugüne kadar medyada haber yapılırdı.

Operasyonun yapıldığı ..-../..... tarihinde basında sadece TMK'nın 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bazı şüpheliler hakkında gözaltı talimatı verildiğine dair haberler yer aldı. Soruşturmanın içeriğiyle ilgili herhangi bir haber yapılmadı. Gözaltı talimatını emniyete göndermem nedeniyle polis memurları ve müdürleri talimatın içeriğini ve şüphelilerin kimler olduğunu biliyorlardı. Zaten ..-... tarihinde basında bu arama ve gözaltı kararındaki bilgiler yer almıştı. Hatta sehven gözaltı talimatının üst kısmında (başka bir soruşturmada kalan) '..... Jandarma Komutanlığı' ibaresinin bulunduğu yazı bile medyada yer aldı. Böyle bir hatanın bulunduğu belge ve içeriğini basına vermem hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu bile suçlamanın mesnede dayanmadığını göstermektedir.

Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi tarafından verilen soruşturma iznini medyadan öğrendim. Hatta hangi konularda soruşturma izni verildiği medyada ayrıntılı olarak yazıyordu. Soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiğime dair hiçbir delil bulunmamasına rağmen gazetelerde çıkan haberlere istinaden böyle bir suçlamanın yapılmış olması, tarafımı hukukun uygulanmadığı konusunda ümitsizlik ve üzüntüye sevk etmiştir.

Müddei iddiasını ispata mecburdur. Dolayısıyla kimle görüştüğümün, hangi gazeteciye, ne zaman ve nerede bilgi sızdırdığımın somut olarak ortaya konulması ya da bu durumda iddianın kapsam dışı bırakılması gerektiğini düşünüyorum.

.. günü Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından basına yansıyan haberlerde, emniyete böyle bir talimat verilmediğine yönelik açıklamalar yer aldı. günü ise herhangi bir açıklamanın yapılmaması, mahkeme kararlarının Emniyet Müdürlüğü tarafından uygulanmaması, basına yansıdığı kadarıyla Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin, kararların uygulanmaması yönünde talimatının olduğu haberleri ve bir gün önce yaşadığım olaylar sonucu soruşturmanın etkisizleştirilmeye çalışıldığı izlenimi oluştu. Özellikle hakkımda yazılı ve görsel medyada çıkan haberlerden rahatsız olmam nedeniyle

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

... ..günü öğleyin basın açıklaması yapmaya karar verdim. Bir metin hazırladım, yanlış anlaşılmamak ve soruşturmanın gizliliğine riayet etmek için, en az on defa okudum, düzeltmeler yaptım, Mesai saati bitimine kadar beklememe rağmen Cumhuriyet Başsavcılığında her hangi bir açıklama gelmedi. Soruşturmanın kapatılacağı kanaati hasıl olunca hazırladığım basın açıklamasını basına vermeye karar verdim. Basın mensuplarını adliyeye çağırarak basın açıklaması yapmanın uygun olmayacağını düşündüm. Bu nedenle hazırlamış olduğum basın açıklamasını, soruşturmanın içeriğine ilişkin hiçbir bilgi vermeden tamamen kamuoyu önünde açıkça linç edilecek derecede suçlanmam nedeniyle, bütünüyle cevap hakkı kapsamında, tarafımın da hiçbir yetkili kişi ve/veya kurum tarafından korunmaması ve bu yönde bir emare dahi olmaması nedeniyle adliyenin dışında bekleyen basın mensuplarına basın açıklamasını vermek zorunda kaldım. Basına herhangi bir sözlü açıklama yapmadım.

Yapmış olduğum basın açıklamasından sonra Cumhuriyet Başsavcısı da bir basın açıklaması yapmış. Bu basın açıklamasında yürütmüş olduğum/.... nolu soruşturma dosyasına .. Cumhuriyet Savcısının görevlendirildiğini söylemiş. Basın tarafından soruşturma dosyasının benden alınmasının sebebini sorduklarında, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilerek basına bilgi verdiğimi söylemiş. Bununla ilgili delili olup olmadığı sorulduğunda da tam bir cevap veremediğini gördüm. Çünkü bu konuda basınla herhangi bir görüşme yapmadığım, bilgi veya belgede vermediğim halde, hiçbir delil olmadan bir kısım kamuoyu baskısı nedeniyle suçlanmak zorunda bırakıldığımı düşünüyorum. Dolayısıyla bu iddia tamamen gerçek dışıdır. Böyle bir olayın olduğuna dair bir delil olsaydı, şimdiye kadar çoktan haber yapılırdı. Basın açıklamasını yapınca kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dosyaya Cumhuriyet Savcısı görevlendirilmemişti. Basın açıklaması yapmamdan sonra .. Cumhuriyet Savcısı görevlendirildiğini öğrenmiş olduk.

...-... tarihlerinde Sayın'ın, gibi yerlerde yapmış olduğu açılışlarda, tören ve mitinglerde kamuoyu önünde şahsıma “O savcı” diyerek hakaret ve tehdit içeren sözlerinden, sadece yaptığım görev nedeniyle tüm topluma ve fanatik taraftarlara karşı hedef olarak gösterilmemden ve medyadaki çıkan haberlerden dehşete kapıldım. İki üç gün boyunca medya organları tarafından hakkımda yapılan açıklamalar, yayınlar, haberler ve sayın de eklenincegünü ikinci defa, yine meslek yetkililerinin harekete geçmemesi üzerine, kendimi savunma, cevap hakkı ve başıma gelebilecek vahim hadiselerden korunma refleksiyle basın açıklaması yapma zarureti hissettim. Buna ilişkin bir metin hazırladım. Aynı saatlerde Adliyesi hâkimlerinden telefonla aradı. Akşam televizyon programına çıkacağımı, gazetelerde çıkan haberler nedeniyle giderek imarla ilgili tavassutta bulunup bulunmadığımı sordu. Bende böyle bir şeyin olmadığını,kapısından dahi içeriye girmediğimi söyleyince o da bu telefon görüşmesini televizyon programında anlatmak istediğini söyledi. Bende takdirin kendisine ait olduğunu söyledim. Bu konuda adı geçenin tanık olarak dinlenilmesini talep ediyorum. Bütün bu olaylar üst üste gelince ikinci cevap haklarımı kullanmak üzere kendilerine basın açıklaması yapmaya karar verdim. Korumamdan gazetecileri çağırmasını istedim. Hangi medya organında çalıştıklarını bilmediğim iki basın mensubu geldi.Basın açıklamasını kendilerine verdim.

Cumhuriyet savcısının çalışma usulleri soruşturma sırasındaki görev ve yetkileri ile ilgili yasal düzenlemeler, yönetmelikler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun genelgeleri, uluslararası sözleşmeler, ...-... tarihli savcılar için etik ve davranış biçimlerine ilişkin belgede; Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılan soruşturmanın gizli olduğu, soruşturmayı yürütürken bağımsız ve tarafsız olması gerektiği, maddi gerçeğe ulaşmak için yasaların çizmiş olduğu sınırlar içerisinde, delilleri toplama yükümlülüğü bulunduğ, bu görevini yerine getirirken de idari ve siyasi baskılara maruz kalmadan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

soruşturmaları yapması gerektiği konusunda vurgular yapılmaktadır.

“Cumhuriyet Başsavcısının, Başsavcılık teşkilatının idari olarak başı olması sebebiyle Cumhuriyet savcılarını üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkinin doğal sonucu olarak Cumhuriyet Başsavcısı, Başsavcılığa ilişkin idari işlemleri yönlendirebilmekte ve başsavcılığı temsil etmektedir. İş bölümü yapmak, işlerin verimli ve uyumlu bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak bu yetki kapsamında kalan işlere örnek olarak gösterilebilir.

Ancak, şunu hemen ifade edelim bütün sonuçlar veya kabuller/değerlendirmeler Cumhuriyet savcılığının bütün işlemlerinin idari işlem olduğu varsayımından hareket edilerek ulaşılan kanaatlerdir.

Yukarıda aktarılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun en yeni kararında da ifade edildiği gibi örneğin Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlenmesi bir yargısal işlem olarak değerlendirilmiştir. O zaman bu işlem bakımından Cumhuriyet başsavcısı, yargısal olarak kabul edilen alanlarda emir ve talimat verme yetkisi bulunmaması gerekecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianameyi yargısal bir görev olarak kabul etmesine gerekçe teşkil eden sebepler, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250'nci maddesiyle görevli Cumhuriyet savcılarını tarafından yapılan işlemler bakımından da geçerli olacaktır. Örneğin gözaltına alma kararlarına karşı kanun yolu öngörülmüştür.”

Cumhuriyet savcılarını tarafından yapılan soruşturmalar nedeniyle, soruşturmanın mağdurlarını tarafından açılacak olan tazminat talepleri 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine göre Cumhuriyet Savcılarınıya yöneltileceği, bu konuda Cumhuriyet Başsavcısı ya da vekilinin sorumluluğu olmadığı düşünüldüğünde, Cumhuriyet savcısının soruşturma ile ilgili kanaatine ve delillerini takdir yetkisine uygun soruşturmayı yürütme hakkını bulunması gerekir.

Cumhuriyet Başsavcısı Vekili TMK 10 Bürosunda iken, önemli gördüğü soruşturmaları bana kaydediyordu. Ayrıca bu güvenin bir göstergesi olarak da TMK bürosunda benden daha kıdemli savcılarının olmasına rağmen iş bölümüne göre Cumhuriyet Başsavcısı Vekilliği vekaletini bana bırakmaktaydı. Cumhuriyet Başsavcısı ve Vekilinin bu soruşturma sırasında görevlerini hiçbir baskı altında kalmadan yapmalarını beklerdim.

Ancak Başsavcısı dosyayı alıp başka savcıya verebilir, nitekim bu yapılmıştır. Ancak bir savcının hukuki takdirine yön veremez. Benim operasyon yapmam engellenerek takdirime yön verilmek istenmesinden olay kaynaklanmıştır.

... /.../..... tarihinden sonra yaşadığım olaylar, Cumhuriyet Başsavcısının baskısı, soruşturmanın etkisiz kılınması yönündeki faaliyetler, Emniyet Müdürlüğüne verdiğim talimatların yerine getirilmemesi, mahkeme kararlarının uygulanmaması ve özellikle yazılı ve görsel medyada şahsımla ve yapmış olduğum soruşturma ile ilgili gerçekte hiçbir ilgisi olmayan, algı oluşturmak amacıyla yapılan haberler nedeniyle, soruşturma dosyasındaki delillerin kaybolabileceği ihtimalini değerlendirerek cevap hakkımı kullanmaya karar verdim. Yapmış olduğum basın açıklaması incelendiğinde, soruşturma nedeniyle yaşamış olduğum sıkıntı ve baskılardan bahsederek soruşturma ile ilgili hukuki sorumluluğun tamamen Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcısı Vekiline ait olduğunu hatırlatarak ve bu konuda soruşturmanın kapatılmaması için meslek yetkililerinden yardım istediğim anlaşılacaktır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesinin/..... tarihli ...-... nolu kararlarında; ilgili hâkim ve Cumhuriyet Savcısı hakkında medyada çıkan haber ve iddialarla ilgili cevap hakkını kullanmasının kurulun iznine tabi olmadığı belirtilmiştir. Basın açıklamasında soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek herhangi bir açıklamamın olmasına rağmen hakkımda soruşturma açılmıştır.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

“Bağımsızlık ve Tarafsızlık Bağlamında Hak Olarak Yargı Mensubunun İfade Özgürlüğü” isimli makalede,,, ve’da yargı mensubunun yaptığı basın açıklaması sonucu maruz kaldığı olaylar, verilen cezalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaat nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin,,a kararlarında, yargı mensubunun görevini yaparken bağımsız olmasında kamu yararı olduğundan dolayı, bunu ortadan kaldıracak her türlü baskı ve özellikle idare tarafından yapılacak baskıya karşı gerekli önlemleri alması ve bu kapsamda da yapılan baskıları kamuoyuna bildirmesinde kamu yararı olduğundan, bu amaca matuf basın açıklaması yapması da o yargı mensubunun, cezalandırılmasını gerektirmez. Nitekim Rusya hükümetinin de ülkesindeki bir yargı mensubunun baskıları kamuoyuna bildirmesi nedeniyle o yargı mensubunu cezalandırmasını, sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir. Bu nedenle uluslararası mahkemeler dahil başvuru ve ilgililere karşı tazminat davası açma haklarımı saklı tutuyorum.

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukuk kararları gibi kabul edilmesi gerektiği ve ülkemizi bağladığı açıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararı ve HSYK Birinci Dairesinin yukarıda belirttiğim kararına rağmen hakkımda bu maddeden savunma verilmesi oluşturulan suni kamuoyu baskısıyla hareket edildiği izlenimi vermektedir.

Sonuç olarak yukarıda tarafıma yöneltilen ve savunma yapmam istenen maddeler incelendiğinde;

a) 1. maddede yer değiştirme cezasını icap ettiren ‘görevimi doğru ve tarafsız yapamayacağım kanısını uyardığım’ belirtilerek savunmam istenmiştir. Bu sorunun tarafıma yöneltilebilmesi için soruşturmadaki taraflar hakkında tarafsızlığımı kaybettiğim konusunda somut olay, delil gösterilmesi icap etmektedir. Yani şüpheli ve mağdurlardan birilerini kayırmam, bu saikle aleyhlerine kasıtlı hareket etmem gerekirdi. Bir tarafı devlet olan soruşturmamızda bu tamamen imkansızdır. Yukarıda açıkladığım üzere devam eden soruşturma nedeniyle yasaların verdiği suç ve suçluyu takip etme yetkisini kullanarak, soruşturma yapma ve muktezaya bağlama gibi asli görevimizi yerine getirmem nedeniyle, tarafsızlığımı kaybettiğimi belirtmek hukuki temelden tamamen yoksundur. Yani bu iddia ile ilgili sübutun kesinlikle oluşmadığını açıkça belirtmem gerekir. Ancak bir an için ilgililer tarafından bütün bu açıklamalara rağmen aksi düşünülse dahi, ilgili evrakın kapsamı, diğer işlerin de kapsamı ve yoğunluğu içinde soruşturmanın gizliliğine uygun hareket edildiği, her zaman her yerde olabilecek rutin ve sonuca etkili bulunmayan eksiklikler olabileceği ve şimdiye kadar müeyyideye tabi tutulmayan durumlar olduğu açıktır. Bu iddianın diğer tüm iddialarla birlikte hepsinin sadece en fazla görevde kayıtsızlık ve düzensizlik kapsamında bulunabileceği şimdiye kadarki HSYK uygulamalarında açıkça görülecektir.

b) Tarafıma yöneltilen 1. maddedeki iddia ile birlikte diğermaddelerdeki iddialar hakkında da sübuta yönelik yukarıda ayrıntılı izah ettiğim gibi, hiçbir yeterli delil bulunmamasıyla birlikte, ancak yine bir an aksi düşünülse dahi, bunların hepsinin en fazla ve sadece ‘kayıtsızlık ve düzensizlik’ kapsamında düşünülmesi gerektiği aşıkardır. Şimdiye kadar ki Teftiş Kurulu ve HSYK uygulamaları da bu yönde olduğu, ayrıca bu gibi iddialarla ilgili hiçbir işlem yapılmadığı veya yapılsa dahi ceza verilmediği de bilinmektedir.

Zira, hakkımda yapılan bu soruşturma başlamadan hemen önce adliyemizdeki rutin teftiş nedeniyle baktığım tüm evraklar kanun ve yönetmelik gereği denetlenmiş ve sonuçta yazılan denetim raporu ve PDGF’de bu konuda (yani disipline gerek görülmesi konusunda) hiçbir ibare yer almamıştır. Yani bu iddialar gerçek olsaydı teftiş sürecinde resen tespit edilmesi gerekirdi. Bu yapılmamıştır ve sonradan oluşan kamuoyu baskısına göre soyut iddialarla bu soruşturma yürütülmüştür. Hakkımda düzenlenen PDGF’de sadece “İzinsiz basın bildirisi yaptığım” ibaresine yer verilmiş, bunun dışında hiçbir olumsuz değerlendirme yapılmamıştır. Sonuç olarak da tarafıma “Beklendiği kadar” "iyi" notu verilmiş

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ve olumsuz, orta ve zayıf not verilmemiştir. O halde aynı döneme ilişkin olaylar nedeniyle teftiş sırasında ortaya çıkması/çıkarılması gereken konular nedeniyle yapılan soruşturmada savunma verilmemesi gerekir. Belirttiğim gerekçeyle hakkımda düzenlenen son PDGF ile denetim raporuna bakılmasını istiyorum.

C) 2. maddenin fıkralarında aynı konuların tekrar edildiği anlaşılmaktadır. Bu iki fıkranın da zaten diğer iddialarla birlikte tek madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yukarıda değinilmiştir.

d) Üst kısımlarda belirttiğim delillere ek olarak, tarafıma yöneltilen iddiaya göre telefon tapelerini okumadan ve fezleke ile telefon tapelerini karşılaştırmadan operasyon talimatı verdiğim şeklinde fahiş bir iddia da bulunulmuştur. Bu nedenle fezleke ile telefon tapelerinin karşılaştırılması yapılarak mahkeme kararı olmadan telefon dinlemesi yapıp yapılmadığının ve aralarında bir çelişki olup olmadığının tespitini özellikle talep ediyorum.

Tarıfıma yöneltilen sorulara yukarıda belirttiğim gibi ayrıntılı olarak açıklama yaptım. Soruşturmanın, tarihinden sonra meydana gelen olaylar, yazılı ve görsel basında aleyhimde yapılan haberlere bakıldığında soruşturmanın bir kısım kamuoyunun baskısı üzerine ve oluşturulan algı operasyonuna uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Hatta Adliyesinde gazetesindeki dedikodulara göre yaptığım savunmanın hiçbir önemi olmadığı, hakkımda verilecek kararın belli olduğu konuşulmaktadır. Ancak ben bunlara inanmıyorum ve hukukun gereğinin yapılacağına, sizlerin adaletten ayrılmayacağınıza, evrak kapsamına ve delillere uygun şekilde davranılacağına inancımı muhafaza ediyorum. Bu nedenle savunmamı yapmış bulunmaktayım.

Neticeten, yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçelere göre ve daha önceden hiçbir soruşturma geçirmemem ve hiçbir ceza almamam ile tüm sicillerim, yaptığım özel yetkili savcılık ve adalet müfettişliği gibi takdire dayalı görevler gibi hususlar ve lehime olan tüm hususlar dikkate alınarak tarafıma ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesini, saygıyla arz ederim." Şeklinde beyanda bulunduğu,

Hâkim tarihli savunmasında;

"Öncelikle, nolu hâkim olarak görevime/..... tarihinde başladım./..... tarihinde ayrıldım. Görevde bulunduğum sürece Mevzuta uygun hareket ettim.

..... TMK'nın 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği'nin/.... sırasında kayıtlı "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, ihaleye fesat karıştırmak, nüfus ticareti, rüşvet, kamu malına zarar vermek" suçlarından Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma yürütülüyordu. Soruşturmanın uzun süre devam ettiğini biliyorum. Soruşturma ile ilgili iletişim tespiti, dinlenilmesi, kayda alınması, teknik araçlarla izleme kararlarının çoğu tarafımdan verilmiştir. İletişim tespiti, dinlenilmesi, kayda alınması, teknik araçlarla izleme karar talebi geldiğinde, kolluk tarafından önceki karar gereğince telefon dinlemelerinin çözümü ve teknik araçlarla izleme tutanakları hazırlanıp isteme eklenerek gönderiliyordu. Bir sonraki talebi değerlendirirken bir önceki karar sonucunu da öğreniyordum. Cumhuriyet Savcısı tarafından operasyon kararı alındığını/..... tarihinde öğrendim. Dosyaya ilişkin fezleke getirildi. Fezlekeyi inceledim. Daha sonra arama talebi getirildi. Şüpheliler hakkında "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek, kurulan örgüte yardım etmek, ihaleye fesat karıştırmak, nüfus ticareti, rüşvet, kamu malına zarar vermek" suçlarından/..... tarihinde arama kararı verdim.(Bu karar yerine getirilmemiştir.) Görev yaptığım dönemde hâkimliğin hassas konumu nedeniyle gizlilik esasıyla hareket edilmiştir. Önemli soruşturmalarda ilgilisi dışında hiç kimseyle bilgi paylaşılmamıştır. Bu durum aldığım devlet terbiyesinin tezahürüdür.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

.....TMK'nın 10. maddesi ile görevli hâkimliklerde büyük soruşturmalarda uygulanan usul şu şekildeydi. (Anlatılacak durum ihtiyaç nedeniyle oluşmuştur.'dakine benzer tedbir tutuklaması yoktur. ..günlük gözaltı süresi dolan şüphelileri bekletemezsiniz, sorguya başladıktan sonra uzun süre ara veremezsiniz ve UYAP'tan gelen bütün sorguyu bölüp bir başka hâkime gönderemezsiniz) Soruşturma dosyasının ve fezlekenin kalın olması, şüphelilerin çok sayıda olmasından dolayı (sadece iletişim tespiti ve fiziki takiplerden elde edilen tutanaklardan hazırlanan, ham olarak niteleyebileceğimiz arama tutanaklarının ve şüpheli ifadelerinin bulunmadığı fezleke) Emniyet fezlekeleri, arama karar talebine ekli olarak geliyordu. (Görev yapan hâkimler olarak, arama kararı verilirken fezleke getirilmesini istiyorduk) .. veya .. günlük gözaltı süresi sonunda şüpheliler ifade için adliyeye getirildiklerinde arama tutanakları ve emniyette alınan şüpheli ifadeleri eklenen ve yeniden değerlendirilmeye tabi tutulan fezlekeler hâkimliğe veriliyordu. Gerekirse sabahdan akşama kadar bu fezlekeler okunuyordu.Cumhuriyet Savcılığı'na şüphelilerin ifadeleri alınıyor, ifade sonrası serbest bırakılacaklar bırakılıyor, sorguya sevk gönderilirkendosya Cumhuriyet Savcılığından hâkimliklere geliyordu. Sevkler çoğunlukla mesai saatleri sonrasında yapılıyordu. Dosya geldiğinde, şüphelilerin Cumhuriyet Savcılığı ifadeleri, arama tutanakları ve iletişim tespiti ve fiziki takip tutanakları tekrardan kontrol ediliyor, sorguya öyle çıkılıyordu. Fezlekelerin önceden gönderilme nedeni, sorgusu yapılmak üzere, saat.. .. de gönderilen .. şüpheli ve ... klasörün incelenme ihtiyacı ve adaletsizlik yapmamak düşüncesidir. UYAP'tan sevk ve karar saatini tespit etmek bizi doğru sonuca götürmez. Eğer Başmüfettişlik arzu ederse hâkimliklerin bütün sorgularını çıkartabilir ve hepsini soruşturma konusu yapabilir. Büyük organize çete, uyuşturucu ve terör operasyonları dosyaları bu şekilde hâkimliklere gönderilmişlerdir. Tutuklama kararları sonrası her Cumhuriyet savcısı onlarca klasörü fotoğraflayıp sevk ve sorguya başlama dakikalarını tespit ettirip 1-2 saat içinde bu kadar klasör okunmaz diyerek tutukluları serbest bırakabilirdi.

İletişimin tespiti, dinlenilmesi, kayda alınması ve teknik araçlarla izleme kararları verirken elde edilen tutanakları okuduğum için bilğim bulunmaktaydı.Arama kararı verirken de fezlekeyi inceledim. Kısa sürede karar verdiğim iddiasını Cumhuriyet Savcılarının tedbir kararını kaldırırken verdikleri kararda gördüm. Başmüfettişliğin soruşturma talep yazısında da mevcuttur. Ancak ayrıntısını yukarıda izah ettiğim şekilde teknik takip kararları verdiğimden bilğim olduğundan ve fezlekeyi de arama kararından önce hâkimliğe gelmesi nedeniyle incelemem nedeniyle dosya hakkında bilğim olduğundan kısa sürede verildiği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

.../.../..... günlü tedbir kararına şüpheli vekilleri tarafından .../.../.....-.../.../..... tarihlerinde itirazda bulunulmuş, soruşturma dosyası tarafımdan getirtilerek incelenmiş ve itirazlar (şüphelilerin şirketteki pay ve alacakları dışındaki şirketler üzerindeki tedbirin kaldırılması haricinde) reddedilmiştir. İtirazda dosyanın tamamını tek evrak dışarıda kalmamacasına getirttiğim, dosyayı incelediğim ve itirazların reddine karar verdiğim hususunu soruşturmada dikkat edilmesini istiyorum.

Öncelikle dosya, yolsuzluk konulu bir dosyadır. "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, ihaleye fesat karıştırmak, nüfus ticareti, rüşvet, kamu malına zarar vermek" suçlarındansoruşturma yürütülmüştür. İhaleye fesat karıştırmak, rüşvet, zimmet gibi suçlar her toplumda büyük sosyal sıkıntılar yaratmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti, yolsuzlukla mücadele konusunda çok sayıda sözleşme imzalamıştır. Bunlardan, "Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" en detaylı olandır. Bu sözleşmede ulusal kamu görevlilerinin rüşveti, malvarlığının kamu görevlileri tarafından zimmete geçirilmesi, nüfus ticareti, görevin kötüye kullanılması, haksız zenginleşme... ile bu eylemlerden elde edilen suç gelirlerinin aklanması, gizlenmesi ve adaletin engellenmesi suçları yolsuzluk kapsamında değerlendirilmektedir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Ayrıca aynı sözleşmede yolsuzluk ile suç gelirlerini aklamamanın doğrudan bağlantılı olduğu, birbirlerini destekleyen olgular olduğu, yolsuzlukla mücadele etmek isteniyorsa öncelikle suç gelirleriyle mücadele etmek gerektiği, bu sözleşmede açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca Strazburg Sözleşmesinde aklama suçuna konu olabilecek her suçun öncül suçu oluşturabileceği vurgulanmaktadır. Tedbir Kararının amacı devletin, şüphelilerin ihaleye fesat karıştırma ve rüşvetgibi suçlardan elde ettikleri (masumiyet karinesi gereğince- iddiası) suç gelirlerine tedbir uygulanmak suretiyle daha sonra müsaderesini temin etmektir. Bilindiği gibi müsaderenin alıcısı (tarafı) devlettir. Tedbir Kararı sadece benim tarafımdan uygulanmamış, daha önce .. ve .. nolu hâkimlikler tarafından uygulanmıştır. Daha sonra da Yasal değişikliğe gidilmiştir.

Kararda, adı geçen şirketler hakkında tedbir uygularken şüphelilerin şirket ortağı oldukları veya mevcut ortakların göstermelik olup asıl mal sahibinin şüpheliler olduğu kanaatiyle CMK'nın 128. maddesinde belirtildiği şekliyle bir başkasının zilyesinde olan malvarlığına da elkonulabileceği öngörüldüğünden tedbir kararı verdim. İtiraz üzerine itirazı haklı bularak sadece şirketlerdeki tedbiri sınırladım. (Kararda adı geçen şüphelilerin pay ve alacakları ile sınırlı tuttum) Ancak ne Cumhuriyet Savcılığının iade kararında ne de Başmüfettiş sorusunda itiraz üzerine verdiğim karardan bahsedilmediğini gördüm. Bu hususa tekrardan dikkat edilmesini isterim.

CMK'nun 128. maddesinde elkoyma kararı verilmesi yetkisi hâkime tanınmıştır. Verdiğim karar her zaman itiraz edilebilecek ve tedbir konulan eşyanın iadesi istenebilecek bir hâkimlik kararıdır. İlgilileri ve Cumhuriyet savcıları tarafından her zaman itirazda bulunulabilir. Ayrıca Cumhuriyet savcıları tarafından da elkonulan eşya iade edilebilir.

Ancak dosya incelendiğinde görülecektir ki prosedür belirtilen şekilde olmamıştır. Arama Kararları yerine getirilmemiş, gözaltı kararları geri alınmıştır. .../.../..... günü tedbir kararından sonra dosyanın savcısı değiştirilmiş, yeni atanan .. cumhuriyet savcısı tedbir kararına dokunmamışlardır. .../.../..... ve devamı günlerde ilgililer itirazlarını yapmışlardır. Tüm dosya getirilmiş, incelenmiş, .../.../..... tarihinde şirketlerle ilgili kısımda düzeltmeye gidilip diğer konulardaki itirazlar reddedilerek itiraz mercii önüne dosya gönderilmiştir. Tüm dosya fiziken ve UYAP'ta elektronik ortamda, .. nolu hâkimlikte olduğu sırada, .../.../..... tarihinden itibaren dosya kendilerine tevdi edilen Cumhuriyet Savcıları, .../.../..... günü hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm şüpheliler hakkında resen malvarlıklarının iadesi kararı vererek dosyayı itiraz mercii önünden istemişlerdir. İtiraz mercii bu nedenle "Karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir.

Vermiş olduğum Karar bir hâkim veya mahkeme tarafından kaldırılmamıştır. Vermiş olduğum kararın doğru olmadığı belirlenmemiştir. Kime göre doğru değildir? İtirazı inceleyen merci kararında bu hususu teyit etmiştir. Cumhuriyet Savcıları yaklaşık .. gün bekleyip el koyma kararı hakkında hiçbir işlem yapmamışlardır. malvarlıklarına el koyma sebebiyle eğer bir zarar doğmuşsa, yetkileri olduğu halde dosya uhdelerinde olan Cumhuriyet Savcılarının da sorumluluğu olduğunudüşünüyorum.

Daha önce belirttiğim gibi teknik takip kararlarını vermem nedeniyle dosya hakkında malumatım olduğundan ve fezlekeyi incelediğimden.. nolu Hâkimlik'ten daha kısa sürede dosyada karar vermiş olabilirim.

Benim savunmam için çok önemli olduğundan kıymetli HSYK üyelerinin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın/..... sayılı dosyasını veya en azından fezlekeyi bizzat incelemelerini istiyorum. Hatta fezlekenin asıl dosya ile farkı bulunup bulunmadığını da sorabilirler."Şeklinde beyanda bulunduğu,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Dairemizin.. tarih ve...../.... sayılı "İlgililer Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim'n iddialar kapsamında son savunmaların yazılı olarak alınmasına ilişkin" kararı sonrasında; adı geçen ilgililerin son savunmalarını yazılı olarak gönderdikleri, buna göre;

Cumhuriyet Savcısı, Av. aracılığıyla yaptığı .../ ... /..... ve .. /.. /..... tarihli savunmalarında;

"Daireniz tarafından yürütülen disiplin soruşturması kapsamında Dairenizin tarihli ve .../..E. -/..... K. sayılı kararı ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince soruşturmaya konu .. -. ve . -. maddeleri açısından müvekkilimiz hakkında kovuşturma açılmasına karar verilmiş olup, ilgili karar tarafımıza vekaleten tarihinde tebliğ edilmiştir.

Daireniz tarafından verilen işbu kararda da belirtildiği üzere 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesi gereğince yapılacak müteakip işleme esas olmak üzere müvekkilimizin yazılı savunmasını sunması için 10 günlük süremiz bulunmaktadır. Müvekkilimiz hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin dosyanın oldukça geniş kapsamlı olması ve savunmanın vekil sıfatıyla yapılacak olduğu göz önüne alındığında 10 günlük süre içerisinde ayrıntılı bir şekilde savunmamızın dermeyan edilebilmesi fiilen mümkün değildir. AİHS'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde;

"1- Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2- Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3- Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak" denilmektedir.

İlgili hüküm gereğince; hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının da adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesi gerektiği kanun icabı olup, bu hususta AİHM'nin birçok içtihadı bulunmaktadır. Ne var ki; müvekkilimiz hakkında Kurulunuz tarafından bugüne kadar yürütülen disiplin soruşturmasında müvekkilimizin adil yargılanma hakkına riayet edilmediğini

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

düşündüren birçok emare mevcuttur. Özellikle Daireniz nezdinde yürütülen soruşturma hakkında defalarca talep etmemize rağmen açıklayıcı herhangi bir bilgi verilmemiş olması ve dosyada mevcut evrakların suret isteme talebimizin müvekkilimiz hakkında kovuşturma açılmasına karar verilene değin yerine getirilmemiş olması bu durumun ispatıdır.

Daireniz tarafından daha önce verilmiş olan kararlar ile müvekkilimizin Anayasal güvenceye de sahip adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini daha önceki beyanlarımızda müteaddit defalar dile getirmiştik. Şimdi ise; Daireniz tarafından tüm bu beyanlarımız ve AİHM'nin konuyla ilgili içtihatları göz ardı edilerek müvekkilimiz hakkında aylar süren müfettiş incelemesi neticesinde şekillenen soruşturma kapsamında savunmasının alınması için yalnızca 10 günlük süre tanınmaktadır. Daireniz tarafından bu denli hayati önem arz eden bir karara karşı kendisini savunması için müvekkilimize yalnızca "10 günlük süre" tanındığı dikkate alındığında, söz konusu sürenin soruşturmanın esasını etkilemekten ziyade yalnızca şekli bir prosedürü yerine getirmek amacıyla tanındığı izlenimi uyandırmaktadır. Zira; müfettiş incelemesi dahi aylarca süren bir soruşturma hakkında müvekkilimize yöneltilen iddialara karşı geniş çaplı araştırma yapmaksızın bu denli hayati önem arz eden bir konuda 10 gün içinde savunmamızın sunulabilmesi fiilen ve hukuken mümkün değildir. Nitekim; müvekkilimiz hakkında yürütülen soruşturma kapsamında, tarafımıza müvekkilimiz hakkında kovuşturma açılmasına ilişkin karar verilmesinden sonra ancak (!) tebliğ edilebilen .. klasör içinde binlerce sayfadan oluşan evrakın dahi 10 gün içinde okunabilmesi takdir olacağı üzere hayatın olağan akışına da aykırıdır. Ne var ki; müvekkilimizin yılından yılı sonuna kadar soruşturmasını yürüttüğü Cumhuriyet Başsavcılığının/..... sayılı soruşturma dosyası:

1- tarih/... Muh. sayılı Cumhuriyet Başsavcılığının/..... sayılı soruşturma dosyasının evraklarının ve tüm belgelerinin istenmesi

2- Müvekkilimiz tarafından tarihinde UYAP ortamından uhdesindeki dosyanın alınması ile aynı tarihte teknik takip izleme verileri, suç ses verileri, mail inceleme verilerinin bulunduğu .. adet kapalı zarf içinde (.. .. tarihli foto), marka 1 TB kapasiteli SN:..... seri numaralı 1 adet hard disk bulunan kapalı zarf (.... .. tarihli foto), marka SN:..... seri numaralı 1 TB kapasiteli 1 adet hard disk, 1 adet (... sayfa) soruşturma klasörü ve 9 şüpheli hakkında yazılan çağrı kağıdı (... .. tarihli foto) ve Mahkeme tarafından verilen el koyma kararına istinaden yazılan tedbir kararı müzekkereleri, .. adet mühürlü çuval içerisinde bulunan ..'den ..'e kadar numaralandırılmış .. çuval içerisinde ..'er adet toplamda .. klasöre ek .. adet klasör ile birlikte .. adet dinleme kayıtlarına ilişkin (tape) kayıtları içeren Cumhuriyet Savcıları,,,, ile fotoğraf ve kamera kaydı yapan idari işler müdürü imzalı tarihli dosya teslim alma tutanağı

3- Cumhuriyet Başsavcılığına ait tarihli, Cumhuriyet Savcıları,,, tarafından düzenlendiği anlaşılın .. maddelik .../.... sayılı soruşturma evrakı üzerinde yapılan ilk incelemede dikkat çeken eksiklikler adlı inceleme notu belgesi

Başlıklı yazılardan anlaşıldığı üzere, onlarca klasör içerisinde bulunan, sadece polis fezlekesinin dahi sayfa olduğu açık iken, bunun dışındaki ilgili yazışma, bilirkişi raporları ve tape kayıtları incelendiğinde takribi sayfa evrakı bir gün bile olmadan inceleyip bu konuda .. sayfadan ibaret .. maddelik inceleme notu oluşturan insanüstü yeteneklere sahip sayın savcılarımızın olduğu düşünüldüğünde, insanüstü yeteneklere sahip olmayan sıradan, normal nitelikteki biz yeryüzü insanlarına 10 günlük süre bahşedilmiş olması ülkemiz şartlarında gayet olağandır. Fakat bizler bilimsel verilerle de ortaya konulduğu üzere, Sayın Savcılarımız gibi dünya kitap rekortmeni Borges'in günlük maksimum 250 sayfa anlayarak okuma rekorunu egale edebilecek niteliklere sahip değiliz. Lâkin; yukarıda anlatıldığı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

üzere insanüstü bir yetenekle ... günde, bahse konu dosyaların durmaksızın, anlamadan, üstünkörü ancak okunabileceği dahi mümkün değil iken, sayın savcılarımız tarafından bir gün içinde bu okuma, araştırma ve yazma işleminin nasıl gerçekleştiğini sizlerin takdirine sunuyoruz. Bu nedenle; tarafımıza normal insana ait okuma, değerlendirme, araştırma ve bunun sonucunda mukayese ile oluşan vakıaları intizamlı bir biçimde imla kurallarına uyarak, akıcı ve anlamlı olması kaydıyla yazıya döküp dilekçe haline getirebilmek için ve en önemlisi bir yargı mensubunun hayatı ile ilgili verilecek karara esas olan bu layihanın oluşturulması için sizlerden makul (TDK'ya göre akla uygun, mantıklı, belirli ve elverişli vb.) bir süre verilmesini talep etmekteyiz.

Ayrıca; müvekkilimiz hakkında kapsamlı bir savunma hazırlanabilmesi için Daireniz tarafından yürütülen disiplin soruşturmasına konu evraklar dışında TMK 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığının/.... sayılı soruşturma dosyasının da incelenmesi gerektiği bir zorunluluktur. Nitekim; dosyaların içerikleri ve mevcut belgelerin binlerce sayfadan oluşması sebebi ile vekil sıfatıyla 10 günlük süre içinde makul bir inceleme ve araştırma yapılması hayatın olağan akışına ters bir durumdur. Hal böyle iken; müvekkilimizden tarafına yöneltilen iddialara karşı 10 gün gibi kısa bir sürede savunmasını dermeyan etmesinin beklenmesi Anayasal güvenceye sahip, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan hüküm ve uygulamalar ile adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle; müvekkilimiz hakkında 2802 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereğince kovuşturma açılmasına ilişkin Daireniz kararına karşı, 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca yapılacak müteakip işleme esas olmak üzere yazılı savunmamızı sunmamız için öngörülen 10 günlük sürenin, dosyanın oldukça geniş kapsamlı olduğu, ayrıca vekil olarak inceleme yapıp vekil sıfatıyla savunma yapılacağı göz önüne alındığında biz sıradan, normal insanlar için bu sürenin çok kısa olacağı, aksi durumda sonuçları bakımından müvekkilimiz açısından ciddi mağduriyetlere sebebiyet vereceği göz önüne alındığında, AİHS'nin 6. Maddesi ve yapılan yargılamalar sonucu ihdas edilen içtihatlar gereğince adil yargılanma hakkı çerçevesinde, bireylerin hak aradığı mahkemelerdeki hâkimlerin ve savcılarının haklarını aradığı HSYK bünyesinde bu tür haksız ve hukuksuz muamelelerin meydana gelmemesi adına, tarafımıza verilmiş olan esaslı savunmamıza ilişkin 10 günlük sürenin bitimi tarihinden itibaren bir aydan az olmamak üzere uzatılmasına ve bu dilekçemizin yukarıdaki tüm esaslar bakımından okunup değerlendirilerek adaleti yargılayan adalet mensuplarımızın adaletli bir şekilde karar vermesi temenni ve istekleriyle saygılarımızla vekaleten arz ve talep ederiz. " Şeklinde beyanda bulunduğu,

.. /.. /...../.....**tarihli savunmasında ise;**

"Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında Dairenizin/.. E. -/.... K. sayılı ve tarihli kararı ile müvekkilimiz hakkındaki soruşturmaya konu maddeleri uyarınca kovuşturma açılmasına karar verilmiş olup, işlemde kaldırılan ..-.. maddesi dışındaki soruşturmaya konumaddeleri açısından 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71. Maddesi gereğince yapılacak müteakip işleme esas olmak üzere kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde yazılı savunmamızın sunulmasına karar verilmiştir. İlgili karar tarafımıza tebliğ edilmiş olup, işbu dilekçemiz ile süresi içinde ek savunma ve fazlaya dair haklarımız saklı kalmak kaydıyla yazılı savunmamızı sunuyoruz.

Müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında tarafımızdan savunma yapılması istenilen hususların özeti:

Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda;

1- Yaptığı iş ve davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

uyandırdığı, Bu kapsamda;

a) "Müvekkilimizin İhaleye fesat karıştırmak, örgüt kurmak, yönetmek ve üye olmak, rüşvet suçlarının işlendiğinden bahisle ve başkaca herhangi bir delil toplamadan telefon dinleme kararları almak,/.....'deki orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılmayacak şekilde üniversiteler yerine Üniversitesi'ndeki öğretim görevlilerinden rapor almak, kolluk fezlekesini okumadan, delilleri karşılaştırmaksam CMK 90. Madde uyarınca kişilerin suç işlerken yakalanma veya kaçma şüphesi yok iken ve 91. Madde şartları oluşmadan alenacele kişilerin mağduriyetine sebep olacak şekilde gözaltı talimatı vermek,

b) Suçun işlendiği ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli deliller araştırılmaksızın bir kısım şüpheliler, şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketler adına kayıtlı tüm malvarlığına el konulmasına dair hukuka aykırı olarak tedbir talep etmek,

c) Şüphelilerin isimlerini UYAP'a kaydettirmediği, gözaltı kararı almana kadar şüpheli hanesine "bilinmiyor" yazıldığı,

d) Soruşturmaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcısı 'ya dosyayı incelemediğini, bilgi vereceğini söyleyip, ertesi gün de bilgi vermektan kaçınarak şüphelilerin gözaltına alınması yönünde talimat verdiği" gerekçeleriyle yaptığı iş ve davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı,

e) İletişimin tespit ve kayda alınmasının uzatılmasına ilişkin kararları, genelde aynı hâkimden aldığı, kararlarda belirtilen süreler bitmeden uzatma talebinde bulunmak yerine aynı hâkimden karar almak için süreler sona erdikten sonra taleplerde bulunduğu ve böylece iletişimin kayda alınması ve telefon dinlemelerinin uzatılmasına dair kararlar arasında boşlukların oluşmasına sebebiyet verildiği, boşluk oluşan bu sürelerde de mahkeme kararı olmaksızın telefonların dinlenmesine devam edilmek suretiyle yasal olmayan telefon dinlemelerine sebep olduğu,

2- Kusurlu veya uygunsuz hareketleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi saygınlığını yitirdiği,

Bu cümleden olarak;

a) Aynı soruşturma dosyasında müvekkilimizin hiç kimsenin haberdar olmadığı bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı,

b) Soruşturma dosyasının kendisinden alınması üzerine "Basın Açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiride gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği gerekçesiyle de kusurlu ve uygunsuz hareketleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi saygınlığını yitirdiği belirtilerek;

Şeklinde isnatlarda bulunulmuştur. Dairenizin/.. E. -/.... K. sayılı ve tarihli kararı ile müvekkilimiz hakkındaki soruşturmaya konu olup da işlemde kaldırılan maddesi dışındaki tüm maddeler hakkında yazılı savunmasını sunması talep edilmiştir. Müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında müvekkilimize yöneltilen isnatlara karşı esasa ilişkin savunmalarımıza geçmeden önce, daha önceki beyanlarımızda da tekrar ettiğimiz, ancak bugüne kadar hiçbir şekilde dikkate alınmayan usuli itirazlarımızın açıklanması ve değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Usul yönünden itirazlarımız:

1- Müvekkilimiz hakkında daireniz tarafından yürütülen disiplinsoruşturmasında müvekkilimizin adil yargılanma hakkı ihlaledilmiştir.

Müvekkilimiz tarafından görevli savcı sıfatı ile soruşturması yürütülen TMK 10. Madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği'nin/..... sayılı soruşturma dosyasında

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

müvekkilimizin usule ve kanuna aykırı bir takım eylemlerde bulunduğundan bahisle hakkında 3. Daire tarafından ... tarihli karar ile disiplin soruşturmasının Dairenize tevdiine karar verilmiştir. Kamuoyunda .. Operasyonu olarak adlandırılan sürecin başlamasının akabinde, Cumhuriyet Başsavcılığının/..... soruşturma dosyasının müvekkilimiz uhdesinden alınması ve devam eden süreçte işbu savunmamızın sunulmasına kadar HSYK bünyesinde alınan kararlar, yapılan işlemler, uygulanan tedbirler müvekkilimiz hakkında yürütülen inceleme ve soruşturmanın usule, kanuna, hakkaniyete, adalete açıkça aykırı olduğunu gözler önüne sermiştir. Bugüne değin Kurulunuz nezdinde yapılan işlemlerin, alınan kararların tarafımızca itiraz ya da beyan dilekçelerimizde kanuna, içtihatlara aykırılık teşkil ettiği defalarca beyan edilmesine rağmen, bu yöndeki itirazlarımıza itibar edilmeyerek hukuksuzluklara devam edilmiştir. Yalnızca görevini en iyi şekilde, hiçbir kişi ya da Kuruma bağlı olmaksızın, layıkıyla yerine getirmeye çalışan bir Cumhuriyet Savcısının HSYK bünyesinde maruz bırakıldığı muamele, bizler açısından savunmaya olan inancımızı derinden yaraladığı gibi, kamu vicdanındaki adalet duygusunu da yerle bir etmiştir. Hakkı tesis etmekle görevli bir Cumhuriyet Savcısının, rüşvet aldığı için değil, nüfuz ticareti yaptığı için değil, irtikap, sahtecilik, yüz kızartıcı suçları işlediği için değil, yalnızca bir takım kişiler aleyhinde yolsuzluk ve rüşvet soruşturması yaptığı için suçlanıp, hakkında soruşturma yapılması bir yana mesleki olarak kendisine sahip çıkılacağı düşüncesi ile sığındığı ve adalet beklediği tek kapı olan kurulunuzda uğradığı haksızlıklar büyük bir çelişki teşkil etmekle birlikte, müvekkilimizin ve savunmanın bir ayağı olarak bizler neyin uğruna savaştığımızı sorgulamamıza sebebiyet vermiştir. Sizlerin adil bir karar vermek adına, müvekkilimizin soruşturmasını yürüttüğü/..... sayılı soruşturma dosyasını titizlikle, bir hukukçu aynı zamanda bir meslektaşınız nazarı ile incelediğiniz hüsnü zannını taşıyoruz. Bizler imkanlarımız ölçüsünde vaktimiz çok kısa olmasına rağmen geceli gündüzlü tüm detaylara vakıf olmak adına tüm dosya içeriğini inceledik ve bunun sonucunda, müvekkil sıfatı dışında bir savcı tarafından yapılmış olan bu iş ve işlemlerin tamamının doğru ve hukuka uygun olduğunu objektif olarak gözlemledik. Bu meyanda emeği geçen herkesin eline sağlık demek istiyoruz.

Yapılan bu soruşturmanın siyasi bir tarafının olduğu dosya münderecatından ziyadesi ile anlaşılmalıdır. Zira; dosyada şüpheli kişi ve kurumların devlet kurumları ile nasıl ilişkilerinin olduğu, bakanlıklar, belediyeler ve sair tüm bürokrasi seviyesinde içiçe geçtiği bundan dolayı birden çok suç meydana geldiği, bu bakımdan soruşturmanın fazlası ile siyasi etkilerinin olması bir yana oluşan suç ve suçlular bakımından hukukun her kişiye uygulanması gerektiği evrensel bir kural iken; bu normların dosyada şüpheli olan kişi ve kurumlara ayrı ayrı uygulanacağı manasına gelmez ve de gelmemelidir. Lâkin toplumda yaşayan bireylerin arasındaki düzeni sağlayan hukuk kuralları siyasi baskı ve yönlendirmelere göre uygulanamaz. Dünyanın en gelişmiş ülkelerine dahi gitseniz hukuk normlarının herkese eşit bir şekilde uygulanacağı kuralının evrenselliğini görebilirsiniz. Bu nedenle siz sayın kurul üyelerine şunu hatırlatmak isteriz. Hukukçuluğunuzu göz önüne alarak siyasi hiçbir telkine, baskıya, yönlendirmeye ve siyasi görüş, tercih ile meyillerinize kapılmadan adaleti uygulayan kişilere dünyanın, ülkemizin gözü önünde, evrensel hukuk kuralları, uygulamaları ile iç hukuk kuralları ve uygulamaları gereğince siyasi iradenin emellerine alet olup onların niyet ve isteklerine göre karar vermekten kaçınmanız hakkaniyet gereği olacaktır. Çünkü yapılan soruşturmadan kurtulmak için her türlü yolları deneyen, bürokrasiyi altüst eden, parlamentodaki sayısal gücü elinde bulundurması nedeni ile tarihinden bu yana Anayasaya aykırı her türlü kanun, yönetmelik ve mevzuatı değiştiren, anayasal kurumlar ile gerek yüksek yargı kurumları ve mahkemelerde bir takım fiil ve eylemler yolu ile kendi iradesi yönünde karar almak için çaba gösteren bir siyasi iradenin varlığı ortadadır. Bu iradenin, bir kısım uygulama ile hâkim ve savcılarını etkisi altına almaya çalışarak bu yönde idari olarak bir takım girişimlerde

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bulunduğu; tüm gelişmeleri Cumhuriyet Başsavcılığının sayılı dosyası kapsamında operasyon talimatının verildiği tarihten itibaren bir takım algı oyunları ile, medya ve diğer iletişim vasıtalarını kullanarak kamuoyu önünde gerçekleştirdiği, yaklaşık yıldır hukuku askıya aldığı ortadadır.

Bu nedenle şu asla unutulmamalıdır. Bir tarafta içinde yetimlerin dahi hakkının bulunduğu dışından tırnağından arttırıp vergisini ödeyen bu millete katma değer sağlayan her bireye ait kamu parası ile devlete ait rantı yüksek menkul, gayrimenkul malları üzerinde tüm imkanlarını belli bir kurum ve belli bazı kişilere; sonuca gidecek yolda önünde bulunan tüm bürokratik engelleri kaldırmak, hatta varsa kanun yönetmelik vs. değiştirmek sureti ile sonuca gidip menfaat (..... civarında elde etmek isteyen, kamu kurumunda görev yapıp, devletten maaş alan kişileri kendileri için kamu imkanlarını kullanmak sureti ile işçi gibi çalıştırıp, bu kişileri kendilerine gizli ortak yapıp, bürokrasi içinde kendilerine kanun uygulamaları bakımından normal bir davranış sergileyen, bakandan tutun en aşağıdaki görevlileri bir şekilde bu kişiler vasıtası ile tehdit ettirip iş yaptıran, devletin tüm kademesindekilerin varlığını bildiği, adları geçtiğinde hemen isteklerini yerine getirdiği hatta devletimizin istihbarat kurumları tarafından bilindiği halde gizli görüşmeler yapan, devlet bankalarını kendi istekleri doğrultusunda kullanan ve elde ettiği menfaatleri de birtakım yönlendirmeler sonucu, yapılmış veya yapımı devam eden cami ve imam hatip okullarına yardım toplama adı altında manevi tatmin aracı olarak kullanan bu kişilerin varlığı tüm dosya kapsamında net deliller ile ortada iken;

İdealleri ve meslek aşkı uğruna önüne gelen dosyada devletin kendisine ödediği maaşı hak bilip yetim malına el uzatanların hakkından gelmeyi görev sayan, kendisine tevdi edilen görev gereğince, kanun ve imkanlar ölçüsünde yaptığı soruşturmadaki kişilerin devletin tüm güçlerini elinde bulduran ve bir siyasi iradeyi temsil ettiklerinin farkında olup yapacağı tüm iş ve işlemler sonucunda bu kişi ve kurumlan karşısına alıp bu uğurda mesleki kariyerini, ailevi huzurunu dahi bir kenara bırakacak kadar kahraman cesur yürekli Anadolu'nun yetiştirdiği bir savcının varlığı ortadadır.

Tüm bu yapılanlar ile müvekkilimizin şahsında diğer yargı mensuplarına gözdağı verilmek istenmektedir. En can acıtan ve üzücü olan ise; tüm bu hukuksuzluklar yapılır iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu oyuna alet edilmesi, edilmeye çalışılmasıdır. 2010 Anayasa referandumu yeni yaşanıp, aynı muameleye tabi tutulmuş olan ve sırf"memleketim zarar görmesin" anlayışına göre hareket eden bundan dolayı AİHM'ne gitmeyen, 2010 Anayasa değişikliği ile mesleğine iade edilmiş kahraman savcılarımızdan ile AİHM'de lehine karar almış eski savcılarımızdan örneği önümüzde iken; tekrar aynı anti demokratik ve trajik bu tür hukuksuz durumların yaşanması bizim açımızdan, ülkemiz ve şahsımız adına bir utanç vesilesidir.

Bakınız; zaman çok çabuk geçer. Bir siyasi irade gider başkası gelir. Dünyada demokratik hukuk devleti ile yönetilen hiçbir yerde hiç bir siyasi irade çok uzun ömürlü olmamıştır. Biliyoruz ki hiçbir görev, hiçbir makam ve mevki kimseye baki olmayıp, kalıcı olan hukuki sistem içinde oluşan müktesebattır. Halkın bir zaman teveccühü haline gelen siyasi iradenin bir dahaki seçimde meclise dahi giremediğini siyasi tarihimizde hep birlikte görüp yaşadık. Bu nedenle eğer ki ömrümüz yeter ise bunları yine yaşayıp göreceğiz.

Hal böyle iken; hiçbir etki altında kalmadan soruşturmaları yürütmeniz en içten temennimizdir. Şimdi bize diyorlar ki, garibanlarla uğraşın, ancak siyasi veya bürokratlarla uğraşmayın, onların işlerine burnunuzu sokmayın. Zaten tüm bu olanlardan sonra, toplumda birtakım kişilerin 'başını neden belaya sokuyorsun, ülkeyi sen mi kurtaracaksın?' gibi ifadelerde bulunduğu çokça dile getirildiği bir gerçek iken; bu tür telkin ve yönlendirmeler mutlak doğruya inanmış müvekkilimiz açısından tam bir hayal kırıklığı olmuştur. Gelinen seviye maalesef "tuzun koktuğu" bir aşamadır. Bu ülkenin hepimizin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olduğu, yapılan yolsuzluklar ve hırsızlıklar sonucu hepimizin parasının, malının çalınmakta olduğu, bu suçtan çalıp çırpmadan, şerefiyle yaşayan herkesin mağdur edildiğini unutmamalıyız.

Tüm bu yaşanan mağduriyetlere rağmen birtakım kişiler tarafından menfaatleri uğruna; operasyonunun akabinde Cumhuriyet Savcısı ve adli kolluk kuvvetlerinin etkisini ortadan kaldıracak birçok mevzuatta değişikliğe sebebiyet verecek kararların alınması için bakan, müsteşar, emniyet müdürü, başsavcı ve savcıların katılımıyla birden çok toplantılar tertip edildiği ve bu toplantıların .. gününe kadar belli fasıllarla devam ettiği birçok basın yayın organında yer almıştır. Hal böyle iken; bu toplantılarda alınan ve hızlıca uygulamaya konulan daha sonra yürütmesi durdurulup Danıştay tarafından iptal edilen Adli Kolluk Yönetmeliği'nin verdiği yetki gereğince gününe kadar hiçbir şekilde uygulaması ve geçerli sebebi olmayan bir usul ile dönemin Cumhuriyet Başsavcısı gün ve/..... sayılı .. maddeden oluşan yazısı ile 'Soruşturma Bilgi Formu' adı altında tüm savcılara ellerinde bulunan dosyaların bilgilerinin verilmesi şeklinde bir uygulama başlatmıştır. Yapılan bu uygulamanın bu vakte kadar herhangi bir örneğinin bulunmaması bir yana, ... soruşturmasından sonra alelacele iptale konu bir yönetmeliğe dayanarak yapılması adeta hafiye gibi dosya ve soruşturma araştırması yapılmasının en büyük sebebi bahse konu toplantılardan sonra alınan bir kararın sonucudur. Tarihin; sayılı dosyanın o gün yapılan gizli toplantılar sonucu müvekkilimiz uhdesinden alınması için yapılan görüşmeyi yazacağı da unutulmamalıdır. Soruşturmayı karartmaya yönelik o gün atılan nifak tohumları işbu disiplin soruşturmasına konu sürecin yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Bu mihraklar yalnızca kendi emelleri uğruna hareket eder iken; müvekkilimiz gecesini sabaha kadar hiç uyumamış ve milleti adına bir seçim yapmaya, hayatının belki de en zor kararını vermeye zorlanmıştır. Müvekkilimiz o gece soruşturmayı baştan beri yürüten, delillerin ve suçların yoğunluğunu bilen Cumhuriyet Savcısı olarak, ya bunları görmemezlikten gelecek, dosyadaki delilleri takdir yetkisi ve vicdani kanaatine uygun olarak düşündüğü muktezadan çıkmasına göz yumacak, ya da kanunların, devletin ve milletin bir Cumhuriyet Savcısından beklentileri doğrultusunda mesleğinin hakkını vererek ve her şeyi de göze alarak, hukuki takdir hakkı çerçevesinde devam ettirerek operasyon yapacaktı. Nitekim; müvekkilimiz bu tercihini Kanunların verdiği yetkiye dayanarak, her sorumlu vatandaşın yapacağı gibi operasyon yapma konusunda kullanmıştır. Zaten aksi bir davranışın düşünülmesi mümkün dahi olamaz.

Müvekkilimizin operasyon talimatından sonra girdiği zorlu süreç devam ederken; yerine gelen Cumhuriyet Savcıları dosyayı devraldıktan 18 gün sonra daha soruşturma dosyasını yeteri kadar incelemeyen, değerlendirmeleri yapmadan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı vermeden çok önce/..... tarihinde, soruşturmayı yürüten adli kolluk görevlileri,, ve/.....sayılı dosyada şüpheli olarak UYAP'a kaydetmişlerdir. Bu davranış şu anlama gelmektedir. Yeni savcılar soruşturma dosyasını incelemek, delilleri toplamak, şüphelilerin ifadelerini almak yerine soruşturmada görevlerini, bütün zorlukları göğüsleyerek yerine getirmeye çalışan polislerin soruşturmasına başlamışlardır. Yani savcılar tarihinde ay sonra verecekleri kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın ve sonra polisler hakkında yapacakları operasyonun hazırlığını yapmışlardır. Bu yapılanlar, hukukun hiçbir kuralıyla bağdaşmamakta olup, Cumhuriyet Savcılarının, soruşturmaya atama yapan iradenin isteklerine göre hareket ettiklerini ispatlamaktadır.

Bunun içindir ki müvekkilim önüne gelen dosyada hakkı hukuku gözeterek memleketimizin menfaati için mesleki ve ailevi yaşantısını bir kenara bırakarak kahramanca görevini bihakkın yerine getirmiştir. Hala daha "... aynı pozisyonda kalsam gene aynısını hatta fazlasını yaparım." görüşünde olup, acizane bizlerin de bu kararlığı kendisinde gördüğümüzü sizlere aktarmak isterim. "Sonunu düşünen kahraman olamaz" diye bir tabir vardır. Kahramanlar yarınlarnı düşünerek hareket

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

etmezler. Bundan dolayı müvekkilimiz bizler için bir hukuk kahramanıdır. İlahi olarak emredilen, mutlak doğru olan ve Anayasamız ve Kanunlarımızca koruma altına alınan kavramını bedeli ne olursa olsun toplum içindeki herkese eşit bir şekilde güçlü güçsüz ayırt etmeden uyguladığından bundan sonra da aynı kararlılıkla savunacağından asla şüphemiz yoktur. İşte müvekkilimiz tam da bu nedenle adını tarihe altın harflerle yazdırmıştır. Ülkemizde hukuk var olduğu sürece ki olacaktır, adından çok söz ettirip savcı olarak yürüttüğü bir soruşturma nedeniyle; gerek mahkemelerde gerekse de kurulunuzda hakkında yürütülen soruşturmalar gelecek nesillere ders olarak anlatılacaktır. Bundan kimsenin şek ve şüphesi olmamalıdır.

Bu minvalde; hiçbir talebimiz dikkate alınmayarak yapılan bu usulsüzlüklere rağmen; Daireniz tarafından işbu savunmamız ve daha önce defalarca dile getirdiğimiz hususlar göz ardı edilerek müvekkilimiz hakkında verilecek herhangi bir menfi kararın müvekkilimiz ve ailesi dışında, vicdanlı ve adalete inanan her bireyi geri dönüşü olmaz bir şekilde etkileyeceği ve tarihe kara bir leke olarak geçeceği unutulmamalıdır. Tarih önünde sorumlu olmamak adına kamuoyunda Operasyonu olarak lanse edilen süreçten itibaren gelinen aşamada bizler bir kez daha hak hukuk çerçevesinde, ille de hukuk diyerek Kurulunuz nezdinde müvekkilimizin maruz bırakıldığı hukuksuzlukları izah etmekte fayda görmektediriz.

2- Müvekkilimizin işbu savunmamıza esas teşkil eden inceleme ve disiplin soruşturması kapsamında Anayasamız ve AİHS'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan "adil yargılanma hakkının" ihlal edildiğini ispatlayan hususlar:

a) Müvekkilimizin hakkında yürütülen disiplin soruşturmasından ivedilikle haberdar edilmemesi ve tarafına isnat edilen suçlamalara dayanak teşkil eden dosyada mevcut evraklardan suret isteme talebinin uzunca bir süre yerine getirilmeyerek sürüncemede bırakılması ayrıca belgelerin eksik bir şekilde gönderilmesi,

Müvekkilimiz hakkında, sürecinin akabinde Cumhuriyet Başsavcısı ve Kurulunuza gönderilen ihbar yazılarına istinaden HSYK 3. Dairesi tarafından, müvekkilimizin soruşturmasını yürüttüğü TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği'nin sayılı dosyasına konu eylemler açısından tarihli ve K. sayılı kararı ile inceleme izni verilmesi hususunda Kurul Başkanına teklifte bulunulmasına karar verilmiştir. İşbu teklife Kurul Başkanı tarafından olur verilmesi üzerine müvekkilimiz hakkında müfettiş incelemesine başlanmıştır. Müvekkilimiz hakkında inceleme başlatılması üzerine ve soruşturmaya geçilmesi akabinde devamlı surette tarafına yöneltilen isnatlar hakkında bilgilendirme talebinde bulunulmuş, ayrıca dosyada mevcut tutanaklardan, raporlardan, kararlardan vs. tüm belgelerden tarafına fotokopi verilmesi talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamda; işbugüne kadar müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin dosyadan bilgi verilmesi talebimizi içeren dilekçelerimiz aşağıdaki gibidir:

- Cumhuriyet Başsavcılığı yoluyla gönderilen tarihli dilekçe.
- Cumhuriyet Başsavcılığı yoluyla gönderilen tarihli dilekçe.
- Cumhuriyet Başsavcılığı yoluyla gönderilen tarihli dilekçe.
- HSYK Genel Sekreterliğimize sunulan tarihli ve sayılı dilekçe.
- HSYK Genel Sekreterliği'ne gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan tarihli ve HSYK sayılı dilekçe.
- HSYK 2. Dairesi'ne gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan tarihli ve HSYK sayılı dilekçe.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Müvekkilimiz tarafından ve vekil sıfatıyla tarafımızca Kurulunuzda yaptığımız yukarıda açıklanan başvurular ve Kurulunuz tarafından işbu başvurularımıza verilen cevaplar göz önüne alındığında müvekkilimizin tarafına isnat edilen suçlamalardan ve toplanan delillerden uzunca bir süre haberdar edilmediği, dilekçelerine karşı olumlu ya da olumsuz dilekçe içeriğindeki taleplerine birebir cevap verilmeyerek böylelikle taleplerinin sürüncemede bırakıldığı aşikârdır. Hal böyle olunca; söz konusu şartlar muvacehesinde yürütülen inceleme ve disiplin soruşturmasının adil yargılanma hakkına uygun yürütüldüğünden bahsedilemez. Şöyle ki;

Anayasamızın 36. Maddesi gereğince; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." Denilerek adil yargılanma hakkında atıfta bulunulmuştur. Aynı şekilde; mevzuatımız açısından Kanun hükmünde bağlayıcılığı bulunan AİHS'nin 6. maddesi gereğince;

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresinde veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak " denilmektedir.

Konuyla ilgili davasında da AİHM iddia makamının elinde bulunan ve suçlamaya temel teşkil eden bilgilerin, suçlanan ile paylaşılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca aksi davranışın silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gibi adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. Ne var ki; söz konusu karara rağmen müvekkilimize, tarafına yöneltilen iddialar ve disiplin soruşturmasına konu eylemleri hakkında, bugüne kadar herhangi bir bilgilendirme yapılmamıştır. Bu durum müvekkilimizin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin açık ispatıdır.

Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere; bir suç ile isnat edilenin kendisini savunmasına imkan tanınması açısından her türlü kolaylıklardan yararlandırılması gerektiği kanun icabı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olduğu gibi, evrensel nitelikteki normlar gereğince zorunludur. İlgili hükümler bu kadar açık olmasına rağmen yukarıda başlıklar halinde sayılan ve soruşturmanın başında dosyadan tarafımıza suret verilmesine ve isnat edilen suçlamalar hakkında bilgi verilmesine yönelik taleplerimizin müvekkilimiz hakkında soruşturmaya konu maddelerin bir kısmından kovuşturma açılmasına karar verilinceye değin özellikle sebep gösterilmeden kasıtlı olarak sürüncemede bırakılarak yerine getirilmemesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup, Anayasamıza ve AİHS ile AİHM kararları ve uygulamalarına da açıkça aykırıdır.

b) Adalet Bakanı tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına konu bir kısım madde hakkında re'sen soruşturma izni verilmesinin Kurul'un tarafsızlığı ve bağımsızlığını etkilemesi,

Anayasamızın 159. maddesi gereğince; "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar." denilmektedir. Aynı şekilde 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. Maddesi uyarınca; "Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar." denilerek, Kurul'un bağımsızlığı, tarafsızlığı hususlarına Anayasa'ya uygun olarak Kanun'da da yer verilmiştir. Tüm bu hükümler gereğince HSYK'nın tarafsız ve bağımsız olması, iş ve işlemlerinde bu hususları gözeterek karar oluşturması gerektiği, Kanunların tanıdığı çerçevenin ve yetkinin dışına çıkamayacağı bir zorunluluktur.

Ne var ki; Daireniz ve 3. Daire tarafından iş bugüne kadar müvekkilimiz hakkında oluşturulan kararlar ve Kanuni soruşturma usullerine riayet edilmemiş olması HSYK'nın bağımsızlığını ve tarafsızlığını kaybettiğini göstermektedir. Şöyle ki; Müvekkilimiz hakkındaki soruşturma izninin kurul tarafından verilmesi gerekmekte iken, Adalet Bakanı tarafından re'sen verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi AİHM içtihatlarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 159. maddesi ve 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9. maddesi gereğince; Hâkim ve Savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunma yetkisi HSYK 3. Daire'sine aittir. Müvekkilimiz hakkında yapılan ihbar ve şikayetlere istinaden 3. Daire yaptığı incelemede, Daireniz tarafından verilen görevden uzaklaştırma kararına konu edilen ve yukarıda özetle belirtilen soruşturma maddelerinin ikisi hakkında (1-c maddesi ile 2-a maddesi hakkında), soruşturma ve inceleme izni vermemiştir. Ne var ki; 3. Daire'nin bir kısım maddeler açısından soruşturma izni vermemesine rağmen Adalet Bakanı tarafından Kanunların verdiği yetki aşılmak suretiyle müvekkilimiz hakkında soruşturma açılması yönünde re'sen olur verilmiştir. Bu durum Anayasa'mızın 159. maddesine, AİHM içtihatlarına aykırı olduğu gibi, idare hukuku prensiplerine de aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki;

Hâkimler ve Savcılar hakkında inceleme ve soruşturma izinleri, yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde yürütme organının içinde yer alan Adalet Bakanı tarafından yerine getirilmekteydi. Bu usulde Adalet Bakanı'nın bir Hâkim ya da Savcı hakkında soruşturma izni verme ya da vermeme yönünde sahip olunan yetkisi, mutlak idi. yılında demokratikleşme yolunda önemli bir adım sayılan Anayasa değişikliği sonrasında ise, bu sistem değiştirilmiş ve inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile yapılacağı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

düzenlemesi getirilmiştir.

Bu değişiklik Anayasamızın 159. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı'nın oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır..."

Anılan Anayasa hükmüne göre, hâkim ve savcılar hakkında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma işlemlerinin Kurul müfettişlerine yaptırılabilmesi için; ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının oluru olmak üzere iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu iki koşulun gerçekleşmemesi halinde, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan söz konusu Anayasal düzenlemeye paralel bir şekilde aynı hükme 6087 Sayılı HSYK Kanunu'nda da yer verilmiştir. İlgili Kanun'un Adalet Bakanı'nın görevlerini düzenleyen 6. maddesinin 2. fıkrasının ç bendinde "İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek" şeklinde düzenleme yapılarak, Adalet Bakanı tarafından soruşturma oluru verilmesinin ilgili HSYK Dairesinin teklifine bağlı olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu değişiklikler ile Adalet Bakanı'nın mutlak olan yetkisinin kaldırılarak HSYK'nın bağımsız hale getirilmeye çalışıldığı aşikardır. Anayasamızın 159. maddesi ve 6087 Sayılı HSYK Kanunu, lafzı ve ruhu ile bir bütün halinde incelendiğinde; Anayasa koyucunun, yerine getirdiği nazik ve hassas fonksiyon nedeniyle Kurulu, klasik bir kamu kurumu olarak görmek istemediği ve olağan bürokratik hiyerarşiden ayrık tutarak, Kurulu siyasi iradeden (yürütmeden) bağımsız, kendi inisiyatifini kullanabileceği ayrı ve özerk bir yapıya kavuşturmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda; müvekkilimiz hakkında HSYK 3. Dairesi'nin teklifi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından re'sen soruşturma izni verilmesine dair ekte mevcut olur yazısının Anayasamızın 159. maddesine ve 6087 Sayılı HSYK Kanunu'na aykırılık teşkil ettiği aşikardır.

Soruşturma izninin re'sen Adalet Bakanı tarafından verilmesi Anayasamızın yanı sıra evrensel hukuk normlarına da aykırıdır. Şöyle ki; evrensel insan hakları belgelerinde, mahkemelerin bağımsız olmasının yanında yargı sisteminin organizasyonu ve yönetiminden sorumlu olacak yargı kurulunun yapısının, mali olanaklarının, yetki ve görevleri ile yasama ve yürütme organı ile etkileşiminin de bağımsızlık ilkesine uygun olacak şekilde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bu belgeler arasında yer alan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 1 no'lu tavsiye kararında, hâkimlerin disiplin işlerini yürütecek olan otoritenin, yasama ve yürütme organından bağımsız kurullar olması gerektiği ifade edilmektedir. Yargı kurullarının oluşturulmasının amacı, yargının kendi kendini yönetecek bir yapıya kavuşturulması yoluyla mahkemelerin ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızca karar verebilmesini, dolayısıyla hukukun üstünlüğünü sağlamaktır. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 10 numaralı tavsiye kararında ise, ifa ettiği görevler ve üye yapısı ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yargı kurullarının, hâkimlerin bağımsızlığını garanti edecek bir tarzda yapılandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kapsamında iç hukukta yürütülen yargısal süreçlerin adil olup olmadığının denetimini yaparken, öncelikle mahkeme ya da hâkimin yeterince bağımsız olup olmadığını tespit etmektedir. Bu konuda AİHM, genel olarak yargı sisteminin, özelde ise uyuşmazlığı karara bağlayan mahkemenin bağımsız olduğundan söz edebilmek için taşıması gereken bazı objektif ve sübjektif kriterler aramaktadır. Mahkeme, yargının objektif bağımsızlığına, o ülkenin yargıya ilişkin kurumsal ve anayasal düzenlemelerini değerlendirerek karar vermektedir.

Gerçekten AİHM, yargı sisteminin yeterince bağımsız sayılıp sayılamayacağını araştırırken hâkimlerin atanma ve görevden alınma usulünü, görev sürelerini, hâkimlere emir ve talimat verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını, haklarındaki itham ve şikayetlerin yargı bağımsızlığı ilkesinin gereği olarak yürütme organından bağımsız yürütülüp yürütülmediğini, öngörülen usul kuralları ve doğal üyeler yoluyla disiplin süreçlerinde yürütme organının bir etkisinin bulunup bulunmadığını, hakkında itham ve şikayette bulunulan kişilerin her türlü iç ve dış etkiden korunmasına hizmet eden usuli güvencelerin olup olmadığını, İnceleme ve soruşturmanın yargı yetkisi kapsamında vicdani kanaate göre özgürce şekillenen yargısal takdir ve kararları hedef alıp almadığını, kanun yolunda düzeltilmesi mümkün olan takdir hatalarının inceleme ve soruşturmaya konu edilip edilmediğini, inceleme ve soruşturmanın yargısal konulara ilişkin olması halinde karar veren mercii tarafından (HSYK) adaletle hükmetmesi beklenen diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisinin dikkate alınıp alınmadığını, disiplin sürecinin kimin tarafından başlatıldığını, karar veren makamın yeterince bağımsız olup olmadığını vs. dikkate almaktadır. Ayrıca genel bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde, mahkemenin ve bütün olarak yargı sisteminin yeterince bağımsız bir görüntü verip vermediği de AİHM tarafından değerlendirilmektedir. Bu bağlamda: müvekkilimiz açısından soruşturma izninin yürütme organının içinde yer alan Adalet Bakanı tarafından re'sen verilmesi Kanuna uygun olmadığı gibi AİHM içtihatlarına da aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle yukarıda sayılmış olan ilkeler çerçevesinde soruşturma sürecini başlatanın, soruşturmasını yaptığı şüphelilerin siyasi kişiler ve bu kişilere yakın akraba arkadaş olan kişiler olması, kesinlikle yetkisi olmamasına rağmen, soruşturmanın başladığı tarihten önce'ten itibaren, hakkında soruşturma olduğunu öğrenen siyasilerin Adalet Bakanı ile görüşüyor oluşu, müvekkilimizi ihbar eden soruşturmanında fitilini ateşleyen eski Başsavcı 'nınsayılı dosyasının izini (!) sürmek için Adalet Bakanı ve bir takım siyasiler ile müteaddit defa adliye dışında ve en son-..... tarihleri arasında Adalet Bakanı ile toplantı yaptığı düşünüldüğünde (.....,) müvekkilimiz hakkında karar verecek kurulun, soruşturma aşamasında HSYK'nın sevk maddesine göre iddianame düzenleyecek savcılığın ile en son gelişmeler gereğince den sonra bir çok hâkimin yerleri değiştirildiği örneğin .. hâkimin .. yıl içinde .. defa yer değiştirdiği hiç sebep gösterilmeden hâkim ve savcılarının tayin edilerek baskı altına alındığı bir mahkemenin ve bir bütün olarak yargı sisteminin şimdiye kadar yeterince bağımsız olmadığını bundan sonra da olamayacağını takdirlerinize sunarız.

Konuyla ilgili AİHM'nin tarihli kararında da bu husus üzerinde durulmaktadır. Mahkeme kararının gerekçesinde; yargılama faaliyetini yürüten hâkim hakkındaki disiplin sürecinin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince devlet yetkisi kullanan diğer organlardan bağımsız bir şekilde yürütülmesi gerektiği, ancak yasama ve yürütmenin etkisini sınırlayamayan bir sistemin bu şartları sağlayamayacağı, kurulda doğal üye olan Başsavcının ve Adalet Bakanının da Ukrayna yargı sistemi açısından çok etkili bir konumda oldukları, bu nedenle bağımsızlık için potansiyel tehdit olarak algılanabilecekleri belirtilmekle, kurul üzerindeki siyaset kurumunun etkisinin azaltılması ve yargının kendini yönetmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Söz konusu karar dikkate alındığında müvekkilimiz

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

açısından yürütme organı içinde yer alan Adalet Bakanı tarafından Anayasa ve Kanun hükmüne aykırı olarak re'sen verilen soruşturma izninin adil yargılanma bakımından Kurul'un bağımsızlığına zarar verdiği ve AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturduğu sabittir.

Soruşturma izninin re'sen Adalet Bakanı tarafından verilmesi idari işlem teorilerine de aykırıdır. Şöyle ki; idare hukuku prensipleri ve yürürlükteki mevzuatımız gereğince Adalet Bakanı Kurul'un başkanı olmasına rağmen; hiyerarşik olarak üstü ya da amiri değildir. Dolayısıyla hâkim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki HSYK kararlarının, Adalet Bakanının, Kurul'un yerine geçerek karar vermesi neticesinde kaldırılması söz konusu olamaz. Burada HSYK 3. Dairesi'nin soruşturma izni verilip verilmeyeceğine ilişkin kararları Adalet Bakanı'nın kararından tamamıyla bağımsız, tek başına hüküm ifade eden kararlar niteliğindedir. Hal böyle iken; hiyerarşik amiri olmamasına rağmen Adalet Bakanı'nın, 3. Daire'nin soruşturma izni vermediği bir konu hakkında Kurulun yerine geçerek karar vermesi hukuka aykırıdır.

Adalet Bakanı'nın, 3. Daire yerine geçerek verdiği karar, bu karara istinaden Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararını da hukuki açıdan sakatlamaktadır. Zira HSYK 3. Dairesinin teklifi ile Adalet Bakanı'nın oluru birbirini tamamlayan zincir işlemlerdir. Zincir işlemlerde, birkaç idari makamın birlikte ve aynı yönde hareket etmesi sonucu hukuki bir sonuç ortaya çıkmakta, irade çatıştığı ya da eksik olduğu durumda ise işlem hukuki olarak doğmamaktadır. Burada farklı iradelerin sahibi olan idari makamlar, işlerinde kurucu irade durumu Dolayısıyla zincir işlemlerden birinin sakatlanması halinde işlem hukuk alanında sonuçlandırmayacaktır. Ne var ki; Adalet Bakanı verdiği karar ile HSYK 3. Dairesi'nin soruşturma izni vermediği konular hakkındaki kararını kaldırmış ve zincir işlemi sakatlamıştır. Bu bağlamda Adalet Bakanı tarafından re'sen verilen kararın hukuka aykırı olacağı ve hukuk alanında kabul görmeyeceği aşikardır.

Yukarıda yer verilen açıklamalara göre, HSYK 3. Dairesinin kısmen (.....) soruşturma izni verilmemesi konusunda almış olduğu karar, zincir işlemin kurucu unsurlarından birisidir. Kısaca özetlemek gerekirse; Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanının ilgili dairenin görüşünün aksine irade açıklaması, hâkimlerle ilgili denetim süreçlerinde siyasi bir kişilik olan Adalet Bakanını tek yetkili organ haline getireceğinden, bu yorum evrensel ilkelere, Anayasanın 159. maddesine, 6087 Sayılı Kanuna ve idare hukuku prensiplerine aykırılık teşkil edecektir. Açıklanan nedenlerle; Daireniz tarafından, Adalet Bakanı tarafından re'sen verilen soruşturma iznine binaen oluşturulan usul ve yasaya aykırı kararlara ve yapılan işlemlere dayalı olarak müvekkilimize disiplin cezası uygulanmasının mümkün olmadığını belirtiriz.

c) Müvekkilimiz hakkında yürütülen soruşturma sürecinde tanık dinleme, tanıkları sorguya çekme, delil toplama imkanının bulunmaması, bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olması,

Kurulunuz nezdinde müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında ceza muhakemesinin temel kurallarından olan silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemiştir. Zira; yaşanan süreçte meslekten çıkarılma ihtimali ile karşı karşıya bırakılan müvekkilimizin aleyhinde ifade veren tanıklardan haberdar olmadığı ve onları sorguya çekemediği bir gerçektir.

AİHS'nin adil yargılanma koşullarını düzenleyen 6. maddesinin 1. bendindeki "hakkaniyete uygun" yargılama kavramı AİHM'nin yorumları sonucunda silahların eşitliği ilkesinin temelini oluşturmuştur. Mahkeme'ye göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan 'hakkaniyetin' en önemli gereği, taraflar arasında 'silahların eşitliği', diğer bir deyimle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

boyunca korunmasıdır. (.....) Amaç, sav ve savunma arasında hakkaniyete uygun, adil bir dengenin gerçekleştirilmesi olunca, silahların eşitliği kavramı, her somut olayda, uyuşmazlığın niteliğine göre değişimler göstermektedir. Örneğin; yargılama işlemleri arasında yer alan kanıt ve karşı kanıtların sunulup tartışılması, ilgilinin yargıç önüne çıkarılma istemi, dava dosyasının özgürce incelenip gerekli görülecek belgelerden örnekler alabilme olanağı, bilirkişi raporlarının yanlara gönderilmesi ve yargılama sürecindeki bir kamusal organdan da gelse, yargıçların kararını etkilemeyi amaçlayan her türlü görüş ve açıklama konusunda bilgilendirilip bunları yanıtlama olanağının taraflara tanınması silahların eşitliği kapsamında değerlendirilen uygulamalardır.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında; delil toplama aşamasına fiilen iştirak edemeyen, tanıkları dinleyip sorguya çekemeyen hatta soruşturma sürecinde lehine olan delilleri belirtmesine rağmen bu delillerin önemli olması bir yana bu konuda herhangi bir girişim dahi yapılmamıştır. Bu nedenle müvekkilimizin adil bir soruşturma sürecine tabi tutulduğundan bahsedilemez. Bu minvalde gerçekleştirilen soruşturmaya dayanarak müvekkilimiz hakkında disiplin cezası takdir edilmesinin adil ve özellikle hakkaniyete uygun olmadığı kadar, AİHS'ne de aykırılık teşkil edeceği izahıtan varestedir.

d) HSYK'da mahkeme gibi değerlendirilecek olmasına rağmen Daireniz ve Kurulunuzun tarafsızlığı ve bağımsızlığı sağlanmadan disiplin soruşturmasına devam edilmesi ve müvekkilimiz hakkında bir takım kararlar verilmesi,

AİHS'nin 6. Maddesi gereğince; "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..." denilmektedir. HSYK'nın da hâkimleri ve savcılarını yargılayan, gerektiğinde meslekten çıkarılmalarına karar veren bir kurul olduğu düşünüldüğünde mahkemelerin tabi olduğu esaslara tabi tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir. Konuyla ilgili HSYK'nın bir görüş yazısında; "Çağdaş demokrasilerde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı demokrasinin temel esaslarından biridir. Bağımsızlık, tarafsız ve adil yargılama yapma amacına hizmet eden bir araçtır. Tarafsızlık amaç, bağımsızlık ise bunun öncelikli şartıdır. Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü ve demokrasi için vazgeçilmezdir. En kapsamlı şekli ile yargı bağımsızlığı; "Bütün hâkimlerin, önüne gelen olay karşısında, doğrudan ya da dolaylı yapılmış hiçbir etki, telkin ya da baskı altında kalmadan, özellikle yasama ve yürütmeden bağımsız olarak, kendi hukuk anlayışları ve kanaatlerine göre karar vermesi" olarak tarif edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle, "Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde, herkesin; yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının adil bir şekilde ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkı vurgulanmıştır. Bağımsız mahkemeden, mahkemelerde görev alacak hâkimlerin mesleğe kabul, atanma, tayin ve terfi ile disiplin ve görevden uzaklaştırma işlemlerinde karar almaya yetkili mercilerinin de bağımsız şekilde hareket etmesi anlaşılmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 nolu tavsiye kararında, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında karar verecek makamların yasama ve yürütmeden bağımsız olması, bağımsızlığın sağlanması için Kurul üyelerinin yargı tarafından seçilmesi ve çalışma usullerinin bizzat bu makamlar tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartında, hâkimlerin seçimi, atanması, tayini,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kariyer ilerlemesi ve meslekten ayrılması kararını alacak organın (Kurul) üyelerinin en az yarısının bizzat kendi meslektaşları tarafından ve en geniş temsili garanti eden bir usulle seçilmiş hâkimlerden oluşması gerektiği ifade edilmiştir." denilmektedir.

İşbu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; demokrasi adına, yargı mensuplarının yargılandığı Kurulunuzun da mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı esaslarına tabi olduğu aşikardır. Ne var ki; Kurulunuzun ve özellikle Daireniz üyelerinin bir kısmının tarafsız ve bağımsız olamayacağına dair ciddi emareler mevcuttur. Zira; HSYK seçimleri neticesinde oluşan Daireniz yapısının geçmişteki bağlantıları tarafsız ve bağımsız olamayacaklarını göstermektedir. Kurul üyelerinin bir kısmının tarafsız ve bağımsızlıklarının şüpheli olduğu ve müvekkilimiz hakkında Daireniz nezdinde veyahut Genel Kurul'da alınacak herhangi bir kararda yer almamaları gerektiği, bu duruma muvafakat etmediğimiz tarafımızca Dairenize hitaben Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan tarihli HSYK sayılı yazımız ve tarihli sayılı yazımız ile bildirilmiştir.

Söz konusu Daireniz ve Kurulunuz üyelerini red gerekçelerimiz kısaca şu şekildedir:

1- hakkındaki red gerekçelerimiz:

Kurulunuzda gerçekleştirilen seçimler neticesinde göreve başlayan; müvekkilimiz açısından verilmiş ve verilecek kararlarda tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüphelidir. Zira;, ile HSYK ve Danıştay'ın yapısı hakkında gizlice görüşme gerçekleştirdiği yönünde medyada haberler yer almaktadır. Söz konusu haberlerde özetle; Sayın müvekkilimizin de içerisinde yer aldığı savcılarının görevden alınmaları halinde ilgili kararın Danıştay'dan dönebileceği belirtilerek, Yargıtay ve Danıştay'ın yapısının da değiştirilmesi gerektiğini ifade ettiği iddia edilmektedir.

Müvekkilimizin, Sayın oğlunun şüpheli sıfatıyla yer aldığı Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyası nedeniyle işbu disiplin soruşturmasında yargılandığı göz önüne alındığında; Daireniz başkanı hakkında yer alan iddiaların Kurulunuzun bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak adına ciddiye alınması gerektiği aşikardır. Medyada geniş yer bulan tüm bu iddiaların şimdiye kadar yalanlandığına dair herhangi bir bilgimiz olmamakla beraber; müvekkilimiz hakkında verilmiş ve bundan sonra verilecek olan kararlarda tarafsız ve bağımsız olamayacağını düşünmekteyiz. Böyle bir ortamda; müvekkilimiz hakkında ve bundan sonra verilecek herhangi bir kararın hukuka uygun olduğundan hiçbir şekilde bahsedilemez.

2- hakkındaki red gerekçelerimiz:

..... tarihinde yapılan atama neticesinde Dairenizde göreve başlayan Sayın müvekkilimizin yargılanmasına sebebiyet veren Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyası ile bağlantısının bulunması nedeniyle tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüphelidir. Zira; ilgili soruşturma dosyasında, Bir takım milletvekillerinin adları yer almakta olup, de geçmişte ile yakın ilişkileri olmuştur.

Sayın partisi ile bağlantısı olduğunu düşündürecek gerekçelerimiz şunlardır:

- Sayın yılındaki seçimlerdemilletvekili aday adayı olmuş, ancak seçilememiştir.
- yılları arasında olarak görev almış, yılından itibaren de meclis üyesi olarak yer almıştır.
- İlgili üye hakkında ile bulunduğu yönünde iddialar mevcuttur.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

• Ayrıca; ilgili üye seçilmiş değil, müvekkilimizin yargılanmasına sebebiyet veren Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyasında adı geçen şüphelilerden birininolan tarafından atanmıştır.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında; partisi ile yakın ilişkiler içerisinde olduğu aşikardır. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı bu derece önemli olan ve Anayasa ile güvence altına alınan Kurulunuzun, bünyesinde partisi ile geçmişte bu denli yakın ilişkiler kurmuş bir üyenin yer alması Kurulunuzun bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürür niteliktedir. Kaldı ki; müvekkilimizin yargılanmasına sebebiyet veren Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyasında milletvekili ve da adının geçtiği düşünüldüğünde Sayın tarafsızlığından ve bağımsızlığından bahsedilemeyecektir.

3- hakkındaki red gerekçelerimiz:

Sayındışında; Daireniz üyelerinden Sayın'nın da tarafsız ve bağımsız olamayacağına dair ciddi deliller mevcuttur. Açıklayacak olursak; Daireniz üyelerinden Sayın Sayın Ayrıca olup, genel seçimlerinde olmuştur. Kaldı ki; da müvekkilimiz hakkında disiplin soruşturması yapılmasına sebebiyet veren sayılı dosyada adı geçen şüphelilerden birinin .. derece yakını olan Sayıntarafından doğrudan atanmış üyelerdendir. Dolayısıyla Sayın da akrabalık ilişkileri ve Sayıntarafından atandığı göz önüne alındığında; diğer üyeler gibi tarafsızlığının ve bağımsızlığının şüpheli olduğu sabittir.

4- hakkındaki red gerekçelerimiz:

..... tarihinde yapılan atama neticesinde HSYK 3. Dairesi'nde göreve başlayan Sayın müvekkilimizin yargılanmasına sebebiyet veren Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyası ile bağlantısının bulunması nedeniyle tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüphelidir. Zira; ilgili soruşturma dosyasında, şüpheli olarak yer alan bir takım kişi ve kurumlar ile Sayınbu geçmişte yakın ilişkileri olmuştur.

Sayın müvekkilimizin yargılanmasına sebebiyet veren soruşturma dosyasında adı geçen kişi ve kurumlar ile bağlantısı olduğunu düşündürecek gerekçelerimiz şunlardır:

• Sayın geçmişte üyeliği yaptığına dair iddialar mevcuttur.

• Sayın tarafından da kabul edildiği üzere; ilgili üye üyesidir. İlgili müvekkilimiz hakkında disiplin incelemesi yapılmasına sebebiyet veren sayılı dosyada müteaddit defalar adının geçtiği düşünüldüğünde, bu durumun ilgili üyenin tarafsızlığını ve bağımsızlığını şüpheye düşüreceği sabittir.

• Ayrıca; ilgili üye seçilmiş değil, müvekkilimiz hakkında disiplin soruşturması yapılmasına sebebiyet veren sayılı dosyada adı geçen şüphelilerden birinin olan Sayın tarafından doğrudan atanmıştır.

İlgili üyeye yöneltilen tüm bu iddialar; çeşitli basın yayın organlarında yer aldığı gibi, bir milletvekili tarafından Sayın yöneltilen soru önergesinde de geçmektedir. Hal böyle olunca Sayın tarafsız ve bağımsızlığının şüpheli olduğu ortadadır.

5-..... hakkındaki red gerekçelerimiz:

Kurul üyelerinizden Sayın dışında Sayın de müvekkilimiz hakkında verilecek herhangi bir kararda tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheli kabul edilmelidir. Zira; ilgili

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

üye de seçilmiş değil, müvekkilimiz hakkında disiplin soruşturması yapılmasına sebebiyet verensayılı dosyada adı geçen şüphelilerden birinin olan Sayın tarafından doğrudan atanan üyelerdendir. Hal böyle olunca; de müvekkilimiz hakkında verilecek kararlarda tarafsız ve bağımsız olamayacağını düşünmekteyiz.

6- hakkındaki red gerekçelerimiz:

HSYK 1. Dairesi ve aynı zamanda Genel Kurul üyelerinden olan Sayın, Olup, Kurul başkanı olan 'nın hiyerarşik olarak emir ve talimatı altındadır. Kurulunuzun adil yargılanma açısından tarafsız ve bağımsız olması gerektiği Anayasamız ve sair Kanunlar uyarınca güvence altına alınmış iken; ilgili üyenin müvekkilimiz hakkında verilecek kararlar açısından mevcut şartlar muvacehesinde tarafsız ve bağımsız olamayacağı aşikardır.

7-..... hakkındaki red gerekçelerimiz:

HSYK 3. Dairesi üyesi'in adil yargılanma ilkesi gereğince tarafsız ve bağımsız olması gerektiği Anayasamız, sair mevzuatlar ve Avrupa İnsan Hakları uyarınca güvence altına alınmış iken; ilgili üyenin müvekkilimiz hakkında verilecek kararlar açısından mevcut şartlar muvacehesinde tarafsız ve bağımsız olmayacağı aşikârdır. Bu nedenle HSYK 3. Daire üyesi'i HSYK Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca reddettiğimizi belirtir, ilgili üyenin iş bu red talebimiz doğrultusunda ileride gerçekleştirilmesi muhtemel hiçbir Genel Kurul'da müvekkilimiz hakkında verilecek herhangi bir kararda oy kullanmamasını, çekilmesini, aksi durumda ilgili üyenin katılımı ile aleyhimize verilecek olan herhangi bir karar/kararların oluşturulduğu veya oluşturulacağı etkilerden dolayı ilgili üye hakkında tüm yasal haklarımızı; tazminat, şikâyet vs. saklı tuttuğumuzu belirtiriz.

Tüm bu sebepler bir yana; müvekkilimiz tarafından işbu disiplin soruşturmasının açılmasına sebebiyet veren sayılı dosyada operasyon talimatı verilmesi üzerine ve müvekkilimizin şahsına yönelik hakaret ve tehdit içeren sözler sarf etmiştir. Yani o dönemin şimdi Sayın müvekkilimiz ile ilgili hasmane tavır sergilemiş, bu tavrını kamuoyu önünde açıklamaktan da geri kalmamıştır. Müvekkilimiz tarafından dönemin Bu tehdit ve hakaret içeren sözlerinden dolayı suç duyurusunda bulunularak şikayetçi olunmuştur.

Buna rağmen; HSYK 3. Dairesi'nin karar alma sürecine Sayın tarafından atanan (.....) ile Kontenjanından katılmışlardır. Yukarıda açıkladığımız sebeplerle; dönemin Siyasi kimliği sayılı soruşturma kapsamında aile fertlerinin şüpheli olması nedeniyle Sayın tarafından atanan üyelerin karar alma sürecine katılmamaları gerekirdi. Maalesef tarafsızlıkları hakkında yoğun şüphe bulunan 3. Dairenin iki üyesinin müvekkilimiz hakkındaki disiplin soruşturması ile ilgili karara katılmaları söz konusu kararı geçersiz hale getirmektedir. Yani bu karar hükümsüzdür. Hükümsüz bir karara istinaden Daireniz tarafından alınan karar da ayrıca hükümsüzdür.

Hal böyle iken; bu konumda olan kişinin atadığı HSYK üyelerinin tarafsızlığı elbette ki şüphelidir. Bu şüphe yoğun bir şüphe olup, dikkatle irdelenmesi gerekmektedir. Zira Daireniz ve de Kurulunuz tarafından verilecek herhangi bir kararın sonuçları bir meslektaşınız olarak müvekkilimizin hayatına mal olacaktır.

Daireniz tarafından yukarıda bir kez daha ayrıntılı olarak yazılan işbu taleplerimiz hakkında; herhangi bir inceleme yapılmaksızın, yalnızca karar vermiş olmak adına ve gerekçesi dahi izah edilmeksizin, bir cümle ile red kararı verilmiştir. Müvekkilimiz hakkında işbu dilekçelerimiz ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheli olduğu bildirilen, söz konusu iddialar herkesçe malum olup çeşitli

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

basın yayın organlarında yayınlanmış iken, ilgili üyelerin müvekkilimiz hakkında verilen kararlarda oy kullanmaları ve kullanmaya devam etmeleri Dairenizin tarafsız ve bağımsızlığının yazıda kalmaktan öteye geçemediğinin, fiiliyatta uygulanmadığının en çarpıcı ispatıdır. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı sağlanmayan Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında şimdiye kadar verilen kararlar bir yana, Dairenizin tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmasına yönelik dilekçelerimizi tekrarla tarih önünde ve vicdanen sorumlu olmamak adına en azından bundan sonra müvekkilimiz hakkında verilecek kararlar açısından tarafımızca reddedilen üyelerin oy kullanmaması, müzakerelere katılmaması gerektiğini bir kez daha dikkatinize sunarız.

e) Müvekkilimiz hakkındaki disiplin soruşturmasına esas teşkil eden müfettiş incelemesinin tarafsız ve bağımsız bir şekilde yürütülmemesi,

Müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına dayanak teşkil eden raporu tanzim eden HSYK Başmüfettişleri tarafından yapılan incelemenin adil ve tarafsız olmadığı konusunda ciddi şüphe ve kuşkularımız bulunmaktadır. HSYK Başmüfettişlerinin tarafsızlıklarını kaybettiklerine ilişkin beyanlarımız müvekkilimiz tarafından..... tarihli itiraz dilekçesi ile Kurulunza bildirilmiştir. Ancak bu yöndeki maruzatlarımız, tarafınızdan şimdiye kadar hiçbir şekilde dikkate alınmamış, bu minvalde düzenlenen rapor dikkate alınarak bu aşamaya gelinmiştir. Müvekkilimiz hakkında inceleme raporu tanzim eden HSYK Başmüfettişlerinin tarafsızlıklarını bağımsızlıklarını kaybettiklerine ilişkin beyanlarımızı bir kez daha yineleyecek olursak;

1- Başmüfettişler tarafından düzenlenen raporda; müvekkilimizi takdir hakkının bulunduğu hususlarda rapor düzenlenmiş ve Daireniz tarafından bu rapora dayalı olarak yargısal takdir hakkının bulunduğu konularda savunma yapması istenmiştir. Kurul Müfettişlerinin görevleri 6087 sayılı HSYK Kanunu'nun 17. maddesinin 4 fıkrasında sayılmıştır. Buna göre; "...Kurul müfettişleri, denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar." denilmektedir. Ne var ki; kurul müfettişleri tarafından bu hükme riayet edilmeyerek yargısal takdir içeren konuların incelemeye tabi tutulduğunu görmekteyiz. İlgili Kanun maddesi gereğince hem kurul müfettişlerinin hem de Kurulunuzun hâkim ve savcılarının takdir hakkının olduğu konular hakkında disiplin soruşturmasına tabi tutulamayacakları hüküm altına alınmış iken; önce Başmüfettişleriniz sonra da Kurulunuz tarafından aksi uygulamalara maruz bırakılması hukuken mümkün değildir. Müvekkilimizin yargısal takdir yetkisini kullandığı soruşturma maddelerine ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız esasa ilişkin itirazlarımız başlığı altında ayrıca izah edilecektir. Başmüfettişlerin Kanuna aykırı bir şekilde hareket ettikleri sabit iken, işbu müfettiş incelemesi esas alınarak yürütülen soruşturmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği aşikârdır.

2- HSYK 3. Dairesi tarafından, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere; işbu savunmamıza esas teşkil eden soruşturma maddelerinden 1-c ve 2-a ile ilgili inceleme ve soruşturma izni verilmemiş olup yalnızca 1-a, 1-b, 1-d ve 2-b maddeleri açısından izin verilmiştir. 1-c maddesine göre; müvekkilimizin şüphelilerin isimlerini UYAP'a kaydettirmediği, gözaltı kararı alınana kadar şüpheli hanesine "bilinmiyor" yazıldığı, 2-a maddesine göre ise; aynı soruşturma dosyasında müvekkilimizin hiç kimsenin haberdar olmadığı bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basma sızdırdığı iddia edilmektedir. 6087 Sayılı Kanun gereğince soruşturma yapılması istenilen maddeler hakkında olur alınmak üzere işbu karar Kurul Başkanı olarak Adalet Bakanı'na sunulmuştur. Adalet Bakanı tarafından Kanunen tanınan yetki aşılmak suretiyle 3. Dairenin izin vermediği hususlar hakkında re'sen olur verilmiştir. Söz konusu hukuk garabetinin HSYK Başmüfettişleri tarafından bilinebilecek durumda olmasına rağmen müvekkilimiz hakkındaki incelemeye 3. Daire'nin izin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

vermediği hususların da dahil edilmesi tarafsız ve bağımsız olmakla mükellef Başmüfettişlerin yanlı bir şekilde, siyasi irade doğrultusunda hareket ettiklerini göstermektedir. Hal böyle iken; bu minvalde yapılan soruşturmaya dayalı olarak müvekkilimize disiplin cezası verilmemesi gerektiği kanun icabı olacaktır.

3- Müvekkilimiz işbu disiplin soruşturmasına konu edilen 1-c maddesi uyarıncasayılı soruşturma dosyasında şüphelilerin isimlerini UYAP'a kaydetmediğinden bahisle disiplin yaptırımı ile karşı karşıya bırakılmıştır. İşbu disiplin soruşturması kapsamında tanık olarak dinlenen neredeyse tüm Cumhuriyet Savcıları Başmüfettişlere verdiği ifadelerinde TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği kapsamında yürütülen bir çok soruşturmada şüpheli isimlerinin UYAP'a kaydedilmediğini, bunun rutin bir işlem olduğunu beyan etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanları Başmüfettişler tarafından görmezden gelinerek, açık ikrarlarına rağmen sorumlu Cumhuriyet Savcıları, Başsavcı ve Vekiller hakkında herhangi bir işlem, inceleme, soruşturma yapılmamıştır. Bu durum Başmüfettişlerin eşitliğe aykırı hareket ettiklerinin ispatı olup, tarafsız ve bağımsız olmadıklarının da kanıtıdır.

4- Müvekkilimizin soruşturmasını yürüttüğü .../.... sayılı dosyanın müvekkilimizin uhdesinden alınarak 5 Cumhuriyet Savcısına verilmesinin akabinde; müvekkilimiz tarafından dosya kapsamında kanuni usuller mucibince hâkim kararı ile bir kısım şüphelilerin malvarlığı üzerine koyulan tedbir kararlarını görevlendiren 5 savcı tarafından usule aykırı olarak kaldırılmıştır. Lâkin tedbiri koyan mahkemeye yapılan itiraz henüz inceleme aşamasında iken, el koyma kararlarına ilişkin şüpheliler tarafından yapılan itirazın neticesini beklemeksizin doğrudan el koyma kararının kaldırılmasına karar vermişlerdir. Başmüfettişler tarafından bu usulsüz işlemlerden haberdar olunmasına rağmen; söz konusu Cumhuriyet Savcılarının usulsüz işlemleri görmezden gelinmiş ve hiçbir işlem uygulanmamıştır.

5- HSYK Başmüfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasında müvekkilimizin ısrarla toplanmasını istediği deliller görmezden gelinerek toplanmamıştır. Bunlardan biri de; müvekkilimiz tarafından sayılı soruşturma dosyasındaki şüphelilerden birine ait çağrı kağıdının basın mensuplarına verildiğine yönelik isnada ilişkin delildir. Müvekkilimiz bu iddianın hiçbir gerçekliğinin bulunmadığının ispatı açısından Başmüfettişlere sunduğu savunmasında adliye koridorlarındaki kamera kayıtlarının özellikle dosya içine alınması talebinde bulunmuştur. Ne var ki; bu talebi Başmüfettişler tarafından yerine getirilmemiştir. Hal böyle olunca; Başmüfettişlerin müvekkilimizin lehine olabilecek delilleri toplamaktan imtina ettiklerini söylemek çok da yanlış olmayacaktır.

6- Soruşturma sırasında HSYK Başmüfettişleri tarafından müvekkilimizin görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı belirtilerek savunma yapması istenmiştir. Müvekkilimize bu yönde bir iddianın yönetilebilmesi için soruşturmadaki taraflar hakkında tarafsızlığını kaybettiği konusunda somut olay ve delil gösterilmesi icap etmektedir. Yani şüpheli ve mağdurlardan herhangi birinin müvekkilimiz tarafından kayırılması, aleyhlerine kasıtlı hareket edilmesi, müvekkilimizin 1 yıldan fazla bir süre devam eden bir soruşturma nedeniyle yasaların verdiği suç ve suçluyu takip etme yetkisini kullanarak soruşturma yapma ve muktezaya bağlama gibi asli görevini yerine getirmesi nedeniyle tarafsızlığını kaybettiğini belirtmek hukuki temelden tamamen yoksundur.

7- Müfettişler tarafından hazırlanan raporda 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve diğer yasal mevzuat gereğince; müfettişlerin Hâkimler ve Savcılar hakkında yaptıkları denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmaya ilgili raporu ilgililere ve 3. Şahıslara aktarmaları yasaklanmıştır. Müfettişlerin sadece hazırladıkları raporu HSYK 2. ve 3. Dairesine göndermeleri gerekmektedir. Müfettişlerin başkalarına bilgi ve belge vermemesi gerektiği kanunun amir hükmü olmasına rağmen

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

..... tarihinde adlı internet sitesinde HSYK Başmüfettişi tarafından düzenlenen müfettiş raporuna ulaşıldığı, raporda müvekkilimiz hakkında meslekten ihraç talep edildiğinin yer aldığı ve ayrıca haberde dosyanın içeriği hakkında bilgi verildiği görülmüştür. Bu nedenle Başmüfettiş..... ve diğer sorumluların görevlerini 2802 sayılı Kanuna aykırı olarak gereği gibi yerine getirmedikleri aşıkardır. Üstelik işbu disiplin soruşturmasında müvekkilimize soruşturmasını yürüttüğü sayılı dosyadaki çağrı kağıdını basın mensuplarını verdiği yönünde hiçbir delil olmaksızın ithamlarda bulunduğu göz önüne alındığında, müvekkilimize yöneltilen isnadın Başmüfettişlerimiz tarafından gerçekleştirilmesi üzerinde durulması gereken ayrı bir çelişkidir. Bu rapora dayanılarak müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına devam edilmesi hukuka aykırı olduğu kadar adil yargılama ile de örtüşmemektedir.

8- HSYK Başmüfettişi tarafından hazırlanan rapor müvekkilimize tebliğ edilmeksizin, raporun içeriği hakkında bilgi sahibi olmadan ve ilgili rapor nihai kararı verecek olan HSYK 2. ve 3. Dairesine dahi sunulmadan ve kesinleşmeden, bu raporun varlığı hakkında Cumhuriyet Savcısıbir şekilde haberdar olmuş ve raporu temin ederek kendisinin yürütmüş olduğu nolu soruşturmada delil olarak kullanmıştır. Savcıtarafından yapılmış olan soruşturma kapsamında ifadesi alınan polis memurlarına HSYK Müfettişleri tarafından hazırlanan raporda belirtildiği iddia edilen konularla ilgili sorular tevcih edilmesi nedeniyle 2802 sayılı yasa hükümlerine uyulmamıştır. Bu durumda ortaya çıkmış olan bu isnadın ne kadar dayanaktan yoksun olduğu, belli bir gayeye hizmet ettiği açıktır.

9- Disiplin soruşturması kapsamında müvekkilimize yönetilen iddialar objektif olarak değerlendirildiğinde; bugüne kadar medyada haber olarak yer alan suç isnatlarıyla aynı olduğu görülecektir. HSYK Başmüfettişlerinin müvekkilimize tevcih ettiği sorular da daha önce yazılı ve görsel medyada günlerce haber yapılmış, üzerinde defalarca konuşulmuş konulardır. Soruşturma konularıyla medyada yapılan haberlerin aynı olması tarafımızı ayrıca şaşırtmıştır. HSYK Başmüfettişinin müvekkilimize yönelteceği suçlamalar hakkında medya ve basın yayın organlarının nasıl haberdar olduğu konusunun ise ayrıca açıklanması gerekmektedir. Zira; tarihinden sonra medyaya ve basına sızdırılan bilgiler dayanak gösterilerek müvekkilimiz hedef haline getirilmiş ve müvekkilimizi toplum nezdinde küçük düşürmek adına bir karalama kampanyası yürütülmeye başlanmıştır. Düzenlediği rapora dayanak yaptığı gazete ve basında çıkan haberleri delil olarak sunarak, bu karalama kampanyasının özellikle sayılı dosyada şüpheli olarak yer alan birtakım kişilerin sahibi olduğu Medyası olarak adlandırılan gruplar üzerinden yürütüldüğü göz önüne alındığında başmüfettişlerin ne kadar tarafsız ve bağımsız olacağını vicdanlarınıza havale ediyoruz.

10- HSYK Başmüfettişleri tarafından adil ve bağımsız bir teftiş yapılmadığı iddiamızın bir diğer dayanağı da hazırlanan teftiş raporunun çok daha önce tamamlanmış olmasına rağmen yılının ayına kadar sunulmamış olmasıdır. Zira; ilgili raporun seçimler neticesinde HSYK yapısının değişeceği göz önüne alınarak kötü niyetli olarak 3. Daire'ye sunulması özellikle geciktirilmiştir. Bu bağlamda; Başmüfettişlerin bağımsızlıklarını yitirdikleri sabit olup bu doğrultuda hazırlanan raporu esas alan disiplin soruşturmasında müvekkilimize herhangi bir disiplin cezası uygulanması mümkün değildir.

11- Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde yılında yapılan rutin teftiş kapsamında tarihinden önce Dairenizin tedbir kararına konu teşkil eden sayılı dosyası incelenmiş ve dosyada herhangi bir usulsüzlük tespit edilmeyerek müvekkilimize soruşturmasını yürüttüğü tüm dosyaları için "İYİ" notlu hal kağıdı düzenlenmiş ve HSYK'ya sunulmuştur. Ancak ne olduyorsa tarihinde ve bu tarihten sonra yaşananlar neticesinde müvekkilimiz hakkında tamamlanmış olan teftiş incelemesi yeniden açılarak bu sefer sadece sayılı dosya

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

incelenmiş ve öncesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmayan dosya hakkında bir çok usulsüzlük olduğu iddia edilmiştir. Bu durum Başmüfettişlerin raporlarını hazırlarken siyasi baskı altında hareket ettiklerini ve bağımsızlıklarını yitirdiklerinin açık ispatıdır.

Tüm bu açıklanan nedenlerle HSYK Başmüfettişi ve objektif ve tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmedikleri sabittir. HSYK Başmüfettişleri görevini yaparken gerekli özeni göstermedikleri gibi müvekkilimiz lehine olan delilleri ısrarla toplamayarak, soruşturma usulünün dışına çıkarak tabiri caizse yargısız infaz yolunu seçmişlerdir. Hal böyle iken; işbu şartlar doğrultusunda hazırlanan rapor esas alınarak Başkanlığınız tarafından müvekkilimiz hakkında hukuka ve hakkaniyete aykırı bir şekilde disiplin cezası uygulanması mümkün değildir.

f) Müvekkilimiz hakkında daha önce savunması alınmadan, alelacele, usule ve hukuka aykırı bir şekilde, itirazlarımız dikkate alınmaksızın tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verilmiş olması,

Herhangi bir hâkim veya savcı hakkında disiplin soruşturması yapılması halinde uyulacak ilkeler 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda açıklanmıştır. İlgili Kanun'un "Görevden Uzaklaştırma" yan başlıklı 77. Maddesi gereğince; "Hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinden görevlendirilmesine karar verilebilir." denilmektedir.

Söz konusu hüküm uyarınca bir hâkim ya da savcı hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilebilmesi için; göreve devamının soruşturmanın sıhhatine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaatinin oluşması gerekmektedir. Müvekkilimiz aleyhine yürütülen disiplin soruşturmasında ise; bu şartlar oluşmamıştır. Şöyle ki;

..... olaylarının meydana gelmesinden sonra işbu disiplin soruşturmasına sebebiyet veren Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı dosyası apar topar müvekkilimizin uhdesinden alınmıştır. Hemen akabinde işbu dosya nedeniyle Başkanlığınız tarafından; müvekkilimiz hakkında tarihinde disiplin soruşturmasına başlanmıştır. Bu kapsamda tarihinde müvekkilimizin tayini çıkartılarak soruşturma dosyası ile herhangi bir ilgisinin kalması da engellenmiştir. İşbu disiplin soruşturması kapsamında 3. Daire tarafından görevlendirilen Başmüfettişler gerekli inceleme ve araştırmalarını yaparak müvekkilimiz hakkındaki raporlarını hazırlamış ve HSYK 3. Dairesi'ne sunmuşlardır. HSYK Başmüfettişleri incelemelerini tamamladıktan ve raporlarını sunduktan 3 ay sonra Daireniz tarafından tarihinde müvekkilimiz hakkında daha önce verilen tayin kararı dikkate alınmadan yeni bir tedbir olarak görevden uzaklaştırma kararı verilmiştir.

Görevden uzaklaştırma kararının verildiği tarihinde; müvekkilimizin, soruşturmaya esas olan sayılı dosyasının elinden alınarak, müvekkilimiz hakkında yer değiştirme tedbirinin uygulanmasının üzerinden yaklaşık .. yıl geçtiği ortadadır. Başka bir deyişle müvekkilimiz tarafından görevden uzaklaştırma kararının verildiği tarihinde, hem daha önce söz konusu dosyanın kendisinden alınmış olduğu hem de tayininin çıkartılmış olması nedeniyle hakkında yürütülen soruşturmaya müdahale etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Hal böyle olunca; HSYK müfettişleri tarafından müvekkilimiz hakkında yapılan incelemenin tamamlandığı ve raporlarının sunulduğu bir aşamada delilleri karartma ya da soruşturmayı engelleme gibi bir olanak bulunmaz iken; görevden uzaklaştırma kararı verilmesi Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesine aykırıdır. Tarafımızca hangi gerekçeye binaen soruşturmanın başlangıcının üzerinden bir yıl, raporun

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

sunulmasının üzerinden ise .. ay gibi bir süre geçtikten sonra böyle bir karara imza atıldığı anlaşılamamıştır. Nitekim müvekkilimizin disiplin soruşturmasına konu edilen eylemleri, göreve devamını bu denli engelleyici nitelikte görülmekte ise; çok daha önce müvekkilimiz hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmalıydı.

Ayrıca; ilgili görevden uzaklaştırma kararının Kanuna aykırı olduğu iddiamızın bir diğer dayanağı ise; Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere; hakkında soruşturma başlatılan bir hâkim ya da savcı için soruşturmanın selameti açısından ya görevden uzaklarma kararı ya da yer değişikliği kararı verileceğine ilişkin düzenlemedir.

Zira anılan yasanın 77. maddesinde HSYK'nın uygulayacağı iki tedbirden bahsedilirken "veya" bağlacı kullanılmıştır. Yani Kanun'da yer alan iki tedbirden yalnızca birisinin uygulanması yasanın amir hükmüdür. Ancak müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararı işbu Kanun hükmüne riayet edilmeden verilmiştir. Şöyle ki; HSYK tarafından müvekkilimiz hakkında çıkartılan bir kararname ile tarihinde tayini çıkartılarak birinci tedbir olarak yer değiştirme tedbiri uygulanmıştır.

Müvekkilimiz hakkında Kanuna aykırı olarak tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verildiği Dairenizin - K. sayılı ve tarihli karar ve - K. sayılı ve tarihli kararında yer alan muhalefet şerhi yazılarında şu şekilde açıklanmaktadır:

"Öncelikle Kanun gereği görevden uzaklaştırmaya ilişkin tedbir kararını vermekle görevli olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'ne mevzuatta öngörülen resmi usule uygun olarak gönderilmiş bir talep bulunmadığından, dosyanın karar verilmeden 3. Daire'ye iade edilmesi gerekir. Zira; eski halen Cumhuriyet Savcısı hakkında 2802 sayılı Kanun'un 77. Maddesinde öngörülen tedbirlerden birine karar verilmesi istemiyle Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesi'nin tarihli ve sayılı kararı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesi Başkanlığı'na bildirimde bulunulmasına karar verilmiş ve bu karardan .. gün sonra oy çokluğu ile verilen 3. Daire kararının gerekçesinin yazılması dahi beklenmeden Daire Başkanı tarafından imzalanan tarihli ve sayılı yazı 2. Daireye gönderilmiş ve bu yazı üzerinden 2. Daire gündemi oluşturulmuştur."

İşbu muhalefet şerhinden ve disiplin soruşturmasına ilişkin dosyada mevcut evraklardan anlaşıldığı üzere; Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararı, HSYK 3. Dairesi'nin gerekçeli kararı beklenmeksizin, yalnızca 3. Daire Başkanı tarafından gönderilen üst yazıya istinaden oluşturulmuştur. Üstelik söz konusu üst yazıda müvekkilimiz hakkında hangi gerekçelerle tedbir uygulanması istendiği dahi yazılı değildir. HSYK 3. Dairesi'nin müvekkilimiz hakkında tedbir uygulanması gerektiğine ilişkin kararının yazılmasının ve imzalanmasının beklenmeksizin yalnızca 3. Daire Başkanı'nın üst yazısına istinaden müvekkilimiz hakkında Dairenizde gündem oluşturulması ve bu gündeme istinaden tedbir kararı verilmesi hukuka aykırıdır. Zira; Daireniz tarafından verilmesi muhtemel görevden uzaklaştırma kararında 3. Daire'nin gerekçeli kararında bildireceği sebepler çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ne var ki; Daireniz tarafından 3. Daire'nin gerekçeli kararının yazılması dahi beklenmeyerek, hangi sebeplere dayandığı belli olmayan bir şekilde müvekkilimiz hakkında alelacele görevden uzaklaştırma kararı verilmiştir. Özellikle görevden uzaklaştırma kararının nev'i ve sonuçları göz önüne alındığında müvekkilimizin hayatının idamesi açısından böylesi ciddi neticeleri olan bir kararın alelacele, usule uyulmaksızın, 3. Daire'nin gerekçeli kararının gönderilmesi beklenmeksizin ve gerekçesiz bir şekilde verilmiş olması Dairenizin kişiye özel muamele tesis ettiğiinden başka bir sonuç akla getirmemektedir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

İşbu görevden uzaklaştırmaya ilişkin tedbir kararının hukuka aykırı olduğunu kanıtlayan bir diğer husus ise; muhalafet şerhi yazılarından öğrendiğimiz kadarıyla Daireniz tarafından 3. Dairenin teklifinin görüşüldüğü ve karara bağlandığı tarihli toplantıda disiplin soruşturmasına ilişkin dosyaların hukuken Dairenizde bulunmadığıdır. Bu durum toplantı esnasında sorulan bir soru üzerine, dosyaların 3. Daireden istenildiğine dair cevaptan anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şerh yazılarından anlaşıldığı kadarı ile; tedbir kararı verildikten sonra (.....) dosyalar 3. Dairenin gerekçeli karar ve muhalafet şerhlerini yazıp imzalamaları için 3. Daire'ye geri gönderilmiştir. Bu nedenle hukuken kendisinde olmayan bir dosya üzerinden Daireniz tarafından görevden uzaklaştırma tedbirlerinin görüşülmesi ve karara bağlanması mümkün değildir.

Resmi usule uygun olarak Daire'nize sunulmamış bir dosyanın karara bağlanması adil olmadığı gibi Anayasa'nın 159. maddesinde Yüksek Kurul için belirlenen misyona da uygun değildir. Anayasa'mızın 159. maddesinin ilk fıkrasında "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlık ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar." denilmek suretiyle klasik bir kamu kurumundan farklı olarak "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" ilkelerine uygun olarak karar verme misyonu yüklenen Yüksek Kurul'dan, karar verirken bir mahkeme gibi hareket etmesi, kararlarını usul kurallarına uygun, adil, tarafsız ve bağımsız bir şekilde vermesi beklenmektedir. Oysa ki; Daireniz tarafından bahsi geçen karar verilirken, Üçüncü Dairenden dosyanın resmi olarak gelmesi beklenilmemiş, süreç tamamlanmadan dosyalar Daireniz tarafından gündeme alınmıştır.

Nasıl ki, mahkeme kararı yazılıp üyelerin imzaları tamamlanmadan başkanın karar sonucunu bildiren bir yazısı üzerine gerekçeli karar bilinmeden karar temyiz edilemezse, 3. Daire Başkanı tarafından gerekçesi belirtilmeden gönderilen üst yazı ile Daireniz tarafından hangi gerekçeler ile karar verileceği bilinmeden karar verilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, talep ve eki dosyanın Üçüncü Daire'ye iade edilmek suretiyle kararlar ve ıslak imzalar tamamlandıktan sonra gönderilmesinin istenilmesi hukukun ve adil yargılanmanın bir gereği olacak iken; bunun yapılmayarak müvekkilimiz hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

Ayrıca; 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasında HSYK 3. Dairesi'nin görevleri sınırlı sayıda olacak şekilde sayılmıştır. Buna göre;

a) Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek.

b) Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

c) Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak.

ç) Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

d) Hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek.

e) Meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek.

f) İlgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemek.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

g) Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmaktır.

İşbu Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere; 3. Daire'nin görevleri arasında hâkim ve savcılar hakkında 2802 Sayılı Kanun gereğince görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmasını talep etmeye ilişkin herhangi bir yetki bulunmamaktadır. Bu tedbirin uygulanmasını talep etme görevi 6087 Sayılı Kanun gereğince; Dairenizde bulunmaktadır. Bu nedenle 3. Daire tarafından yetki ve görevi olmaksızın verilen yok hükmünde olan ve müvekkilimiz hakkında tedbir uygulanmasının istenmesi, akabinde Daireniz tarafından gündeme alınması mümkün olmayıp, yapılan işlem usul ve yasaya aykırıdır.

Son olarak; müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararına olumsuz oy kullandığından bahisle şerh koyan Daireniz üyelerinin şerh yazılarından anlaşıldığı üzere; müvekkilimiz hakkında görevden uzaklaştırma kararının verildiği toplantıda usulüne uygun bir oylama gerçekleştirilmemiştir. Zira; ilgili toplantıda müvekkilimiz hakkında 2802 Sayılı Kanun'un 77. Maddesi kapsamında önce tedbir uygulanıp uygulanmayacağı oylanması, sonra maddede belirtilen hangi tedbirin uygulanacağı oylanması gerekirken, bunun yerine doğrudan görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı oylanmıştır. Bu durum tedbir uygulanmasının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmeyip bir an önce müvekkilimizi görevinden uzaklaştırmaya karar verilmek istendiğini göstermektedir. Kaldı ki yukarıda belirtmiş olduğumuz usulü itirazlar da soruşturma usulüne uyulmayarak müvekkilimiz hakkında ivedilikle karar verilmek istendiğinin açık ispatıdır. Bu şuna benzemektedir, "...sanığın idam edilmesine, tanıkların daha sonra dinlenmesine ve diğer delillerin daha sonra değerlendirilmesine karar verilmesi" gibi durumdur.

Tüm bu açıklamalar gereğince; müvekkilimiz hakkında hukuka aykırı bir şekilde verilen yer değiştirme tedbiri ile yetinilmeyerek tarihinde bir de görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanması yukarıda anılan Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesinin amir hükmüne aykırı olup, soruşturma usulleri açısından Kanuna riayet edilmediğinin açık göstergesidir. Disiplin soruşturması kapsamında verilen yer değiştirme kararının usule aykırı olduğu HSYK Eski katılımıyla gerçekleşen bir tv programında yayınlanan açıklamalarda da yer almaktadır. Sayın bu programda kendi ifadeleri ile..... geçici yetki verdik. O gün itibari ile basında çıkan haberler vardı. Müfettiş görevlendirilmemişti. Müfettişlerimizin ön raporu geldikten sonra durumunu değerlendirdik. atanmasını uygun gördük. ile ilgili olarak elinde soruşturma yoktu. Soruşturma Başsavcı tarafından kendisinden alınmıştı. Biz soruşturma alındıktan sonra böyle bir tasarrufa gittik. Gazetelerde bazı haberler çıktı. Zaten yargıya duyulan güvende bir sorun var. Bu güvenin daha da sarsılmasına neden oldu. Diğer arkadaşlarımızla ilgili şu anda ellerinde yürütülmekte olan somut bir soruşturma yok. Fakat bazı hukuk dışı işlemlerin yapıldığı yolunda duyular vardı. Bu arkadaşların da orada eskiden beri diğer arkadaşlarla birlikte hareket ettiği yolunda bazı duyular vardı. Bu nedenle arkadaşların da mağdur olmayacağı bir çözüm üzerinde çalıştık. Kış ortasında bir tayin yaptık talepleri olmadan. Kendi ilkelerimizi çiğnedik. yakın yerler. Bu arkadaşlar, başsavcı vekiliydi. Biz onları savcı olarak atadık. Türkiye'de başka savcı kalmadı da bu arkadaşları mı? Bu arkadaşların bu şekilde atanmış olmaları, bu arkadaşların bir yapıya dahil olduklarını da göstermez. Altını çizmek istiyorum. Şu anda bir soruşturma da yok. Devletin elinde bu tür bilgiler belgeler varsa... Bu haksızlığın yapılmaması gerekir bu hâkim, savcılara." şeklinde açıklamalarda bulunarak yapılan usulsüz uygulamaları kamuoyuyla paylaşmıştır. Tüm bu usulsüzlüklerin Eski tarafından dahi kabul edildiği ortada iken; yanlışı yanlışa kapatarak aynı usulsüzlüklere devam edilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

g) 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesi gereğince müteakip işleme esas olmak üzere

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tarafımızca hazırlanacak savunma için 10 günlük süre öngörülmüş olması,

Daireniz tarafından tarafımıza tebliğ edilen - sayılı ve tarihli kararda 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71. maddesi gereğince yapılacak müteakip işleme esas olmak üzere kararın tebliğinden itibaren 10 günlük sürede yazılı savunmamızı sunmamıza karar verilmiştir. İşbu soruşturma dosyası için öngörülen 10 günlük savunma süresi oldukça kısadır. Şöyle ki; AİHS'nin 6. maddesi gereğince herkes savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir.

İlgili hüküm gereğince; hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının da adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesi gerektiği kanun icabı olup, bu hususta AİHM'nin birçok içtihadı bulunmaktadır. Ne var ki; Daireniz tarafından AİHM'nin konuyla ilgili içtihatları göz ardı edilerek müvekkilimiz hakkında aylar süren müfettiş incelemesi neticesinde şekillenen soruşturma kapsamında savunmasının alınması için yalnızca 10 günlük süre tanınmaktadır. Daireniz tarafından bu denli hayati önem arz eden bir karara karşı kendisini savunması için müvekkilimize yalnızca "10 günlük süre" tanındığı dikkate alındığında, söz konusu sürenin soruşturmanın esasını etkilemekten ziyade yalnızca şekli bir prosedürü yerine getirmek amacıyla tanındığı izlenimi uyandırmaktadır. Zira; müfettiş incelemesi dahi aylarca süren bir soruşturma hakkında müvekkilimize yöneltilen iddialara karşı geniş çaplı araştırma yapmaksızın bu denli hayati önem arz eden bir konuda 10 gün içinde savunmamızın sunulabilmesi fiilen ve hukuken mümkün değildir. Nitekim; müvekkilimiz hakkında yürütülen soruşturma kapsamında, tarafımıza müvekkilimiz hakkında kovuşturma açılmasına ilişkin karar verilmesinden sonra ancak (!) tebliğ edilebilen .. klasör içinde binlerce sayfadan oluşan evrakın dahi 10 gün içinde okunabilmesi takdir olacağı üzere hayatın olağan akışına da aykırıdır.

Ayrıca; müvekkilimiz hakkında kapsamlı bir savunma hazırlanabilmesi için Daireniz tarafından yürütülen disiplin soruşturmasına konu evraklar dışında TMK 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığının sayılı soruşturma dosyasının da incelenmesi gerektiği bir zorunluluktur. Nitekim; dosyaların içerikleri ve mevcut belgelerin binlerce sayfadan oluşması sebebi ile vekil sıfatıyla 10 günlük süre içinde makul bir inceleme ve araştırma yapılması hayatın olağan akışına ters bir durumdur. Hal böyle iken; müvekkilimizden tarafına yöneltilen iddialara karşı 10 gün gibi kısa bir sürede savunmasını dermeyan etmesinin beklenmesi Anayasal güvenceye sahip, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan hüküm ve uygulamalar ile adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.

Müvekkilimizin savunmasını yapabilmesi için öngörülen 10 günlük sürenin AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu Dairenizin - sayılı ve tarihli kararındaki muhalefet şerhi yazılarından da anlaşılmaktadır. İlgili yazıda; "Hakkında soruşturma yürütülen kişilere savunma yapmaları için on gün süre verilmektedir. Oysa suçlandıkları konulara ilişkin müfettiş incelemesi aylarca devam etmektedir. Bu aşamaya kadar aylehlerinde ifade veren tanıklardan haberdar olmayan yargı mensuplarının savunmasını hazırlamak için çok ciddi bir dezavantaja sahip oldukları görülmektedir..." denilerek, savunmanın sunulması için tanınan sürenin savunma açısından dezavantaj olduğundan yakınılmaktadır.

Söz konusu muhalefet şerhi ve tarafımızca sunulan beyanlar dikkate alınarak müvekkilimizin savunmasını sunması için öngörülen 10 günlük sürenin bitim tarihinden itibaren bir aydan az olmamak üzere uzatılmasına karar verilmesi amacıyla Dairenize gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına sayılı ve tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuştuk. Ne var ki; söz konusu başvurumuzda belirttiğimiz nedenler dikkate alınmaksızın bu kadar geniş kapsamlı bir dosya için Daireniz tarafından savunmamızın sunulması için öngörülen sürenin tebliğden itibaren

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yalnızca 3 gün daha uzatılmasına karar verilmiştir. Bu durum tarafımızca sunulan süre uzatım talepli dilekçemizin etraflıca incelenmeksizin ve mevcut durum değerlendirilmeksizin hemen, yalnızca süre vermiş olmak adına alelacele bir ek süre verildiğinin ispatıdır.

İşbu disiplin soruşturması açısından, tarafımıza savunma yapmamız için öngörülen 3 günlük ek süre; sayılı dosyanın mahiyeti göz önüne alındığında dahi oldukça kısadır. Zira; sadece polis fezlekesinin dahi sayfa olduğu bir soruşturmada, bunun dışındaki ilgili yazışma, bilirkişi raporları ve tape kayıtları incelendiğinde takribi sayfa evrakın ... gün içinde incelenemeyeceği aşıkardır. Her ne kadar; aksi ilgili dosyanın müvekkilimiz uhdesinden alınmasından sonra görevlendirilen Cumhuriyet Savcıları tarafından, ilgili soruşturma dosyasına intikal ettirilen;

1- tarih/... Muh. sayılı Cumhuriyet Başsavcılığının sayılı soruşturma dosyasının evraklarının ve tüm belgelerinin istenmesi,

2- Müvekkilimiz tarafından tarihinde UYAP ortamından uhdesindeki dosyanın alınması ile aynı tarihte teknik takip izleme verileri, suç ses verileri, mail inceleme verilerinin bulunduğu .. adet kapalı zarf içinde (.....), kapasiteli seri numaralı .. adet hard disk bulunan kapalı zarf (.....), ... marka seri numaralı kapasiteli .. adet hard disk, 1 adet (... sayfa) soruşturma klasörü ve 9 şüpheli hakkında yazılan çağrı kağıdı (.....) ve mahkeme tarafından verilen el koyma kararına istinaden yazılan tedbir kararı müzekkereleri, adet mühürlü çuval içerisinde bulunan ..'den ..'e kadar numaralandırılmış ... çuval içerisinde adet toplamda klasöre ek ... adet klasör ile birlikte ... adet dinleme kayıtlarına ilişkin (tape) kayıtları içeren Cumhuriyet Savcıları,,, ile fotoğraf ve kamera kaydı yapan idari işler müdürü imzalı tarihli dosya teslim alma tutanağı,

3- Cumhuriyet Başsavcılığına ait tarihli, Cumhuriyet Savcıları tarafından düzenlendiği anlaşılan ... maddelik sayılı soruşturma evrakı üzerinde yapılan ilk incelemede dikkat çeken eksiklikler adlı inceleme notu belgesi,

Başlıklı yazılar ile ispatlanmış olsa da; bizler bilimsel verilerle de ortaya konulduğu üzere, sayın savcılarımız gibi dünya kitap rekortmeni Borges'in günlük maksimum 250 sayfa anlayarak okuma rekorunu egale edebilecek niteliklere sahip değiliz. Hal böyle olunca; Daireniz tarafından öngörülen sürenin de savunma yapılması için yeterli olmayacağı şartlar icabı olup, söz konusu sürenin adil yargılanma hakkımızı ihlal eder nitelikte olduğunu bir kez daha belirtiriz.

Hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin süreçlerinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesi gerektiği AİHM'nin birçok kararında da belirtilmektedir. Daireniz tarafından müvekkilimizin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin bir diğer göstergesi ise; müvekkilimiz hakkında görevden uzaklaştırma kararının verildiği toplantıda aynı anda müvekkilimizden başka yargı mensupları hakkında da görevden uzaklaştırma kararı verilmiş olmasıdır. Özellikle yılından itibaren yalnızca yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış iken; aynı toplantıda bir anda .. yargı mensubu hakkında bu tedbire başvurulmuş olması düşündürücü olup, bu durum kararların alelacele ve toptan bir şekilde alındığının göstergesidir. Kaldı ki; şimdiye kadar Kurulunuz nezdinde verilen tedbiren görevden uzaklaştırma kararları kovuşturma neticesindeki kesinleşme sürecinde verilmiş olup, şimdiye kadar disiplin soruşturması devam ederken tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verildiği görülmemiş bir uygulamadır. Daireniz; müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararı ile süregelen uygulamaya aykırı hareket etmiş, geçmiş yıllardaki içtihatlarını yok saymıştır. Nitekim; disiplin cezası uygulanıp uygulanmayacağı muallakta olduğu bir aşamada söz konusu tedbire başvurulmuş olmasının

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

herhangi bir gerekçesi bulunmadığı gibi, kanuni koşulları da sağlamamaktadır.

Hal böyle iken; hiçbir şekilde müvekkilimize, yöneltilen isnatlar hakkında bilgilendirme yapılmadan, dosyaya ilişkin evrak ve müfettiş raporları teslim edilmeden, incelenmesini istediği hususlar hakkında araştırma yapılmadan, adil yargılanma hakkı çerçevesinde savunma yapmasına izin verilmeden, tarafsız ve bağımsız bir yargılama ortamı sağlanmaksızın, siyasi baskılar ve yönlendirmeler sonucu yapılan işlemlere dayalı olarak müvekkilimiz hakkında herhangi bir disiplin cezası uygulanmasının mümkün olmadığını belirtiriz.

2- Müvekkilimiz tarafından savunma yapılması istenilen hususlar müvekkilimiz hakkında HSYK tarafından soruşturma izni verilmeden önce yapılan müfettiş incelemesi ve müfettiş raporuna dayanmakta olup, bu durum usule aykırıdır.

Müvekkilimiz hakkında; HSYK'ya yöneltilen şikâyetler ve ihbar yazıları nedeniyle sayılı dosya ile inceleme başlatılmıştır. İşbu inceleme kapsamında Başmüfettişler tarafından düzenlenen inceleme raporuna dayanarak HSYK 3. Dairesi tarafından tarihli karar ile müvekkilimiz hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. İşbu karardan sonra müfettişler tarafından müvekkilimiz açısından herhangi bir delil toplanmamıştır. Söz konusu Başmüfettiş raporuna dayalı olarak müvekkilimiz hakkında disiplin cezası uygulanması mümkün değildir. Zira; usul uyarınca önce HSYK 3. Dairesi tarafından soruşturma izni verilmesi ve bu izin uyarınca müfettiş incelemesi yapılması gerekmekte iken; tam tersi olacak şekilde önce inceleme yapılmış sonra bu incelemeyi yasal zemine oturtmak adına soruşturma izni verilmiştir. Bu durum dahi başlı başına müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının ismarlama bir şekilde yapıldığının göstergesi olup, bu doğrultuda yapılan soruşturmaya göre müvekkilimiz hakkında herhangi bir disiplin cezasına hükmedilmesi mümkün değildir.

3-Müvekkilimiz hakkında verilen tedbiren görevden uzaklaştırma kararına karşı yaptığımız yeniden inceleme talebimiz hakkında daireniz tarafından herhangi bir karar oluşturulmadı disiplin soruşturmasına devam edilmesi mümkün değildir.

Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında tarihli ve Tedbir, sayılı karar ile 2802 sayılı Kanun gereğince 3 ay süre ile tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verilmiştir. İşbu kararın gerekçesinin yazılması beklenmeksizin tarafımıza tebliğ edilmesinin akabinde tarafımızca her ne kadar gerekçesi bilinmese de hak kaybına sebebiyet vermemek açısından 6087 Sayılı Kanun gereğince yeniden inceleme talebinde bulunulmuştur. İlgili görevden uzaklaştırmaya ilişkin gerekçeli karar ise; tarihinde tarafımıza tebliğ edilmiştir. İlgili kararın tebliğ edilmesinin akabinde daha önce ilgili karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunduğumuz hatırlatılarak Dairenize usuli eksikliklerin giderilmesi, dosyadan fotokopi verilmesi, yeniden inceleme süresinin uzatılması talebiyle dilekçe sunulmuştur. Ne var ki; iş bugüne değin ilgili görevden uzaklaştırma kararına karşı yeniden inceleme talebinde bulunabilmek için sunduğumuz süre uzatım dilekçemiz hakkında Daireniz tarafından herhangi bir karar oluşturulmamıştır. Aksine HSYK tarafından gönderilen tarihli dilekçenizde süre uzatım talebimizin Dairenizin gündeminde değerlendirileceği ifade edilmiştir.

İlgili talebimiz hakkında herhangi bir karar oluşturulmadan Genel Sekreterliğinizin tarihli ve - Tedbir - sayılı yazısı ile, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca yapmış olduğumuz Daireniz tarafından verilen tarih ve sayılı karara dayanak teşkil eden belgelerin tarafımıza gönderilmesi ve anılan karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunmak için ek süre istemimizi içeren - - tarihli dilekçelerimizin okunduğu, kayıtların tetkikinde, anılan dilekçelerimize Genel Sekreterliğinizin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

..... tarih ve - - sayılı yazı ile cevap verildiği ve istenilen belgelerin anılan yazı ekinde tarafımıza gönderildiği belirtilerek sunduğumuz süre uzatım dilekçemize üstü kapalı bir şekilde cevap verildiği izlenimi yaratılmıştır. Daireniz tarafından tarafımıza tebliğ edilen Tedbir sayılı ve tarihli karar ile de yeniden inceleme talebine yönelik değerlendirmenin tarihli ısrarlı talebimiz nedeniyle daha sonraki gündemlerde yapılmasına karar verildiği bildirilmiştir. Yeniden inceleme talebinde bulunmanın 6087 sayılı Kanun gereğince tanınan bir hak olduğu göz önüne alındığında ısrarlı talepten kastın ne olduğu tarafımızca anlaşılammıştır. Üstelik; ilgili görevden uzaklaştırma kararı hakkında talebimiz doğrultusunda yeniden inceleme yapılmadan, usulü prosedür yerine getirilmeksizin müvekkilimizden son savunmasının istenmesinin hiçbir mantığı bulunmamaktadır. Bu nedenle öncelikle müvekkilimiz hakkında verilen tedbiren görevden uzaklaştırma kararının yeniden inceleme talebimiz doğrultusunda değerlendirilmesini talep etmekteyiz.

Esasa ilişkin itirazlarımız:

1- İşbu disiplin soruşturmasına dayanak teşkil eden TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin soruşturma sayılı dosyası adliyedebaşlayan rutin teftiş kapsamında başmüfettişler tarafından incelenmiş ve herhangi bir usule aykırılık tespit edilmemiştir.

Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına dayanak olarak TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği'nin soruşturma sayılı dosyasındaki usulsüz olduğu iddia edilen birtakım eylemler gösterilmiştir. Bunlar; müvekkilimiz tarafından şüpheliler hakkında usule aykırı olarak dinleme kararları alındığı, Üniversitesi'ndeki hocalardan rapor alındığı, delillerin karşılaştırılmadığı, dosyanın incelenmediği, kanuna aykırı olarak malvarlığına el koyma tedbiri uygulandığı, şüphelilerin isimlerinin UYAP'a kaydettirilmediği vs. iddialardır. Söz konusu eylemlerin hiçbir şekilde usulsüz olmadığını belirtir ve işbu dosyanın HSYK tarafından görevlendirilen Başmüfettişler tarafından müvekkilimiz hakkında disiplin soruşturmasına başlanmadan, tarihinden önce incelenerek herhangi bir usule aykırılık tespit edilmediğini ifade etmek isteriz. Şöyle ki;

Müvekkilimiz Adliyesi'nin rutin işleyişi çerçevesinde yılının ayında başlayan bir teftiş geçirmiştir. Bu rutin teftiş için ise o dönem ve Başmüfettiş olarak görevlendirilmiştir. Başmüfettişler tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen inceleme kapsamında; müvekkilimiz tarafından takip edilen bütün dosyalar olduğu gibi, işbu disiplin soruşturmasına dayanak gösterilen sayılı soruşturma dosyası da ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ne var ki: Başmüfettişler tarafından hazırlanan ilk raporda, tarihli raporda belirtildiğinin aksine, hiçbir usulsüzlük tespit edilmemiştir. Hatta Başmüfettişler müvekkilimizin çalışma sisteminden ve dosyalarından o kadar memnun kalmış olmaları ki önce müvekkilimiz için düzenlenen hal kağıdında müvekkilimize "İyi" notunu vermek istedikleri tarafımızca haricen öğrenilmiştir. Bunun yanı sıra müvekkilimizin takibatını yaptığı dosyaların çok düzenli ve iyi incelenmiş olduğunu, çok beğendiklerini müteaddit defalar başka savcılara da dile getirmişlerdir. Bu hususu ispatlamak açısından dinlenilmesini istediğimiz tanıklarımızın isim ve adresleri bilahare bildirilecektir. tarihinden sonra ise; Başmüfettişlerin müvekkilimize karşı bakış açısı değişmiş ve Başmüfettişler tarafından müvekkilimiz hakkında "İyi" olarak düzenlenmek istenen hal kağıdı değiştirilerek anlamsız bir şekilde disiplin soruşturması yapmak şekline dönüşmüştür. (!) Bu çelişkinin de ispatı yukarıda belirtmiş olduğumuz tanıklarımızın ifade vermesi ile sağlanacaktır.

Başmüfettişler tarafından tarihinden önce ayrıntılı olarak incelenen ve hiçbir usulsüzlük tespit edilmeyen bir dosya için tarihinden sonra usulsüz olduğu yönünde rapor

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Zira; Başmüfettişler tarafından söz konusu dosyada usulsüz birtakım işlemler tespit edilmiş olsa idi, tarihinden önce bu usulsüzlükleri rapor etmeleri gerekirdi. Ancak onlar bu dosyayı incelediklerinde herhangi bir usulsüzlüğe rastlamamıştır.

Daireniz tarafından müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında: usule aykırı bir takım eylemler barındırdığı belirtilen sayılı soruşturma dosyasında mevcut evraklarda: şüphelilerin kimler olduğu, tedbir kararlarının nasıl alındığı, ne şekilde uygulandığı, şüphelilerin isimlerinin UYAP'a kaydedirilip kaydedirilmediği, dosya kapsamındaki bilirkişi raporlarının kimlerden alındığı, soruşturmanın ne şekilde yürütüldüğü vs. her türlü bilgi bulunmaktadır. İşbu dosyanın fiziki olarak ve UYAP ortamındaki halinin Başmüfettişlerin denetiminden geçtiği ve herhangi bir usulsüzlük tespit edilemediği düşünüldüğünde dosya kapsamında yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğundan bahsedilemeyecektir.

İşbu dosyadaki eylemlerin hukuka aykırı olmadığını bir diğer ispatı ise; Başmüfettişler tarafından düzenlenen inceleme raporuna istinaden müvekkilimize gönderilen tavsiye raporunda bu usulsüz olduğu belirtilen işlemlerin yer almamasıdır. Söz konusu tavsiye raporunda; sayılı soruşturma dosyasına ilişkin hiçbir tavsiye bulunmamaktadır. Başmüfettişlerin sayılı dosyayı incelemelerine ve herhangi bir usulsüzlük tespit edememelerine rağmen müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına bu dosyadaki işlemlerin konu edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2- Disiplin soruşturmasına konu olan ve maddeleri kanuna aykırı olmadığı gibi, bircumhuriyet savcısının yargısal takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilecek nitelikte olup, yargı bağımsızlığı ve evrensel normlar gereğince disiplin cezasını gerektirmemektedir.

Tarafımızca daha önceki beyanlarımızda müteaddit defalar belirtildiği üzere; müvekkilimiz hakkında yürütülmekte olan disiplin soruşturmasına dayanak gösterilen eylemler hiçbir şekilde usulsüz olmadığı gibi hukuka aykırı da kabul edilemez. Nitekim bahse konu dosyanın yılının ayında başlayan müfettiş incelemesinden geçtiği ve herhangi bir usulsüzlüğün tespit edilmediği düşünüldüğünde bu yöndeki iddiamız da ispatlanmaktadır. Kabul anlamına gelmemekle birlikte söz konusu eylemlerin bir an için usule aykırı olduğu düşünülse dahi; bu durum olsa olsa bir Cumhuriyet savcısının takdir hakkı çerçevesinde değerlendirileceğinden disiplin soruşturması yapılmasını gerektirecek mahiyette kabul edilmemelidir. Zira; 6087 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde; "Kurul müfettişleri, denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar." denilmekle hâkim ve savcılarının yargı yetkisine ve yargısal takdire giren işlemleri açısından Kurul müfettişlerinin tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. İşbu emredici nitelikteki Kanun hükmüne rağmen Başmüfettişler tarafından müvekkilimizin bir Cumhuriyet Savcısı olarak takdir yetkisinin bulunduğu konularda disiplin soruşturması yapılmıştır. Açıklayacak olursak;

Müvekkilimizin yaptığı iş ve davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığından bahisle; "Yürüttüğü Cumhuriyet (TMK10. madde ile yetkili) Başsavcılığının sayılı soruşturması hakkında "İhaleye fesat karıştırmak, örgüt kurmak yönetmek ve üye olmak, rüşvet" suçlarının işlendiğinden bahisle telefon dinleme kararları ve dinleme yapılan telefonlarla ilgili olarak uzatmalar alındığı, tespit edilen yeni numaralar hakkında da alınan kararlar doğrultusunda dinlemelere devam olunduğu, soruşturma evrakında telefon dinlemeleri dışında herhangi bir delil araştırma ve toplanmasına girişmediği, sadece orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılmayacak şekilde, üniversiteler yerine Üniversitesinde görevli öğretim üyelerinden olay mahallinde keşif de icra edilmeden rapor

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

temin edildiği, başkaca bir işlem icra edilmediği, emniyet tarafından gönderilen sayfa numarası olmayan ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret.. klasör halinde kolluk fezlekesi ve telefonların dinlenmesine ve uzatılmasına ilişkin talep ve mahkeme kararlarının, bir kısım bilgilerin (uçuş bilgileri gibi) bilirkişi raporunun, arama ve gözaltı kararlarının yer aldığı ... adet klasör ile ağzı kolluk mührü kapalı vaziyette bulunan içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı ... adet torbanın olduğu, torbaların hiç açılmadığı, gözaltı kararında, arama yapılmasına ilişkin talepte ve mal varlığına tedbir konulması talebinde kanuni tabirler dışında hiçbir gerekçe gösterilmediği dikkate alındığında, soruşturma evrakı incelenmeden, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılması yapılmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosya getirilmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alelacele kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde ve CMK'nın 90'ıncı maddede belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91 'inci madde şartları oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği,

Zikredilen soruşturma dosyasını yeterince incelemeyen ve eksiklikleri gidermeden CMK'nın 128'inci maddesinde belirtilen şartlar oluşmadan, şöyle ki; anılan Kanun maddesinde soruşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunduğu, ayrıca şüphelilerin isnat edilen eylemler öncesi edindiği mallar yönünden de tedbir talep edildiği, Kanuna aykırı olarak şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketlerin adına kayıtlı mal varlıklarına da el konulmasını istediği," şeklinde eylemleri gerekçe gösterilmektedir.

Öncelikle müvekkilimiz tarafından ilgili soruşturma dosyası kapsamında verilen kararların, yapılan işlemlerin hiçbir şekilde hukuka aykırı olmadığı gibi, aşağıda açıklayacağımız üzere uzun araştırmalar ve incelemeler sonucu Kanunların verdiği takdir hakkı çerçevesinde verildiğini belirtmek isteriz. Şöyle ki;

a. sayılı soruşturma dosyası ile mühürlü klasörlerin, tapelerin karşılaştırmalı bir şekilde müvekkilimiz tarafından incelenmediği iddiasına ilişkin savunmalarımız:

Müvekkilimiz tarafından işbu disiplin soruşturmasına konu olan sayılı dosyaya ilişkin soruşturma büyük bir gizlilik ve yoğun mesai harcanması neticesinde yaklaşık boyunca devam ettirilmiştir. Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yürütülen örgüt soruşturmalarında, soruşturmanın bütün aşamalarından soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısının bilgisi vardır. Soruşturmanın başından itibaren, iletişimin tespiti ve kayda alınması ve teknik araçlarla izleme talepleri mahkemeden talep edilirken, kolluk tarafından taleplerle ilgili telefon dinlemelerinin çözümü ve teknik araçlarla izleme tutanakları hazırlanıp dosyaya eklenerek gönderilmektedir. Yani soruşturmaya ilgili telefon tapelerinden ve teknik araçlarla izlemelerden Cumhuriyet Savcısı olarak müvekkilimizin bilgisi dışında işlem yapılması mümkün değildir. Zira soruşturmanın her aşaması soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısının uhdesinde devam etmektedir. TMK dışında yürütülmekte olan herhangi bir soruşturmadan farklı olarak soruşturmanın her aşamasında eylemlerin neler olduğundan, iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme tutanaklarından ayrıntılı bir şekilde kolluk tarafından müvekkilimiz haberdar edilmekte, periyodik olarak, belli aralıklarla dosyayı takip eden emniyet komiseri ya da amirden dosya ve soruşturmanın gidişatı hakkında interaktif bir şekilde ayrıntılı bir şekilde bilgi alınmaktadır. Kaldı ki; ilgili soruşturma dosyasındaki belgeler incelendiğinde sürekli dinleme kaydına ilişkin telefon kayıtları ve fiziki takip tutanakları değiştirilmiş yenilenmiş ve yenilerine yenileri getirilmek sureti ile dosyanın sürekli aktif ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

dinamik halde kalması sağlanmıştır. Bu nedenle dosyasının her aşamasında aktif olarak görev almış bir Cumhuriyet Savcısına işini yapmamışsın demenin altında "...burada seni görmek isteyenler böyle istiyor" saiki yatmaktadır. Hayatın olağan şartlarına göre; Cumhuriyet tarihinin en büyük operasyonu olarak lanse edilen bu kadar kapsamlı bir dosyanın müvekkilimizi, görevini yapar iken rüyasında bile dosyayı sayıklar hale getireceği aşıkardır. Hakkında soruşturma yaptığı kişilerin durumlarını bile bile ve kafasına koyduğu bir dosyayı .. yıl gibi bir süre takip eden savcının motivesi o dosyayı ezberlemesi hatta tabir-i caiz ise yalayıp yutması gerekir ki; öyle olduğu UYAP ekranına sanıkların ismi girildiğinde, her yönü ile sapasağlam sayfa polis fezlekesinden anlaşılmaktadır. Okuma kabiliyetini haiz ortalama bir zeka seviyesine sahip sıradan bir kişi (hukukçu demiyoruz.) dahi dosyanın içeriğinden savcının emrindeki kolluklarla birlikte, ne denli özenli çalıştığını dosyada her duruma dikkat ederek suç ve suçluyu ortaya çıkaracak delillere ulaştığını bariz bir şekilde görecektir.

Ne var ki; müvekkilimize karşı olmadık yere suç isnad edip bir çok mağduriyete sebebiyet verenler haksız iddia ve ithamlar sonucu kurdukları tuzaklara kendileri düşmüştür. Sizlere acı ama gerçek olan bir tespitten bahsetmek isteriz. "..... sayılı soruşturma dosyası ile mühürlü klasörlerin, tapelerin karşılaştırmalı bir şekilde müvekkilimiz tarafından incelenmediği iddiasına ilişkin suçlamanın" çok bariz bir örneğini vermek isteriz. tarihinde sayılı dosyanın müvekkilimizin uhdesinden alınmasının akabinde yerine atanan .. Cumhuriyet Savcısı tarafından bir tutanak düzenlenerek bir suç işlenmiştir. Savcılar..... sayılı dosyayı teslim almalarının akabinde; tarihinde "İnceleme Notu" adı altında ... adet eksiklik düzenleyen savcılar hala mühürlü olan tape kayıtlarını incelememişti açık iken, sayfaya yakın evrakı .. gün bile olmadan normal mesai saatinde incelemiş, değerlendirme yapmış ve kanaat oluşturup suç isnad edilmiş olup, bu vahim duruma tasvir getirme hakkımızın saklı olduğunu bilerek başka bir vakte havale ediyoruz.

1- Soruşturmayı yürüten Müdürlüğü tarafından sayfalık fezleke hazırlanmıştır. Fezlekeyi okuyan bir savcının soruşturma ve deliller hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olduğu açıktır.

2- En başından beri yaklaşık .. aydır bir soruşturmayı yürüten, soruşturmanın her aşamasında bilgilendirilen, birkaç defa brifing alan, fezlekenin yazımı aşamasında devamlı irtibat halinde bulunan bir savcının soruşturma dosyasını bilmeden operasyon yaptığını iddia etmek, ne kadar abesle iştilgal edildiğinin göstergesidir. Bu kadar önemli bir soruşturmayı ... aydır yürüten ve her safhasını bilen bir savcıya soruşturma hakkında bilgi sahibi değilsin demek mantık ötesi olduğu gibi kötüniyet göstergesidir.

3- Müvekkilimiz nolu soruşturma dosyası kapsamında ... şüpheli hakkında işlem yapmış, bu şüphelilerden ... hakkında arama ve el koyma kararı talep etmiş, ayrıca .. şüpheli ve .. şirketin de malvarlıklarına tedbir kararı konmasını mahkemeden talep etmiş, dosya kapsamında .. kişiden .. hakkında gözaltı kararı vermiştir. Normal şartlarda; iddia edildiği gibi dosyayı incelememiş bir savcının şüphelinin tamamı hakkında yukarıdaki talimatları yapması gerekirdi. Fakat müvekkilimizin bu iddiaların aksine soruşturma kapsamı ve dosyadaki deliller ışığında dosyayı okuyup delil kıyaslaması yaparak ayrı bir karar ithaz ettiği bellidir. Dolayısı ile dosyayı inceleyen bir savcının, yalnızca suç yoğunluğu fazla olan şüpheliler hakkında bu kararları verebileceği unutulmamalıdır.

4- Müvekkilimizin işbu soruşturmaya konu operasyon talimatını seçime yakın bir zamanda bile bile yaptığı iddia edilmektedir. Fakat bu çok yanlı bir iddiadır. Şöyle ki; Müvekkilim ta en başından beri bahse konu dosya kapsamında yapılacak muhtemel bir operasyonu seçim sonrası yapmak niyeti ile hareket etmiştir. Fakat yukarıda da açıkça anlatıldığı üzere, müvekkilimiz kendisine yapılan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

baskılar sonucu, soruşturma dosyasının deşifre olması ve dosyanın kapatılmak istenmesi ve dosyadaki delillerin karartılma ve soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi gibi bir takım fiiller sezdiğinden zorunlu olarak operasyon kararını öne çekmek zorunda kalmıştır. Eğer soruşturmaya müdahale girişimleri olmamış olsa ve herşey rutin bir şekilde devam etmiş olsa idi müvekkilim operasyonu seçimden sonra yapmayı düşündüğünü bizlere iletmiştir. Hiçbir şekilde iddia edildiği gibi seçime yönelik bir operasyon yapılmamıştır. O vakit itibari ile ve gelinen durum itibari ile tüm gelişmeler zorunlu olarak müvekkilimi operasyon yapmaya sevk etmiştir.

Müvekkilimiz tarafından soruşturması yürütülen sayılı dosyası da tüm bu yukarıda yer alan açıklamalara riayet edilerek müvekkilimiz tarafından takip edilmiş, kolluk fezlekesinin hazırlanması aşamasındaki tüm çalışmalar müvekkilimizin bilgisi ve çalışması kapsamında tamamlanmıştır. Bu kapsamda adliyede bulunan dosya ile bağlantılı tüm klasörler müvekkilimiz tarafından incelenmiş olup, tüm dosyalar ile ilgili müvekkilimizin bilgisi bulunmaktadır. Müvekkilimiz tarafından soruşturmanın önemi göz önüne alınarak; ifşa olmasını engellemek ve gizliliğine riayet etmek için, telefon tapelerinin adliye personeli tarafından dahi görülmesini önlemek adına ilgili klasörlerin muhafazalı ve mühürlü bir şekilde gönderilmesi Ve Mücadele Şube Müdürlüğü'nden özellikle talep edilmiştir. Bu şekilde talimat verilmesinin sebebi ise; soruşturmanın taraflarının kamusal önem arz etmesi ve konusunun son derece hassas oluşudur. Ne var ki; müvekkilimiz tarafından şüphelilerin haklarının korunması için gizliliğe riayet edilmek amacıyla yapılan bu işlem, telefon tapeleri ile soruşturma dosyasını incelemeye, karşılaştırma yapılmadığı izlenimi uyandırarak müvekkilimizin işbu disiplin soruşturmasına muhatap bırakılmasına sebebiyet vermiştir. Kaldı ki; telefon tapelerinin bulunduğu klasörlerin mühürlü olması telefon kayıtlarının incelenmediği ve karşılaştırma yapılmadığı anlamını taşımamaktadır. Zira; müvekkilimiz ilgili telefon tapelerinin dijital kayıtlarının da getirilmesini istemiş ve emanete alınan hard diskleri dinleyerek ilgili kontrolleri dijital kayıtlar üzerinden yapmıştır. Söz konusu dijital kayıtlara ilişkin hard diskler adli emanette mevcuttur. Nitekim; sayfa sayfa tape okumaktan ziyade dinleyerek kolluk fezlekesi ve dosyada mevcut evrakların karşılaştırmasının yapılması çok daha kolaydır. Hal böyle olunca; müvekkilimize karşı telefon kayıtlarını dinlemediği, dosyadan haberdar olmadığı şeklinde farazi isnatlarda bulunularak disiplin cezası ile karşı karşıya bırakılması mümkün değildir.

b. Soruşturma kapsamında şüphelilere yöneltilen ihaleye fesat karıştırma suçlamasına ilişkin müvekkilimiz tarafından yeterli delil toplanmadığı eksik araştırma yapıldığı iddiasına ilişkin savunmalarımız:

Huzurdaki disiplin incelemesi kapsamında müvekkilimize yöneltilen iddialardan biri de şüphelilere yöneltilen, ihaleye fesat karıştırma, örgüt kurmak, yönetmek, üye olmak, rüşvet suçlamalarına ilişkin müvekkilimiz tarafından delil toplanmadığı, eksik araştırma yapıldığıdır. Bu iddiayı da hiçbir şekilde kabul etmediğimizi belirtmek isteriz.

İhaleye fesat karıştırma suçu TCK'nın 235. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu suçun en önemli delili, ihaleye katılan şirketlerin sahipleri veya temsilcilerini ihaleye fesat karıştırmaya yönelik yaptıkları görüşmeler ve teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen delillerdir. Suçun oluşup oluşmadığının tespiti için, elde edilen tür çerçevesinde diğer maddi vakıalar ile ihale süreci bir bütün olarak değerlendirilir ve ihaleye fesat karıştırma suçunun oluştuğuna kanaat getirilirse, soruşturmada bu suç, eylem olarak gösterilir. Cumhuriyet Başsavcılığının numaralı soruşturmasındaki suça konu edilen eylemler, ülke gündemini yakından ilgilendiren ve medyada uzunca bir süre haber yapılmış sınırlarındaki birinci derece sit alanı bir arazi üzerindeki yasak yapılaşma ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

rüşvet eylemleri, arazisinin usule aykırı devri, pazarlık usulü ile satılan bir taşınmazın devrine ilişkin ihaleye fesat karıştırılması, Genel Müdürlüğü ihalelerinde yolsuzluk, ek pist yapım ihalesinde yolsuzluk, üzerinden cebir-tehdit yolu ile bağış toplanması, projesi ve ihalelerine fesat karıştırıldığı ve daha bir çok iddialardır. Suça konu olduğu belirtilen eylemlere ilişkin bilgi ve belge örnekleri ilgili kurumlar nezdinde bulunmakta olup, evrakların sıradan bir soruşturma gibi istenilmesi halinde önceki ve sonraki birçok örnekte görüldüğü gibi müvekkilimiz tarafından soruşturmanın tamamlanması mümkün olmayacaktır. Zira; sayılı soruşturma deşifre olacak ve şüphelilerin kimler olduğu göz önüne alındığında siyasi bir baskı oluşturulacaktır. Nitekim; yaşanan süreç de tüm kamuoyuna bu öngörünün doğruluğunu göstermiştir.

Müvekkilimiz tarafından yürütülen soruşturmaya konu edilen ihalelere ilişkin kayıtlar ve dosya kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde; genel olarak ihalelere belirli şirketlerin teklif verdiği ve neticede ihaleleri bu şirketlerin aldığı, ihale sürecinde teklif sunan şirket temsilcilerinin veya diğer yöneticilerinin telefon kayıtlarına göre ihaleyle ilgili görüştükleri ve ihaleye katılacak her bir şirketin ihaleye ne kadar teklif vereceğini önceden aralarında anlaşarak belirledikleri, hatta ihale yapılmadan ihale ile ilgili menkul gayrimenkul için satış, pazarlama, proje vs yaptıkları kazanacakları paraları konuştukları ihale yapılmadan ihale usulü içinde idareden yardım aldıkları, ihale yapılmadan önce tüm yasal mevzuat vs yi nüfuzlarını kullanarak değiştirdikleri ihaleye başkalarının girmesini önledikleri, ihaleyi kimin kazanacağını belli olduğu, daha düşük miktarlarla yapılması muhtemel ihalelerin, ihaleye giren şirketlerin anlaşmaları nedeniyle yüksek miktarlara ihale edildiği anlaşılacaktır. Bu şekilde ihaleye karışan şirketlerin ihalenin gizliliğini ihlal ederek ve diğer şirketlerle anlaşarak ihaleye fesat karıştırdıkları, telefon tapeleri ve kolluk tarafından yapılan araştırmadan açıkça anlaşılacaktır. Tüm bu iddialara ilişkin deliller soruşturma dosyasında yer almaktadır.

TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği tarafından yürütülen bundan önceki örgüt soruşturmalarında da, ihaleye fesat karıştırma suçu işlendiğine dair iddialar mevcutsa ilgili ihaleye ilişkin evraklar, operasyon yapılmadan önce ihale evraklarının istenmesi halinde soruşturmanın ifşa olma tehlikesi bulunduğu, operasyondan sonra ilgili kurumdan istenerek dosya arasına alınır ve soruşturmanın gizliliği sağlanmış olur. Kaldı ki; sayılı soruşturma dosyası okunduğunda bir takım şüpheliler ihaleye giren şirketlerin içli dışlı olduğu, birbirlerine abi kardeş diye hitap ettikleri, ihaleyi yapacak kurumda en yetkilisinden en yetkisiz memura kadar tanıdıkları bir yerde hatta ihaleyi yapacak kişilerin bahse konu kişi ve kurumlar için iş takipçiliği yaptığı bir hengâmede soruşturma deşifre edilmeden hangi evrak nasıl istenebilecektir? Eğer siz bunu yaparsanız asıl o zaman gizlilik ihlal edilmiş olur. Bu nedenle bu tür bir isnat yapmak ne hukukçuluğa ne de akla mantığa asla sığmayacaktır. Müvekkilimize bu yönde bir isnatta bulunulması, bir nev'i niye suç işlemedin demek olur ki bu da oldukça komik bir durumdur. Zira; polis fezlekesinde yapılan teknik takip ve fiziki takipler ile diğer dosya münderacatı deliller müvekkilimize, atılan suçlamayı ortadan kaldıracak mahiyettedir. Örgüt ve ihaleye fesat karıştırma suçlarında genel uygulamanın bu yönde olduğunu ispatlar onlarca örnek mevcuttur.

Öte yandan, soruşturma dosyasında yapılması düşünülen ve/veya yapılan ihaleler ile ilgili olarak, bu ihalelerin varlığının araştırılması için Kamu İhale Kurumu tarafından bir ihale var mıdır? Bu ihale kamuya açık yapılmakta mıdır? İhaleye hangi şirketlerin girdiği ilan edilmiş midir? Bu şirketlerin teklifleri ve ihale sonuçları ilan edilmekte midir? İlan edilen ihale bedeliyle dosyada geçen ihale bedelini (ihale dosyasını getirtmeden) karşılaştırmak mümkün müdür? gibi sorular sorulması gerekeceği açık iken

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bu soruların ilgili kurumlara sorulması gerekeceği gayet doğal bir durumdur. Bu soruların sorulması gerektiği ve verilecek cevabın evet şeklinde olacağı da nettir. Bu durumda ihale dosyalarını istemenin soruşturmanın gizliliğine etkisini bir savcı olarak düşünmek gerekeceği malumdur. Bundan dolayıdır ki ihaleye fesat karıştırma suçunun en önemli delilinin iletişimin tespiti yolu ile yapılan telefon görüşmeleri olduğu açıktır. Bu nedenle ihale dosyalarını talep etmenin, soruşturmaya katkısıyla sakıncaları ve soruşturmada götürdükleri arasında değerlendirme yapıldığında, ihale dosyalarını istenmemesinin ne kadar isabetli bir karar olduğu görülecektir. Hal böyle olunca; müvekkilimiz bu davranışı ile kanuna ve uygulamaya uygun davranmıştır. Aksi durumun bir suç teşkil edeceğini de hatırdan çıkarmamak gerekmektedir.

Bu bağlamda; delilleri toplama yetkisi soruşturma savcısı olarak müvekkilimize ait olduğu halde; müvekkilimiz hakkında hiçbir somut veriye dayanmaksızın ve delil göstermeksizin böyle bir iddiaya dayalı olarak disiplin cezası uygulanması mümkün değildir.

c. Müvekkilimiz tarafından orman arazisine maden ruhsatı verilmesi ile ilgili usulsüz olarak Üniversitesi hocalarından bilirkişi raporu alındığı iddiasına yönelik savunmalarımız:

Müvekkilimiz tarafından soruşturmasını yürütülen numaralı dosyada; iddialara konu olan, yer alan arazisindeki maden sahasına usulsüz bir şekilde maden arama izni verilmesi nedeniyle, usulsüzlüğün nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi amacıyla, konu teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi incelemesi yaptırılması gereği hasıl olmuştur. Zira soruşturma kapsamında yapılan araştırma sonucu ilgili orman arazisinde özel bitki türlerinin olduğu edilmiştir. Komisyon Başkanlığı tarafından hazırlanan yeminli bilirkişiler arasında orman ekolojisi ve çevre hukuku alanında uzman bir bilirkişi tespit edilememiştir. Bu durumda savcılık makamı olarak re'sen bilirkişi tespiti yoluna gidilmiştir. Bu nedenle kolluğa müzekkere yazılmıştır.

Konunun incelenmesinin teknik bilgi ve araştırma gerektirmesi nedeniyle; uzman bilirkişilerin kimler olduğunun belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması için müvekkilimiz tarafından Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'ne talimat verilmiş olup, yapılan araştırma sonucu bu konuda orman botaniği ve çevre hukuku alanında uzman bilirkişilerin Üniversitesi'nin de içinde yer aldığı üç üniversitede bulunduğu kolluk tarafından tespit edilmiştir. Bu tespite ilişkin yazı ilgili soruşturma dosyasında bulunmaktadır. Yapılan yazışmalar sonucu, konu ile ilgili Üniversitesi tarafından orman botaniği, orman ekolojisi ve çevre hukuku alanında uzman bir bilirkişi heyeti görevlendirilmiştir. Bilirkişi heyetinin kimlerden oluşacağını tespiti, bilirkişilerin seçimi ve görevlendirilmesi tamamıyla Üniversitesi tarafından yapılmıştır.

Bilirkişiler mahalde ve dosya kapsamında yaptıkları araştırma ve incelemeler sonucu hazırladıkları raporu dosyaya sunmuşlardır. Söz konusu raporda bilirkişiler tarafından; incelemeye konu madenin bulunduğu ormanlık alanın florası, bitki örtüsü ve ekolojik durumu bilirkişiler tarafından değerlendirilerek maden arazisinde anemik bitki örtüsünün bulunduğu, bu bitki türlerinin de sadece bu ormanlık alanda bulunması nedeniyle maden arama izni verilmesinin usulsüz olduğuna dair tespitte bulunulmuştur. Bu da gayet doğal ve usulünde bir işlemdir. Zira; müvekkilimizin, Türkiye içinde bu tür bir bilirkişi sıfatını haiz bulunan .. adet üniversitenin varlığı ortada iken niteliği gereği soruşturmanın gizli yürütüldüğü ve bahse konu yerinde olması nedeni ile soruşturmanın sıhhati açısından Türkiye Cumhuriyetinin bir üniversitesi olan ve pozitif ilim olarak değerlendirme yapabilen ve kürsüsü bulunan yerden rapor aldırması gayet olağandır. Bunun aksini düşünmek ise soruşturmasını gizlilik içinde yürüten bir savcıdan beklenemeyecek bir durum olsa gerektir. Bundan dolayı yapılan işlem başından sonuna kadar

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

hukuka uygun bir işlem olup uygulamada da bundan farklı yapılmadığı müvekkilimiz tarafından bizlere aktarılmıştır.

Kaldı ki; sayılı dosya kapsamında Üniversitesi hocaları tarafından tanzim edilen bilirkişi raporuyla resmi bir Devlet Kurumu olan bölgenin hassasiyetine yönelik raporları birbiriyle örtüşmektedir. Hal böyle olunca; söz konusu kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemin prosedüre uygun olarak gerçekleştirildiği ispatlanmıştır. Nitekim; yukarıda ayrıntılı olarak anlatmaya çalıştığımız üzere devamlı soruşturmaya müdahale girişimleriyle karşı karşıya kalan savcılık makamının yoğurdu üfleyerek yemek istemesinden daha doğal, hayatın olağan akışına uygun bir durum olamaz.

d. Müvekkilimiz tarafından ilgili soruşturma dosyasında şüpheliler hakkında şartları oluşmamasına rağmen gözaltı kararları verildiği iddiasına yönelik savunmalarımız:

5271 sayılı CMK'nın 91/2. maddesinde, "Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır." denilmektedir. Aynı Kanun'un 99/1 maddesinde ise; gözaltı ve yakalama işlemlerinde uyulacak kurallar hakkında Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'ne atıfta bulunmaktadır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre gözaltına alma; Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması, olarak ifade edilmektedir.

Kanun ve yönetmeliğe göre, suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli delil bulunan şüpheliler hakkında gözaltı kararı düzenleme yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu belirtilmektedir. Müvekkilimiz tarafından da Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak nolu soruşturmada yaklaşık devam eden iletişimin tespiti ve kayda alınması ve teknik araçlarla izleme kararları sonucu toplanan deliller ve şüphelilere isnat olunan örgüt yöneticisi veya üyesi olmak, rüşvet, nüfus ticareti, İhaleye fesat karıştırma, sahtecilik, görevi kötüye kullanma gibi suçların varlığı konusunda yeterli delil bulunduğu göz önüne alınarak gözaltı talimatı verilmiştir. Zira şüphelilerin delilleri karartacağına dair kuvvetli şüphe bulunmaktadır. Kaldı ki; bu gibi suçlarda TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcılığında genel uygulama bu şekildedir.

Örgütlü suçlara yönelik yapılan soruşturmalarda, operasyon kararının nasıl alındığı, CMK 91. maddesi kapsamında gözaltı kararı vermeye gerek olup olmadığı kimler hakkında gözaltı kararı verileceğine yönelik yıllardır süregeldiği üzere, Cumhuriyet Savcılarının uygulamaları herkesçe bilinmektedir. Zira bu soruşturmalar kamunun önünde yapılmaktadır. Söz konusu soruşturma dosyaları da müfettişler tarafından devamlı incelenmektedir. Sayın müfettişlerimizin başına taş mı düşmüştür ki müvekkilimiz tarafından gözaltı talimatı verilmesi disiplin soruşturmasına konu edilmiştir. Özellikle son 1 yıldır yapılan soruşturmalar ve operasyonları ile yapılan gözaltıları görmemekte midirler? Bu durumda şunu da sormak hakkımızdır. Müfettişler ne yapıyor, Kurul bütün bunları görmüyor mu yoksa çifte standart mı uygulanıyor? Bu sorunun cevaplanması gerekmektedir.

Üstelik Cumhuriyet Savcısının şüphelilerin gözaltına alınmalarına ilişkin kararına karşı 5271 sayılı CMK'nın 91/4. maddesine göre itiraz hakları bulunmaktadır. Ayrıca müvekkilimiz tarafından gözaltı tedbirine yalnızca bir kısım şüpheliler hakkında başvurulmuş olması gözaltı kararlarının dosya kapsamı uyarınca oluşan kanaate göre alındığının en güzel ispatıdır. Şüpheliler tarafından itiraz hakkının da bulunduğu göz önüne alındığında Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak yapılan bir işlem hakkında müvekkilimize disiplin cezası uygulanması mümkün değildir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

e. Müvekkilimiz tarafından mevzuata aykırı olarak, deliller incelenmeksizin bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm malvarlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunulduğu kanuna aykırı olarak özel hukuk tüzel kişiliği haiz şirketlerin mal varlıklarına el konulmasının istendiği iddiasına ilişkin savunmalarımız:

..... nolu soruşturmadaki deliller, telefon tapeleri ve teknik araçlarla izleme tutanakları ile kolluk fezlekesi arasında müvekkilimizin yapmış olduğu değerlendirmeler sonucu, suçların yoğunluğu, yapılan yolsuzluğun niteliği, niceliği ve suçtan elde edilen gelirler nedeniyle mal varlıklarına tedbir konulmasını talep etmiştir. Eğer müvekkilimiz soruşturma dosyasını incelemeyen talepte bulunmuş olsaydı bütün şüphelilerin malvarlığına tedbir kararı verilmesini talep etmesi gerekirdi. Ancak delil durumuna göre bazı şüphelilerin malvarlığına yönelik tedbir talep etmiştir. Nöbetçi hâkimlik de yapmış olduğu inceleme sonucu talebi haklı görerek bazı şüphelilerin mal varlıklarına tedbir konmasına karar vermiştir.

5237 sayılı TCK'nın 20/2. maddesinde "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."

TCK'nın 60/1. maddesinde "Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştiraki ile ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilir." denmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve uygulanması konusunda herhangi bir tartışma olmayan, meslek kamuoyunca aynı şekilde uygulanagelmış CMK'nın 128/1 maddesinde de; "Soruşturma ve kovuşturma sırasında suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde şüpheli veya sanığa ait a-Taşınmazlara, b- Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c- Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, d- Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e- Kıymetli evraka, f-Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g- Kiralık kasa mevcutlarına, h- Diğer malvarlığı değerlerine el konulabilir" ifadelerine yer verilmiştir. Madde metninden hangi tür malvarlığı değerlerine tedbir konulabileceği ayrıntılı olarak sayılmıştır. Maddenin devamında ise; hangi katalog suçlardan dolayı tedbir uygulanacağı, tedbir uygulamasının hangi usul ile icra edileceği ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Aynı madde gereğince; el koyma kararının yalnızca hâkim tarafından verilebileceği belirtilmiştir.

CMK'nın 131/2 maddesinde "128. madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer mal varlığı değerleri suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunların delil olarak ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir." denilmektedir. Söz konusu hüküm gereğince; mal varlıklarına tedbir konması kararlarına karşı muhatapların Hâkim kararına her zaman itiraz hakkı mevcuttur. Bu nedenle de soruşturma dosyası kapsamında ilgililer diğer özgürlük hâkimine itiraz hakkını kullanmışlardır. Ancak hâkimin kararını beklemeden soruşturmaya bakan ... Cumhuriyet Savcısı tarafından yetkilerini aşacak, yoğun iddialara maruz kalacak biçimde mahkeme kararı kaldırılmıştır. Bu nedenle mal varlığına tedbir kararı koyan hâkimin kararının, başka bir hâkim tarafından denetlenmesinin önüne geçilmiştir. CMK'nın 128/1 maddesine göre mal varlıklarına tedbir konmasına yönelik Cumhuriyet Savcılığı mahkemeden talepte bulunur ve nöbetçi mahkeme de dosyaya ve delillere göre karar vereceği belirtilmektedir. Yani son kararı mahkeme vermektedir. Müvekkilimizin soruşturma kapsamında görevli Cumhuriyet Savcısı olarak talebi nöbetçi hâkim tarafından yerinde görülmüş ve şüphelilerin bir kısmı hakkında CMK'nın 128. maddesinde ayrıntılı olarak sayılan mal varlıklarına tedbir uygulanmasına karar

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

verilmiştir.

Müvekkilimiz tarafından sayılı dosyada nöbetçi hâkimlikten, .. şüpheli ve iki şirket hakkında, malvarlıklarına tedbir konması talebinde bulunulmuş ve mahkeme de bu talebi yerinde görerek malvarlıklarına tedbir koymuştur. Kararların doğruluğunun ve yerindeliliğinin ispatı açısından bu iki şirkete mercekleri çevirmek gerekmektedir. Bu şirketlerin en önemli özelliği, çeşitli suçlardan elde edilen gelirlerle kurulmuş olmasıdır. adlı şirketin resmi ve gizli ortakları soruşturma kapsamında suça bulaşmış şüphelilerden oluşmakta olup, şüpheliler bütün eylemlerinde ve suçlarında bu şirketi paravan olarak kullanmışlardır. Şirketin gelirleri tamamen suçtan elde edilen gelirlerdir.

Tedbir kararı uygulanan diğer bir şirket olan ise sermayesinin tamamı rüşvet neticesinde toplanan paralardan oluşmaktadır. Bu şirketin resmiyette sahibi olarak gözükmese de gerçekte sahibi telefon görüşmelerine göre siyasi kişilerdir ve bu şirket,Gazeteleri ve Medya grubunu bünyesinde barındıran bir tabela şirketi niteliğindedir. .../...sayılı dosyada yer alan delillere göre şirketin sermayesi Medyası olarak adlandırılan yayın gruplarının satın alınması için iş adamlarından toplanan milyon dolar rüşvet parasından oluşmaktadır. Söz konusu şirket hakkında müvekkilimiz tarafından tedbir kararı uygulanması yönünde talepte bulunulmasının nedeni de şirketin sermayesinin rüşvet paralarından oluşuyor olmasıdır.

İşbu açıklamalar ve Kanun maddeleri gereğince; malvarlığına yönelik tedbir kararının ne şekilde uygulanabileceği açıklanmıştır. Müvekkilimiz tarafından yütülen soruşturmada da malvarlığına yönelik tedbir kararları bu usule uygun olarak hâkim kararı ile uygulanmıştır. Bu nedenle usulsüz olduğundan bahsedilemez. Kanunun bu hususta takdir hakkı tanıdığı bir işlem hakkında müvekkilimiz açısından disiplin cezası uygulanması mümkün değildir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere hiçbir şekilde Kanuna ve usule aykırı olmayan işlemler hakkında Müvekkilimizin, Kanunen kendisine tanınan takdir hakkının dışına çıktığından bahisle, işbu eylemler nedeniyle disiplin soruşturmasına maruz bırakılması yargı bağımsızlığına aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasada hâkim ve savcılarla ilgili öngörülen teminatların amacı, bağımsız olarak karar vermesi beklenen hâkim ve savcılarının hiçbir şeyden korkmadan, vicdani kanaatlerine göre karar verebilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bunu sağlamanın yolu ise, disiplin işlemlerinin hâkim ve savcının hukuki takdirini hedef almamasından geçer. Aksi takdirde, üst düzey kamu görevlileri, siyasi aktörler, kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler vs. hakkındaki ihbar ve şikayetlerin soruşturulması, suç işledikleri tespit edilirse dava açılıp sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır. Disiplin süreçlerinin hâkim ve savcının hukuki olarak yapmış oldukları tasarrufları (arama, el koyma, gözaltına alma, ceza verme vs.) hedef aldığı durumlarda, bu soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi nedeniyle hukukun üstünlüğü, kanun karşısında eşitlik, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri zarar görecektir.

Öte yandan, insan haklarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre hâkim ve savcılar, yargı görevini yerine getirirken kasıtlı olmadan, ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu olmamalıdır. Yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için iç hukukta başkaca bir

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

mekanizma varsa, bu tür iş ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında; müvekkilimize isnat edilen fiiller dikkate alındığında; hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilen müvekkilimizin yürütmüş olduğu soruşturma dosyalarındaki eylem ve takdirleri sonucu soruşturmaya muhatap olduğu görülmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, soruşturmayı yürüten savcının ne zaman arama, el koyma ya da gözaltına alma talebinde bulunacağı hususu tamamen ilgili savcının takdirinde olup, bu takdir yetkisinin usule aykırı kullanıldığı yönündeki iddiaların dillendirileceği mercii, kanun yolu aşamasında itiraz ve temyiz mercileridir.

Bu bakımdan değerlendirildiğinde dönemin Kanuni düzenlemesi kapsamında suç soruşturması açısından başvurulacak tedbirleri talep eden savcının ve bu tedbirlere hükmeden hâkimin, hukuku yanlış uyguladıkları, usule aykırı işlem yaptıkları, eksik soruşturma evrakına dayanarak talepte buldukları yönündeki isnatlara karşı başvurulacak olan hukuki mercii TMK 10. maddesi ile görevli hâkimliklerdir. Hakkında tedbir kararları talep edilen kişilerin kanunda öngörülen süre içinde yasal itirazlarını yapmaları halinde soruşturmada var olduğu iddia edilen tüm bu eksiklikler bu mahkeme hâkimliklerince değerlendirilecektir. Soruşturma sırasında başvuru taleplerine karşı bahsedilen bu hukuki sürecin işletilmesi yerine soruşturmayı yürüten savcılar hakkında disiplin soruşturması başlatılması yargı sisteminin yürütmeden yeterince bağımsız olmadığı yönündeki tartışmaları beraberinde getirecektir.

Nitekim, 2014 Avrupa Birliği İlerleme Raporunun Yargı ve Temel Haklar başlıklı 23. faslında disiplin soruşturmasına konu operasyonların başlaması ile birlikte sürece müdahale edildiği, Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirildiği, mahkemece alınan kararların bir kısmının uygulanmadığı, dosyaların soruşturmayı yürüten savcılardan alındığı, soruşturmada görev alan emniyet yetkilileri ve yargı mensuplarının görev yerinin değiştirildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda değişiklik yapıldığı, kamuoyunca bilinen yolsuzlukla mücadele davalarında görevli olan hâkim, savcı ve polislerin görev yerlerinin ve yargı alanındaki mevzuatın değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğüne ilişkin ciddi endişelere yol açtığı şeklindeki ifadeler dikkate alındığında, uluslararası kamuoyunun sürecin yürütme organından bağımsız olmadığı algısına sahip olduğu görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar bir bütün halinde değerlendirildiğinde müvekkilimiz hakkındaki disiplin soruşturmasına konu edilen 1-a ve 1-b'de yer alan eylemlerin, CMK ve sair mevzuat tarafından yargının herhangi bir baskı aracından uzak tutulması için ihdas edilmiş hükümler gereğince bir Cumhuriyet Savcısına takdir hakkı verdiği konulara ilişkin olduğu görülmektedir. Hal böyle iken; evrensel normlar ve Anayasa ve Kanunların verdiği yetkiyi kullanan müvekkilimiz hakkında disiplin cezası uygulanmasının mümkün olmadığını belirtir, müvekkilimize bu hususta herhangi bir ceza verilmemesini talep ederiz.

3- Şüpheli isimlerinin UYAP'a kaydedilmemesi uzun zamandır süregelen bir uygulama olup, soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenen Cumhuriyet Savcılarının beyanları bu hususu doğrulamaktadır.

İşbu disiplin soruşturmasında müvekkilimiz hakkında disiplin cezası uygulanma istenen bir diğer husus da; müvekkilimiz tarafından soruşturması yürütülen sayılı dosyada şüphelilerin isimlerinin UYAP sistemine kaydedilmediği, şüpheli hanesine bilinmiyor yazıldığı yönündeki iddiadır. Öncelikle müvekkilimize isnat durumun koşulları ve dosya kapsamında göz önüne alındığında hukuka aykırı olmadığını belirtir, ayrıca TMK kapsamında yıllardır birçok dosyada aynı uygulamaların yapıldığını ifade etmek isteriz. Şöyle ki;

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

TMK'da görevli Cumhuriyet Savcıları tarafından yürütülen, kamuya mal olacak nitelikteki soruşturmalarda şüphelilerin isimlerinin gizlilik ve soruşturmaya müdahale edilmemesi adına UYAP sistemine kaydedilmemesi uzun zamandır süregelen bir uygulamadır. Zira; TMK ile görevli savcılıklar tarafından genel itibari ile örgüt suçlarının takibatının yapıldığı ve tabir-i caizse örgüt mensuplarının kolunun her yere uzanabildiği göz önüne alındığında bu durum soruşturma açısından bir zorunluluktur. Ayrıca örgütlü suçlar açısından geçmişte yaşanan bir çok tecrübe gizliliğe azami özen gösterilmesi gerektiğini göstermiş, bir çok soruşturma şüphelilerin haberdar olması nedeniyle sekteye uğramıştır. Örneğin, müvekkilimiz TMK'da çalışırken karşılaştığı bir olayda, çıkar amaçlı suç örgütü soruşturması devam ederken bir soruşturma ile ilgili olarak bir mahkemeden bir dosyanın örneğini istemiştir. Örgütle irtibatlı olan personel örgüte haber verince telefon görüşmelerinde bir hareketlenme olmuş, TMK'nın 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet savcılığının dosyayı neden istediğini araştırmaya başlamışlardır. Örgütle bağlantılı bir kişi TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gelerek haklarında herhangi bir soruşturma olup olmadığını araştırmıştır. İlgili soruşturmada suça konu örgütün etki alanının çok geniş olmaması ve şüpheli isimlerinin UYAP'a girilmemiş olması, söz konusu soruşturmanın ifşa olmasını son anda engellemiştir.

Etki alanı ve soruşturmaya müdahale etme gücü daha fazla olan somut soruşturmada gizlilik daha çok önem arz etmektedir. Zira; soruşturmanın varlığı hakkında herhangi bir bilgi sızması halinde soruşturmaya devam edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; UYAP projesi kapsamında şüpheli isminin sisteme girilmesi halinde şüphelilerin telefonlarına mesaj ile bildirim yapılmaktadır. Hal böyle olunca; bu denli önem arz eden soruşturmalar açısından bu riskin göze alınması söz konusu dahi olmamalıdır.

Müvekkilimize de bu uygulama gereğince; soruşturma sayılı dosya TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından tevzi edilerek gelmiştir. Dönemin Başsavcı Vekili tarafından da şüphelilerin ismi UYAP sistemine girilmemiştir. Bu durum Sayın Başsavcı Vekilimizin de uygulamanın bilincinde olduğunu ve UYAP'a şüpheli isimlerini kaydetmeye yönelik bir girişiminin bulunmadığını göstermektedir.

Ayrıca; UYAP sistemi üzerinden şüpheli hanelerinin boş bırakıldığı ve bilinmiyor yazıldığına ilişkin uygulamanın uzun zamandır uygulandığı işbu disiplin soruşturması kapsamında dinlenen tanık beyanları ile de sabittir.

Örneğin; müvekkilimizin sayılı dosyadan el çektirilmesi üzerine; yerine göreve atanan Cumhuriyet Savcısı tarihinde verdiği ifadesinde; "Genel olarak TMK'da UYAP'a operasyon yapılana kadar şüpheli ismi girilmemektedir." Demekle disiplin soruşturmasına konu edilen uygulamanın süregelen bir uygulama olduğunu doğrulamaktadır.

Ayrıca; Cumhuriyet Savcısı tarafından tarihinde verilen ifadede "Örgütlü soruşturmalarda evrak gerek kolluktan gerekse de ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığımıza ulaştığında örgütlü suçlara bakan müracaat savcısı evrakla ilgili ilk usuli işlemleri yaptıktan sonra görevli başsavcı vekiline dosya gönderilir, başsavcı vekili dosyayı ilgili savcıya tevzi ederdi, bildiğim kadarıyla teknik takibe ilişkin evraklar ise kolluk tarafından direkt başsavcı vekiline getirilirdi. Cumhuriyet başsavcı vekilimizde evrakı ilgili Cumhuriyet Savcısına tevzi yolu ile gönderirdi. Tüm örgütlü suçlarda gizliliği sağlamak açısından dosya UYAP'a kaydedilmekle birlikte şüphelilerin kimlik bilgileri belirli olmasına rağmen bu bilgiler sisteme girilmeyip UYAP sisteminde şüpheli bilinmiyor butonu aracılığıyla işlem yapılırdı." Denilerek yine işbu soruşturmaya konu edilen uygulama doğrulanmıştır.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Kaldı ki yılında yapılan rutin teftiş sırasında Başmüfettişlerin UYAP incelemesi yaptıkları, Uyp ortamında söz konusu şüphelilerin kaydedilmediğini görmelerine rağmen bu konuda herhangi bir usule aykırılık görmeyerek tavsiye oluşturmadıkları anlaşılmıştır.

Nitekim tarihinden sonra tarihinde birtakım gazetecilere karşı gerçekleştirilen operasyon kapsamında da şüpheli isimlerinin kaydedilmediği görülmüştür. Madem ki; müvekkilimiz tarafından yapılan bu uygulama hukuka aykırı o zaman bu uygulamayı yapan tüm Cumhuriyet Savcılarının disiplin cezasına maruz bırakılması gerekmektedir. Zira; diğer Cumhuriyet savcılarının uygulamalarının göz ardı edilerek, yalnızca müvekkilimizin bu yaptırımla karşı karşıya bırakılması eşitliğe aykırı olduğu gibi, adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğindedir. Kaldı ki; yukarıda da belirttiğimiz üzeresayılı dosyanın müvekkilimiz uhdesinden alınmasının akabinde tam ... gün sonra tarihinde soruşturmayı adli kolluk olarak yürüten polislerin UYAP sistemi üzerinden isimlerinin soruşturma dosyasına şüpheli olarak kaydedildiği görülmektedir. Bu durum ... ay sonra yapılacak bir operasyonun hiçbir sebebe dayanmaksızın ön hazırlığının yapıldığının ispatıdır. Açıklanan nedenle işbu disiplin soruşturmasına konu ... maddesi dayanak gösterilerek müvekkilimize herhangi bir disiplin cezası uygulanmamasını talep etmekteyiz.

4- TMK'nın 10. maddesine göre cebir veya tehdit ile işlenen çıkar amaçlı suç örgütlerine yönelik soruşturmalar, örgüt kapsamında işlenen uyuşturucu madde ticareti, kara paranın aklanması ve terör suçları gibi suçlar, TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet başsavcı vekilliğinin görevleri arasında bulunmakta olup, tarihinden önce Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve Başsavcı sayılı dosyadan haberdar edilmiştir.

..... Cumhuriyet Başsavcılığı Çalışma Talimatı'nın 11. maddesinde, "Terör ve toplumsal olaylar, organize suç örgütlerinin kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve kamu güvenliğini ilgilendiren olaylar, adam öldürme ve diğer önemli olayların öğrenilmesi üzerine, derhal ilgisine göre Müracaat ve Suçüstü Bürosu savcıları veya nöbetçi savcılar tarafından, denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde Cumhuriyet Başsavcısına (Telefon, faks, e-mail, gibi vasıtalarla veya bilgi notu vb) en seri yoldan bilgi verilecektir. Acil olmayan hallerde bu bilgiler nöbetçi başsavcı vekili vasıtasıyla Cumhuriyet Başsavcısına ulaştırılacaktır." denilmektedir. İlgili talimatta geçen önemli olayların öğrenilmesi ifadesinden önemli olayın kim tarafından belirleneceği ve önemli olayın ne olduğu konusu açıklığa kavuşturulmadığı bir yana, ilgili talimatın somut olay açısından belirleyiciliği bulunmaktadır. Zira; bahse konu bu tür bir çalışma operasyonundan siyasilere yönelmiş başka bir soruşturma dosyasının var olup olmadığının ve müvekkilimde olan soruşturma sayılı dosyanın kimde olduğunun öğrenilme çabasından ibarettir. Yukarıda da değinildiği üzere dönemin Cumhuriyet Başsavcının hemen sonra belli aralıklarla Adalet Bakanı ve bir takım siyasilerle yaptığı görüşmelerin varlığı ortada iken sayılı dosyanın varlığından haberdar olduğu fakat içeriğine vakıf olamadığı bahse konu dosyayı erişip operasyon yapmayı engellemek, dosya ve içeriğini kendi uhdesine almaya çalışması vakıadır. Bundan dolayı bu vakte kadar bu tür bir uygulama yapmayan Başsavcılığın bu tür bir uygulama yapması yanlış, sırf işini yapıp titizlikle ve gizlilikle soruşturmasını yürüttüğü dosyasına sahip çıkan savcının yaptığı iş doğrudur. Bu nedenle yapılan tüm baskı ve yıldırmaya rağmen müvekkilimizin dosyasında hakkı ile operasyon kararı alıp ondan sonra dosyayı teslim etmesi gayet hukuka uygun olmuştur. Aksi halde o vakte kadar gelip de bu gelişmelerden sonra hiç bir şey yapmadan dosya teslim etmenin daha sonra nelere malum olacağı izahtan varestedir. Nitekim; o dönemdeki başsavcı ve diğer ilgililer hakkında birden çok şikayet dilekçesi olduğunu da hatırlatmak isteriz.

Ayrıca; TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcılığının yapmış olduğu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

soruşturmalar genel itibarıyla ani gelişen suçlar değildir.

TMK 10 madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine gelen şikayet ve ihbarlar Cumhuriyet Başsavcıvekili tarafından değerlendirilerek soruşturmaya kaydedilmekte ve UYAP ortamında tevziye tabi tutularak ilgili Cumhuriyet Savcısına gönderilmektedir. Yani CMK'nın 250 ve TMK'nın 10 maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılan soruşturmaların başlangıcı itibarıyla Cumhuriyet Başsavcı vekili tarafından incelenmesi nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin bilgisi dahilinde soruşturmalara başlanmaktadır. Bu bağlamda; Cumhuriyet Başsavcıvekili tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı Çalışma Talimatnamesine göre soruşturmanın başladığı tarihte Cumhuriyet Başsavcısına bilgi verildiği/verilmesi gerektiği aşıkardır. Müvekkilimiz TMK 10. Madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı olarak çalıştığı dönemde, yaklaşık dosyaya bakmış olup, Cumhuriyet Başsavcısı dosyalar ile ilgili bilgi istediği herhangi bir talebe şahit olmamıştır. Müvekkilimizin çalıştığı süre içerisinde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından TMK'nın 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet savcıları toplanarak bu konuda herhangi bir talep ve serzenişte bulunulmamış olup, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından diğer savcılar ile bu konuda hiçbir toplantı yapılmamıştır. Müvekkilimiz tarafından Başmüfettişlere sunulan savunma yazısında genel uygulamanın bu şekilde olduğuna yönelik araştırma yapılması ve diğer Cumhuriyet Savcılarının ifadelerinin alınması talebinde bulunulmuş olmasına rağmen, disiplin soruşturması dosyasında bulunan belgelerde müvekkilimizin bu konudaki talebinin yerine getirilmediğini ve delillerinin toplanmadığını öğrenmiş bulunmaktayız. Bu durum Başmüfettişler tarafından müvekkilimize yöneltilen isnadın hiçbir araştırmaya tabi tutulmadığını tek başına ispatlamaktadır.

Somut olayda ise; daha sonra sayılı numarayı alacak soruşturma dosyası, CMK'nın 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine gelen ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından soruşturmaya kaydedilip, konunun araştırılması için nolu soruşturma müvekkilimize tevzi edilmiştir. Bunun üzerine şüphelilere isnat olunan suçun varlığı konusunda kuvvetli şüphenin bulunması ve iletişimin tespiti, değerlendirilmesi ve kayda alınması dışında delil elde edilememesi nedeniyle iletişimin tespiti, değerlendirilmesi ve kayda alınmasına başlanmıştır. Yapılan soruşturma sırasında arazisinin ihalesine fesat karıştırıldığına dair delillerin elde edilmesi üzerine soruşturma bu yönüyle tefrik edilerek nolu soruşturma numarasına kaydedilmiştir. Dolayısıyla sayılı dosyanın Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin bilgisi dâhilinde müvekkilimize yapılan tevzi sonucu yapılan soruşturma olduğu bir gerçektir. Ayrıca müvekkilimiz tarafından tefrik kararı verilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcı Vekiline konuyla ilgili bilgi verilmiştir. Uygulamada soruşturmalar ile ilgili Cumhuriyet Başsavcısına doğrudan bilgi verildiği vaki olmadığından, Cumhuriyet Başsavcı Vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcısına bilgilendirme yapıldığı göz önüne alındığında müvekkilimize yöneltilen isnatların dayanağının bulunmadığı ispatlanmaktadır.

..... sayılı soruşturma dosyası hakkında müvekkilimiz tarafından operasyon talimatı verilmeden evvel, tarihinde müvekkilimiz tarafından Cumhuriyet Başsavcı Vekili dosya hakkında ayrıntılı bilgi verilmek üzere defalarca telefonla aranmış, ne var ki bir türlü ulaşılamamıştır. Aynı gün saat sıralarında Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından müvekkilimiz telefonla aranması üzerine, müvekkilimiz tarafından önemli bir konuda görüşmek istenildiği, misafirleri gidince görüşmek istediği Başsavcı Vekiline iletilmiştir. dakika sonra tarafından müvekkilimizin odasına gelinerek kendisini Sayın gönderdiğini Cumhuriyet Başsavcısı nolu dosyanın tamamını istediğini söylenmiştir. Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı Vekiline henüz soruşturma hakkında bilgi vermeyen

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

müvekkilimiz, soruşturma numarasını bilecek şekilde dosyanın tamamının istenmesini şaşkınlık ve endişeyle karşılamıştır. Bunun üzerine gelen memura dosyanın kapsamlı olduğu, önemli bir kısmının diğer odada bulunduğu, hazırlanarak gönderileceği söylenmiştir. Bunun akabinde telefonda bilgi verilmesine rağmen beş dakika sonra Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın tarafından müvekkilimizin odasına gelinerek bilgi verilmesi istenmiştir. Bunun üzerine müvekkilimiz tarafından Başsavcı vekiline dosyanın içeriği, kapsamı ve suçlar hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir., Cumhuriyet Başsavcısının odasına giderek müvekkilimizin Cumhuriyet Başsavcısına dosyayı anlatmasını istemesinin akabinde ile birlikte Cumhuriyet Başsavcısı odasına gitmişlerdir. Müvekkilimiz tarafından Cumhuriyet Başsavcısına dosyada bulunan suçları anlatılmış ve dosyadaki şüphelilerin önemli kişiler olduğu yönünde bilgi verilmiştir. Ne var ki; Başsavcımızın tavrı ve dosyaya yaklaşımı çok başka olmuş, daha müvekkilimiz tarafından açıklanmasına fırsat verilmeden ön yargı ile peşin hükümden bulunulmuştur. Normal şartlar altında Cumhuriyet Başsavcının böyle önemli bir dosyada kimlerin şüpheli olduğunu, dosyadaki delillerin nelerden ibaret olduğunu, bu konuda herhangi bir hazırlığın bulunup bulunmadığını sorması gerekir iken bu konuda hiçbir bilgi sorulmamıştır. Bu durum Başsavcımızın söz konusu dosyadan daha önceden bir şekilde haberdar edildiğini akla getirmektedir. Kaldı ki; doğrudan şeklinde telaffuz ederek müvekkilimizde bulunan dosyayı istemesi bu durumun ispatıdır. Nitekim; tüm bu düşünceler içerisinde müvekkilimiz tarafından soruşturmaya müdahale olabileceği, gizliliğin ihlal edildiği, medyada çıkan haberler anlatılarak operasyon yapmak istediği Başsavcımıza aktarılmıştır. Bunun üzerine Başsavcımız bir anda sinirlenerek, sebebi anlaşılacak biçimde ve rencide edecek bir tonla "Sen kendini ne zannediyorsun, ne yaptığını biliyor musun" gibi sözler söyleyerek müvekkilimizi baskı altına almaya çalışmıştır. Müvekkilimiz tarafından Başsavcımıza gazetelerde işbu soruşturma ile ilgili birtakım haberlerin çıktığı soruşturma hakkında operasyon yapılmadığı takdirde görevi kötüye kullanmış olacağı söylenmiştir. tarihinde Başsavcı Vekili Başmüfettişlere verdiği ifade; Başsavcımız tarafından sayılı soruşturma dosyasındaki şüphelilerin kimler olduğunun hiçbir zaman konuşulmadığını doğrulamaktadır.

Müvekkilimiz tarafından sayılı dosya hakkında bilgi verilmesi üzerine Başsavcımızın soruşturmayı anlamamaya yönelik yaklaşımı, dosyada toplanan delilleri ve ileri sürülen argümanları ön yargı ile reddedişi, soruşturmayı etkisizleştirmeye yönelik tavırları ve ülkemizde daha önce birçok soruşturmanın karartıldığına yönelik örnekler müvekkilimizin bir seçim yapmasına sebebiyet vermiştir. Soruşturmayı başından beri yürüten, delilleri ve suçların yoğunluğunu bilen bir Cumhuriyet savcısı olarak, ya bunları görmezlikten gelecek ve göz yumacak ya da kanunların, devletin ve milletin bir Cumhuriyet Savcısından beklentileri doğrultusunda mesleğinin hakkını vererek ve her şeyi de göze alarak, soruşturmayı hukuki takdir hakkı çerçevesinde devam ettirerek operasyon yapacaktı. Bütün bu muhasebe sürecinden sonra müvekkilimiz operasyon yapma konusunda karar almıştır.

İşbu disiplin soruşturmasına konu gözaltı talimatı yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde verilmiş olup, başkaca hiçbir amaç güdülmemiştir. Yaşanan süreç ve gelinen aşama göz önüne alındığında müvekkilimizin operasyon talimatı vermeden önce Başsavcı ve Başsavcı Vekilini bilgilendirdiği ve takdir hakkını kullandığı bir husus hakkımda disiplin cezasına maruz bırakılması söz konusu olamaz. Bu nedenle işbu disiplin soruşturmasınakonu ... maddesi yönünden müvekkilimize herhangi bir ceza verilmemesini talep etmekteyiz.

5- Müvekkilimizin şüpheli çağrı kâğıtlarından birini basınmensuplarına vermek suretiylesoruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına sebebiyet verdiği iddiasınınispatlanmadığı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

göz önüne alındığında bu konuda müvekkilimize herhangi bir disiplinezası verilmesi söz konusu değildir.

Müvekkilimiz tarafından savunma yapılması istenilen hususlardan biri de işbu disiplin soruşturmasının maddesinde yer alan sayılı dosyada uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği ve basına sızdırdığı yönündeki iddiadır. Bu iddia hiçbir şekilde gerçek olmadığı gibi, soruşturma kapsamında da ispatlanamamıştır (Kaldı ki ispatlanması dahi mümkün değildir). Başmüfettişler tarafından yapılan teftiş kapsamında bu iddianın çürütülmesi için müvekkilimiz tarafından TMK 10. maddesiyle görevli Cumhuriyet Savcılığı girişinde ve koridorlarında kameraların bulunduğu, bu kamera kayıtlarının incelenerek bunun tespitinin yapılması talep edilmiştir. Ancak disiplin soruşturmasına konu dosyada mevcut evraklardan anlaşıldığı üzere kamera kayıtları incelenmediği gibi, sadece varsayımsal olarak, "soruşturma içeriğini savcı vermiş olabilir" savıyla hareket edilerek düzenlenen müfettiş raporu gereğince soruşturmaya devam edilmiş ve disiplin cezası uygulanması talep edilmiştir. Nitekim nolu soruşturmaya ilişkin dosya müvekkilimizden alındıktan sonra diğer Cumhuriyet Savcılarının bu konuda medyaya ve internete düşen bilgiler ve ses kayıtlarıyla herhangi bir ilgilerinin olup olmadığı hususunun araştırılması yapılmadan müvekkilimiz hakkında soruşturmaya devam edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; sayılı soruşturma dosyası müvekkilimiz uhdesinden hem fiziki olarak hem de UYAP sistemi üzerinden tarihinde çıkmış ve yeni Cumhuriyet Savcılarına teslim edilmiştir. Basına sızdırıldığı iddia edilen belgenin ise; tarih sıralarında gazetede internet sitesinde yer aldığı düşünüldüğünde ilgili basına sızdırma eyleminin müvekkilimiz tarafından gerçekleştirilmediği ispatlanmaktadır. Ayrıca soruşturmaya konu tüm evrakların UYAP sistemi üzerinde mevcut olduğu, polislerin görev yerlerinin değiştiği, yerine gelen polislerin bu evraklara erişim imkanının bulunduğu, sayılı dosyanın müvekkilimiz uhdesinden alınıp .. Cumhuriyet savcısına verildiği düşünüldüğünde herhangi bir kişinin de bu evraklara ulaşarak, basın mensuplarına verebileceği ihtimal dahilindedir. Bu konudaki sübjektif isnadı kabul etmemiz mümkün olmayıp, bu iddianın somut ve objektif delillerle kanıtlanması ve illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Aksi halde bu tür bir eyleme konu ceza olgusunda, kanunu uygulayan bir savcıya hemde HSYK tarafından birden çok ceza hukuku ilkelerine aykırı olarak bu şekilde hukuksuz bir isnatta bulunmak, mahkemelerde adalet arayan bizler için adalete duyduğumuz güveni derinden sarsacaktır. Bu nedenle eksik inceleme sonucunda sadece varsayımsal bir şekilde hazırlanan müfettiş raporuna istinaden disiplin soruşturmasına konu ... maddesi hakkında müvekkilimize herhangi bir disiplin cezası verilmemesini talep etmekteyiz. Aksi durumda ortaya bir hukuki garabet çıkacağını belirtmek isteriz.

6- Müvekkilimiz tarafından basın açıklaması yapılması AİHS gereğince ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekte olup, HSYK'nın da müvekkilimiz tarafından gerçekleştirileneylemi destekleyen kararı bulunmaktadır.

AİHS'nden düzenlenen temel haklardan biri de ifade hürriyetidir. AİHS'nin 10. Maddesine göre; "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir." Bu hak, demokratik bir toplum düzeninin en önemli unsurlarından biri olup, niteliği demokratik bir toplum düzeninde diğer kişi hak ve hürriyetlerinin etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından üstlendiği rol dikkate alındığında, sınırlamaya en az elverişli olan haklardandır. 10. Madde kapsamında korunan "ifade" yazılı ya da sözel kelimelerle sınırlı değildir. Bu kapsamda sözlü ve yazılı anlatım, açıklama, tanıtım, ilan verme, resmetme, eleştirme, çağrıda bulunma, yayımlama, propaganda, savunma, ikna etme vs. şeklinde yapılan tüm eylemleri kapsamaktadır.

İnsan haklarına ilişkin sözleşme ve bildirgelerde yargı mensuplarının da toplumun diğer

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bireyleri gibi ifade hürriyetine sahip oldukları kabul edilmektedir. İfade hürriyetine yönelik sınırlamanın ise AİHS'nin yalnızca 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaçlardan birine yönelik olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve öngörülen amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi birini taşımayan müdahale AİHM tarafından meşru görülmemektedir.

Konuyla ilgili AİHM,-..... Davasında; "Başvuran, hâkim olarak görev yapmakta iken basına yansıyan ifadeleri nedeniyle görevden alındığını ileri sürmüştür. Başvuru dilekçesinde, hâkimlerin de toplumun diğer fertleri gibi ifade hürriyetine sahip oldukları, yaptırımın yasa ile öngörülmediği, meşru amaç taşımadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı belirtilmiştir. Basına yansıyan ifadelerinin yargısal süreçlerde ve yargı organının organizasyonun da yer alan aksaklıklara ilişkin olduğu, Rusya da yargı sisteminde yargı bağımsızlığına yönelik yürütme organının müdahalelerine ilişkin problemler bulunduğu, bu hususu saklamak yerine kamuoyu ile paylaşmanın sorunun çözümünü kolaylaştıracağı, dolayısıyla açıklamalarında kamu yararı olduğu, yaptırımın fiil ile orantılı olmadığı, hâkim olması nedeniyle yargısal konularda eleştirilerde bulunmasının doğal karşılanması gerektiği, dile getirdiği konuların doğru olduğuna inandığı kendi değer yargıları olduğu, bununla birlikte hepsinin gerçek olduğu ve delillere dayandığını belirtmiştir.

Hükümet ise, başvuranın ifadelerinin bir kamu görevlisi ve hâkim olarak kabul edilebilir sınırların dışında olduğu, herkes ifade hürriyetine sahip olsa bile yargısal faaliyete katılanlar için bu özgürlüğün sınırlandırılabilirliği, hukukun üstünlüğünün teminatı olan hâkimlerce tarafsızlık algısını zedeleyecek beyanların dile getirilemeyeceği, kamuoyunun bir hâkimin yargı sistemi ve yargısal süreçlere ilişkin beyanlarının doğruluğuna inanma konusundaki eğilimi olduğu, beyanların diğer kısmının ise görülmekte olan davaya ilişkin olduğu, temyiz aşamasında bulunan dava ile ilgili dile getirilen eleştirilerin yargının bağımsızlık ve tarafsızlığına zarar verdiği ileri sürülmüştür. AİHM, öncelikle disiplin cezasının sebebinin, başvuranın kamu görevini yerine getiremeyeceği yönünde bir tespit ya da hâkimlik mesleğini yapmada yetersizlik olmadığı tespitini yapmaktadır. Başvuran, medyaya yansıyan beyanlar nedeniyle disiplin cezasına çarptırılmıştır. Bu nedenle, öngörülen yaptırım, ifade hürriyetine bir müdahale niteliğindedir. Mahkemece bu tespit yapıldıktan sonra, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilke ve kurallar Sözleşme'nin 10/2. maddesindeki amaçlara göre değerlendirilmektedir.

Yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin, davanın özel şartları ile önceki içtihatlarla göre değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Bu aşamada Mahkemece öncelikle ifade hürriyetinin kapsam ve sınırlarına ilişkin önceki içtihatlarına atıfta bulunulmuştur. Buna göre, öncelikle hoş gitmeyen, toplumun genelini şok ve rahatsız eden fikirlerinde 10. maddenin koruması kapsamında olduğu, bu hususun demokratik bir toplum için kaçınılmaz olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği olduğu, bu nedenle bu hürriyetin sınırlama sebeplerinin dar yorumlanması ve ikna edici olması gerektiği ifade edilmiştir.

Mahkemeye göre gereklilik kelimesi 10/2. madde açısından zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı ifade etmektedir. Sözleşmeciler devletler, sosyal ihtiyacın bulunup bulunmadığını belirlemede takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, ifade hürriyetine müdahalenin nedeni ve araçları ister yasa hükümleri, isterse bunu uygulayan idari karar ya da mahkeme hükmü olsun Sözleşmenin 10/2 maddesine uygun olup olmadığı konusunda denetlenmektedir. Bu kapsamda Mahkemece, takdir yetkisinin sadece makul, dikkatli ve iyi niyetli olarak kullanıldığı hususu değil, bunun yanında hedeflenen meşru amaçla uygulanan yaptırımın orantılı olup olmadığı, kısıtlama için gösterilen nedenlerin ve gerekçelerin yeterli ve olayla ilgili olup olmadığına da bakılmaktadır.

Mahkeme, ifade hürriyetine kamu kurumlarında çalışanlarında sahip olduğu vurgusunu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
..../.../...	.../.../.....

yapmaktadır. Bununla birlikte, işverenin de çalışandan belirli oranda sadakat ve bağlılık bekleme hakkı bulunduğu, memurlar açısından bu sadakat ve bağlılığın devlete karşı olduğu ifade edilmektedir. Mahkemeye göre, yargı sisteminin işleyişi ile ilgili hususlar kamu yararı ile doğrudan ilgili olduğundan genel kural olarak sözleşmenin 10. maddesinde öngörülen korumadan yararlanmaktadır.

Somut olayda; açıklamaların hâkim olarak görev yaptığı bir yolsuzluk davasında bazı kamu görevlilerinin tutum ve davranışları ile hâkimler üzerinde bir kısım dava dosyaları ile ilgili siyasi baskıya ilişkin olduğu, bu iddiaların yargı bağımsızlığı açısından ciddiyle ele alınması gerektiği, zamanlama açısından yolsuzluk iddiası ile ilgili bakmakta dava dosyasının kendisinden alınması sonrasında bu açıklamaların yapıldığı, Mahkeme açısından açıklamaların arkasındaki nedenin ve motivasyon unsurunun da önem taşıdığı, kişisel husumet, kızgınlık ya da maddi beklenti gibi sebeplerle yapılan açıklamaların 10. madde de öngörülen sıkı korumadan yararlanamayacağı, yargı sistemi ve bazı hâkimlere karşı kişisel saldırı niteliğinde olmayan ifadelerin mahkemede görev yapan diğer görevliler tarafından doğrulandığı, bu noktada dosyanın başvurandan alınıp başka bir hâkime verilmesindeki kuralızsızlık ve düzensizliklerin mahkemenin dikkatini çektiği, iç hukuktaki ceza usul kanununa göre, hâkim duruşmalara katılabildiği sürece aynı heyetle dosyanın incelenmesi gerekmesine karşın bu hususa dikkat edilmediği, son olarak mahkemece başvurana verilen cezanın değerlendirildiği, cezadan sonra başvuranın sürdürdüğü hâkimlik görevi ile ilişkisinin kesildiği, disiplin hükümlerindeki en ağır yaptırım olan bu cezanın işlenen fiille uyumlu olmadığı, ayrıca diğer hâkimlerin de bundan sonra yargı sistemindeki aksaklıklara ilişkin benzer açıklamalar yapmamaları konusunda caydırıcı etkisinin (chilling effect) olduğunu belirtmiş ve bu değerlendirmeler ışığında iç hukuk mercilerinin yargının otorite ve saygınlığının korunması ve diğer kişilerin unvanının korunması ile başvuranın ifade hürriyetinin korunması konusunda adil bir denge sağlayamadığı, buna göre Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.

İfade özgürlüğü hakkında AİHM'nin bir başka kararı olan Kararında da; gizli bilgileri basına sızdırdığı gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan bir kişi hakkında öngörülen tedbirin, meşru amaçla orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vererek ihlal bulunduğu hükmedilmiştir. Bahsi geçen dosyada, yargısal süreçlere yasama ve yürütme organı mensuplarınca müdahale edilmesine ilişkin mektuplar, savcılıkta görev yapan başvuran tarafından kamuoyu ile paylaşılmıştır. Bu konuda başvuran, suç işlendiğini gören kamu görevlisi haber vermezse suçların önlenemeyeceğini ve cezasız kalacağını ileri sürmüştür. Kamu görevlisi olarak mektupları sızdırmasının tek amacının, yolsuzlukla mücadele edilmesine yardımcı olmak ve üst düzey siyasi figürlerce işlenen nüfus ticareti suçunu açığa çıkarmak olduğunu belirtmiştir. Başvurana göre, anılan yıllarda Moldova'da yirmiden fazla savcının görevine son verilmiştir. Bu husus, savcılık müessesesinin sadece mevzuatta teminatlara sahip olduğunu, pratikte ise bu teminatların gözardı edildiğini göstermektedir. Başvurana göre, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir şekilde, yargısal süreçlere sistematik olarak müdahalede bulunulduğundan, suçun önlenmesi ve suçluların cezalandırılması için disiplin cezasına konu fiil işlenmiştir.

AİHM'ne göre bu davanın merkezinde ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tespiti yatmaktadır. AİHM'ne göre, kamu görevlisinin görev mahallinde işlenmekte olan suç ya da yürütülen hukuka aykırı uygulamaları ifşa etmesi, belirli şartlarla ifade hürriyetinin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanır. Kamu görevlisinin sahip olduğu ifade hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı değerlendirilirken mahkeme tarafından bilgi ve belgenin açıklanmasında kamu yararının

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olup olmadığına bakılmaktadır. Kamu yararı açısından değerlendirildiğinde ise, evrensel normlara göre hem mahkemelerin hem de soruşturmaları yürütecek savcılarının siyasi müdahalelerden bağımsız olmasının gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.

Uygulanan yaptırımın öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı açısından ise, mahkemece verilen cezanın niteliği ve sonuçları dikkate alınmıştır. Mahkemece bu noktada kanunda öngörülen yaptırımlardan en ağır olanının uygulandığı, daha hafif cezaların uygulanması mümkün iken en ağır olanın seçilmesinin, hem başvuranın mesleki kariyerini sona erdirdiği, hem de hukuka aykırı uygulamalara şahit olan diğer kamu görevlilerinin bu hususu ilgili mercilere bildirme ya da kamuoyu ile paylaşmaları konusunda caydırıcı bir etkiye sebep olduğu, bu yüzden cezanın ağırlığı konusunda da haklı nedenlerin olmadığı tespit yapılmaktadır.

Yakın tarihimiz ülkemiz açısından önemli nitelikte AİHM'nin bir diğer kararı-..... kararıdır. AİHM'nde görülen bu davada başvuran, şikayet dilekçesi nedeniyle kendisine verilen kınama cezasının ve 12 Eylül 1980 askeri darbesinin sorumluları hakkında düzenlediği ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve sonunda da avukatlık mesleğini icra etmesinin yasaklanmasına neden olan iddianame nedeniyle mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne haksız müdahale oluşturduğundan bahisle başvuru yapmıştır. Başvurusunda, AİHS'nin 7. maddesine atıfta bulunarak, vatandaş olarak Anayasal bir hak olan dilekçe hakkını kullandığını ve bu hakkını kullanması nedeniyle cezalandırılmasının söz konusu hükmü ihlal ettiğini belirtmektedir.

AİHM, başvurana verilen cezaların her birinin temel özelliğinin başvuranın 1980 darbesinin sorumluları olan generaller hakkında "kovuşturma başlatılması hususundaki ısrarı" olduğu tespitini yapmıştır. Ayrıca mevcut davada, disiplin süreci sırasında, başvuranın, amacının hukukun üstünlüğünün sağlanmasına katkıda bulunmak olduğunu ifade ederek dilekçe hakkına atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Bu hususlar, başvuranın davasının, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi için yeterli görülmüştür.

İfade hürriyetine müdahale edildiği tespitinden sonra Mahkemece, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan zorunlulukları karşılamadığı sürece meşru görülmediği hatırlatılmıştır. Müdahalenin meşru olup olmadığı belirlenirken; "yasa ile öngörülüp öngörülmediği", "meşru amacının bulunup bulunmadığı" ve bu amaçlara ulaşmak için başvuru yaptırımın "demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve meşru amaçla orantılı olup olmadığı" araştırılmıştır.

Bu noktada Mahkeme, başvuranın yürütmekte olduğu savcılık mesleğinin hukukun üstünlüğünün korunması açısından üstlenmiş olduğu misyona vurgu yapmıştır. Buna göre, başvuranın savcı olmasından kaynaklanan özel durumunun adaletin tecellisi için adli yapı içinde kendisine öncelikli bir rol yüklemektedir. Başvuranın, görevi icabı, vatandaşın korunması ve suçun önlenmesi ve bastırılması amaçlarıyla kanunu doğrudan uygulama yetkisi bulunmaktadır. Bu görev başvurana, adaletin iyi işlemesine ve böylece halkın adalete olan güveninin sağlanmasına katkıda bulunmak suretiyle, bireysel hal ve hukuk devletinin koruyucusu olma yükümlülüğünü getirmektedir.

Bu değerlendirmelerden sonra AİHM, tarafından iddianamenin içeriği ve şekli ile içeriğinin basına taşınmasını değerlendirmiştir. Buna göre iddianamede yer alan ifadeler, 12 Eylül 1980 darbesinin sorumlularının cezai soruşturmaya tabi tutulup tutulamayacakları ile ilgilidir. Zira ifadeler, suç işlediği iddia edilen darbe sorumlularına karşı cezai bir kovuşturma başlatılmasını savunmakta ve bu süreci başlatan enstrüman olmak istemektedir. Bu niteliği itibarıyla, suçun önlenmesi ve suçlu olduğu tespit edilirse failerin cezalandırılması gibi toplum açısından üstün kamu yararı bulunan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bir durum sözkonusudur. Bu nedenle, AİHM, üstün kamu yararı bulunan bir konunun varlığının, ifade hürriyeti açısından üst düzeyli bir koruma gerektirdiğini belirtmektedir. AİHM'ne göre, tarafından düzenlenen iddianame her şeyden önce suç işlediği şüphesi bulunan kişilerle ilgili bir soruşturma başlatmayı amaçlayan bir metindir. Takipsizlik kararı verilmesinden sonra, bu metinler, başvuran tarafından bilgilendirilen veya kendiliğinden bilgi sahibi olan basının haberdar olmasıyla kamuoyuna açık beyanlar şeklini almıştır. Sonuç olarak AİHM, başvurana uygulanan yaptırımın demokratik bir toplumda hiçbir zorlayıcı sosyal ihtivaca cevap vermediğini ve isnat edilen fiille orantılı olmadığı kanaatiyle ihlal kararı vermiştir.

Bu kararda savcı olarak yazdığı iddianame nedeniyle cezalandırılan verilen cezanın diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisine (chilling effect) özellikle vurgu yapılmıştır. AİHM'nin ifadesiyle, bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması doğası gereği yalnızca ilgili hâkim ve savcı üzerinde değil, icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Yürütmüş olduğu soruşturma nedeniyle bazı yargı mensuplarının cezai veya idari yaptırımlara maruz bırakılması, benzer soruşturmaların korkmadan, etkili bir şekilde yürütülmesini imkansız hale getireceği gibi toplumun bu müesseselere olan güvenini sarsacaktır. Tüm bu açıklamalar gereğince; müvekkilimizin yargısal faaliyeti çerçevesinde verdiği kararların disiplin soruşturmasına konu edilmesi, yalnızca müvekkilimizin takdir hakkının sorgulanması anlamına gelmemekte, adalete duyulan güvenin de sarsılması anlamını taşımaktadır. Zira bu yolla yalnızca müvekkilimize değil, tüm yargı mensuplarına bir nevi gözdağı verilmektedir.

Nitekim HSYK 1. Dairesi'nin tarihli numaralı kararlarında; ilgili hâkim ve Cumhuriyet Savcısı hakkında medyada çıkan haber ve iddialarla ilgili cevap hakkını kullanmasının Kurulun iznine tabi olmadığı belirtilmiştir.

Müvekkilimiz de; özellikle hakkında yazılı ve görsel medyada çıkan haberlerden rahatsız olması nedeniyle günü metin hazırlayarak, yanlış anlaşılacak ve soruşturmanın gizliliğine riayet etmek için, sayılı soruşturmanın kapatılacağı kanaati ile bir basın açıklaması yapmaya karar vermiştir. Bu nedenle hazırlanmış olduğu basın açıklamasını, soruşturmanın içeriğine ilişkin hiçbir bilgi vermeden tamamen kamuoyu önünde açıkça linç edilecek derecede suçlanması nedeniyle, bütünüyle cevap hakkı kapsamında, hiçbir yetkili kişi ve/veya kurum tarafından korunmama ve bu yönde bir emare dahi olmaması nedeniyle adliyenin dışında bekleyen basın mensuplarına basın açıklamasını vermek durumunda kalmıştır. Bunun dışında basın mensuplarına herhangi bir sözlü açıklama yapmamıştır.

Kaldı ki; müvekkilimizin tarihinde ve devamında maruz bırakıldığı muamele kendisine basın açıklaması yapmaktan başka bir imkan vermemektedir. Zira; aylarca yüksek ihtimam göstererek soruşturmasını yürüttüğü sayılı dosya elinden alınana kadar yaşanan süreç soruşturmanın bir şekilde üzerinin örtülmeye çalışıldığı izlenimi uyandırmıştır. Yukarıda da ayrıntısı ile bahsedildiği üzere, tüm unsurları ile elinde bulunan imkanları kullanmak sureti ile gerek hızlıca mevzuat değiştirdiği bu cümleden olarak basın yolu ile müvekkilim aleyhine aleyhte bir kamuoyu oluşturduğu adli kolluk mevzuatı ile kolluk görevlilerini değiştirdiği, savcılık ve mahkeme kararlarını uygulamadığı bellidir. Diğer yandan bir takım, birlikteliğinde toplantılar organize edip soruşturma dosyası ve savcısının altını boşaltarak baskı altına aldığı ayrıca inkar edilemeyecek gerçeklerdir. Öte yandan yaklaşık .. yıldan beri sürdürdüğü soruşturma için delillerin karartılması, şüphelilerin kaçma ihtimali için almış olduğu gözaltı kararlarının adli kolluk tarafından uygulanmaması bir yana, dönemin ve tavrı, soruşturmaya yaklaşımı, dosyanın

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

müvekkilimizden rızası dışında alınması ve bir savcı olarak yalnızlaştırılması bu düşünceyi körüklemiştir. Nitekim geçmiş yıllarda ülke olarak yaşadığımız tecrübeler ortada iken; müvekkilimizin ülke çapında bir skandalın üzerinin örtülmesi tehlikesine karşı haklılığını duyurmak bakımından ve kendi dışında dosya kapsamında aleyhine gelişecek durumların önüne geçme açısından basın açıklamasında bulunması kadar doğal bir durum olamaz. İşinin gereğini en iyi şekilde yerine getirmeye gayret gösteren her vatandaş gibi, müvekkilimiz de CMK'nın kendine yüklediği görev gereği kamunun menfaatini koruma ve tüm kamu adına, bir Cumhuriyet Savcısına yakışır şekilde hareket etmiş ve belki de çok severek icra ettiği mesleğinden uzaklaştırılmasına sebebiyet verecek işbu disiplin soruşturmasına konu basın açıklamasını yapmıştır. Bakıldığında açıkça görüleceği üzere ve müvekkilimizin savunmasında da belirttiği üzere tarihinden başlayan tarihine kadar devam eden olağanüstü gelişmeler ile rutin dışı, hukuki hiç bir yanı olmayan fiil ve eylemler neticesinde çaresiz kalan müvekkilimiz adeta sele kapılmış ince bir dal misali sesini duyurmak için basın açıklaması yapmak zorunda kalmıştır.

"Bağımsızlık ve Tarafsızlık Bağlamında Hak Olarak Yargı Mensubunun İfade Özgürlüğü" isimli makalede açıklandığı üzere, Rusya, Estonya, ve İtalya'da yargı mensuplarının yaptığı basın açıklaması sonucu maruz kaldığı olaylar, verilen cezalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaat nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin-.....,-..... ve-..... kararlarında, yargı mensubunun görevini yaparken bağımsız olmasında kamu yararı olduğundan dolayı, bunu ortadan kaldıracak her türlü baskı ve özellikle idare tarafından yapılacak baskıya karşı gerekli önlemleri alması ve bu kapsamda da yapılan baskıları kamuoyuna bildirmesinde kamu yararı olduğundan, bu amaca matuf basın açıklaması yapmasının da o yargı mensubunun, cezalandırılmasını gerektirmeyeceği açıklanmıştır. Nitekim Rusya hükümetinin de ülkesindeki bir yargı mensubunun baskıları kamuoyuna bildirmesi nedeniyle o yargı mensubunu cezalandırmasını, sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir.

Tüm bu açıklanan nedenlerle; AİHS'nin 10. Maddesi, AİHM'nin konuyla ilgili kararları ve sayılı soruşturmanın karartılma tehlikesi, müvekkilimizin yaşadığı süreç göz önüne alınarak; işbu disiplin soruşturmasına konu maddesi açısından müvekkilimize herhangi bir disiplin cezası verilmemesini talep ederiz.

Sonuç olarak; başta bu ülke vatandaşı olarak diğer yandan bir hukukçu aynı zamanda müvekkilinin doğruluğuna dürüstlüğüne, kahramanlığına inanmış bir avukat olarak sizlerden tek istediğimiz şudur;

Adaletli olun! Hakkın da yanında durup adaleti sağlayın! ki toplum huzura ersin. Adaletsizliği isteyen teşvik edenlere dur! deyip isminizi tarihin bir sayfasına yazdırın. Lâkin bu haksızlığın yarın sizlerin yakasına yapışacağını öngörün. Unutmayın ki hukuk adalet herkese bir gün lazım olacaktır. Zaman çok hızlı akmaktadır. Siyaset ise kaygan bir zemin olup bundan mütevellit, makamlar hep gelip geçicidir. Tarih bahse konu vakıaların bir çok örnekleri ile dolu olup, aslolan daima doğruluk ve adalet olmuştur. Sizlerin adaletten asla geri durmayacağınız temennisi bizde hasıl olmuş iken tüm bunların işbu savunma dilekçemiz kapsamında bir serzeniş olarak kabul edilerek tarihe bir not düşmek maksadı ile yapıldığını arz etmek isteriz. Şu yazdıklarımız okunmasa da "hukuk uygulanmayıp boşuna çabalamayın netice belli" havası estirilse de yılmadan usanmadan biz yazmaya, adalet adına talep etmeye devam edeceğiz. Ama asla adaletten haktan hukuktan ayrılmayacağız. Anayasa ve kanunlar çerçevesinde doğru ne ise hukuk içinde haklı mücadelemize olumlu hiç bir netice alamayacağımızı bilsek dahi neticesi ne olursa olsun ta ki hukuk tecelli edene kadar devlet diyecek, memleket diyecek hukuk diyecek kanun diyecek adalet diyeceğiz. Bundan da bir adım geri durmayacağımızı sizler vesilesi ile tüm

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../.../...	.../.../...	.../.../.....

hukuk camiasına ilan etmek isteriz.

Aynı şairin dediği gibi: Ömür dediğin nedir gelir geçer, önemli olan dünyada hoş bir sada bırakmaktır.

Netice ve talep: Yukarıda izah edilen ve re'sen dikkate alınacak nedenlerle Dairenizin - sayılı ve tarihli kararı gereğince müvekkilimiz hakkında yürütülen soruşturma kapsamında işleminden kaldırılan dışındaki bütün maddelerden 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71. Maddesi gereğince yapılacak işleme müteakip işleme esas olmak üzere yazılı savunmamızı sunduğumuzu belirtir; AİHS'nin 6, 8, 10 vd. maddeleri, Anayasamızın 6, 11, 138, 159. maddeleri, CMK, evrensel normlar, AİHM kararları vs. hükümler dikkate alınarak müvekkilimiz hakkında, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelere göre ve müvekkilimizin daha önceden hiçbir soruşturma geçirmemesi ve hiçbir ceza almaması ile tüm sicilleri, yaptığı özel yetkili savcılık ve adalet müfettişliği gibi takdire dayalı görevlerde bulunması gibi hususlar ve lehine olan tüm hususlar dikkate alınarak herhangi disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesini, saygılarımızla vekaleten arz ve talep ederiz."Şeklinde beyanda bulunduğu,

Hâkim, Av. aracılığıyla yaptığı havale tarihli savunmasında;

"1-AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi ihlal edilmiştir.

AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, "Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıkları ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamayı zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a- Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmek,

b- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak.

c- Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak ve avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek,

d- İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek,

e- Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak,

Somut olayda; Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sayılı dosyasında, şüpheliler,

.....
.....

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olduğu, şüphelilere atılı suçların “Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek, üye olmak, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek; rüşvet vermek, rüşvet almak, rüşvete aracılık etmek, İhaleye fesat karıştırmak, irtikap, imar kirliliğine yol açmak, Pasaport Kanunu'na muhalefet, suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama” suçlarını işledikleri iddia edilmiştir. Kanıt olarak; “Bilirkişi raporu, fiziki takip görüntüleri ve tutanakları, dijital deliller, mail incelemeleri, mobese güvenlik kamera görüntüleri, iletişim tespiti tutanakları, açık kaynaklardan temin edilen ihalelere dair bilgiler olduğu, diğer kanıtların dosyanın deşifre olmaması için daha sonraki safhada toplanacağı belirtilmiştir. Şüpheliler arasında görülen (.....) Kolluk fezlekesine göre; şüpheliler isimli şahısların, kurulan şirket üzerinden bazı kamu arazilerinin satış ihalelerine fesat karıştırdığı, arazilerin imarına dair sıkıntıları yasal olmayan yollardan çözmek istedikleri belirtilerek teknik takibe başlandığı belirtilmiştir.

Kolluğa göre, 5 grup oluşum bulunmaktadır. Bunlardan,

Birinci Grup faaliyetleri; bu grubun başında olduğu, soruşturmanın başlangıç safhasında tespit edilen grubun kamu ihalelerine fesat karıştırmak, kamu arazilerini kamu nüfuzunu kullanarak usulsüz yöntemlerle ele geçirmeye çalışmak, rüşvet karşılığı maden işletme ruhsatı almak, çalışanlarına şahsi işlerini takip ettirmek, resmi belgede sahtecilik suçlarını işledikleri iddia edilmiştir.gibi şahısların faaliyetlerini takip ettikleri belirtilmiştir. Grubun faaliyetlerini yürütmek için, unvanlı bir şirket kurulduğu, şirketin resmi olarak ve eşi üzerine kayıtlı olmakla beraber gizli ortaklarının vekaleten (.....) olduğu, şahısların genelde inşaat olmak üzere yatırım yapabilecekleri projeler ayarladıkları, bu projeleri seçerken istedikleri fiyata alabilecekleri ve istedikleri imarı çıkartabilecekleri için devlet arazileri almayı planladıkları belirtilmiştir.

İkinci grup faaliyetleri; bu grubun başında bulunduğu, grubun kamu ihalelerine fesat karıştırmak, rüşvet, imar usulsüzlükleri faaliyetlerine karıştığı, ın ile yakın ilişki sayesinde kamu kurumlarında ihtiyaç duyduğu nüfuzu en üst makamlara kadar kullandığı, bu grupta, bulunduğu belirtilmiştir.

Üçüncü grup faaliyetleri; bu grubun başında olduğu, bu şahsın gizli başkanı olduğu belirtilen arazi ve para toplanmasına aracılık ettiği, ancak bu işlemleri kamu kurumlarının faaliyetlerinin karşılığı veya vaatlerin karşılığı olarak gerçekleştirdiği, bu şahsın vakfın tüm legal-illegal faaliyetlerini takip ettiği, onun yanı sıra isimli şahıslarında bu faaliyetlerde yer aldığı, grubun nüfuz ticareti, tehdit, rüşvet ve ihaleye fesat karıştırmak (şahıs bazında) suçlarının olduğu belirtilmiştir.

Dördüncü grup faaliyetleri; bu grubun başında olduğu, bu grubun isimli şahıslardan müteşekkil olduğu, daha üst düzey birinin talimatları ile para topladığı, işadamlarına kamu ihaleleri verdiğini, ihale vaad ettiği, toplanan paraları takip ettiği, marifeti ile toplanan paraları doğrudanbinasına götürdüğü, (.....) medya grubunu satın alması için (soruşturmadaki sınırlı takip imkanları ile) toplandığı, toplanan paraların karşılığında işadamlarına (firmalara) bünyesindeki kamu ihalelerinin söz verildiği, hatta bir kısmının verildiği belirtilmektedir.

Beşinci grup faaliyetleri; bu grubun başında olduğu, beşinci

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

grubun, dördüncü grubun rüşvet eylemiyle oluşturulacak bünyesindeki medya grubu ile ilgili faaliyetleri takip ettiği, - medya grubunun satın alınması ile kurulacak yayın grubunun başına getirileceği belirtilmiştir.

Müvekkilim görev yaptığı dönemde yukarıda adı geçen şüpheliler (bir kısmı) hakkında “telefon dinleme, tespit, teknik araçlarla izleme, arama-elkoyma kararları” vermiş, (müvekkilim tarafından verilen arama kararı Anayasa ihlal edilerek kolluk tarafından yerine getirilmemiştir.) En son olarak,Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, soruşturma konusu bazı şüphelilerin mal varlıklarına tedbir kararı vermiştir müvekkilim, yargı görevini yerine getirmiştir. (Soruşturmaya operasyon aşamasına getiren, arama ve el koyma kararı talep eden, mahkemenin vermiş olduğu arama kararları kollukça yerine getirilmeyen ve malvarlıklarına tedbir kararı isteyen Cumhuriyet Savcısından dosya alınmış, Cumhuriyet Başsavcılığının kendi seçtiği Cumhuriyet Savcılarında dosya verilmiştir) Mal varlıklarına tedbir kararları ilgili şüphelilere tebliğ edilmiştir. Şüphelilerin vekilleri tarafından tedbir kararlarına itiraz edilmiştir. Yapılan itirazlar üzerine, kararda değişikliğe gidilmiş, şirketler üzerindeki tedbir kaldırılmış, sadece adı geçen şüphelilerin şirketteki paylarıyla sınırlandırılmıştır. Diğer hususlarda itirazı incelemek üzere üst merciye (.....) dosya gönderilmiştir. Tedbir kararlarıyla ilgili yaklaşık ... gün boyunca işlem yapmayan, en az gündür ellerinde (mahkemeye göndermeleri nedeniyle) soruşturma dosyası da (UYAP ortamında ve fiziken) bulunmayan (soruşturmaya sonradan atanan) C. Savcılarını, itiraz merciinin kararını beklemeden malvarlıklarını iade etmişlerdir. İtirazı inceleyen üst mercii (..... nolu Hâkimlik), “(mal varlıklarının savcılar tarafından şüphelilere iadesi nedeniyle) karar verilmesine yer olmadığına dair karar” vermiştir.

..... Cumhuriyet Başsavcılığının sayılı dosyasında, müvekkilim, kazanç müsaderecinin konusunu oluşturan taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma kararı vermiştir. Bir suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi ile sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderecinin karar verilir. (TCK 55/1) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlara el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderecinin hükmedilecektir. (TCK 55/2) Türk Ceza Kanunu'nun kazanç müsaderecinin ilişkin yukarıdaki hükümlerinin Ceza Muhakemesi Kanunu'na yansımaları, taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma başlığını taşıyan CMK 128. maddesiyle olmuştur. Müvekkilim müsadere kararı vermemiş, yargılama sonucunda devletin müsaderecinin için malvarlıklarına tedbir koyma kararı vermiştir. Bu karar itiraza tabi bir karardır ve yargısal bir karardır.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koymanın ilk şartı, CMK 128/2'de liste halinde sayılan .. kalem suçlardan birinin söz konusu olmasıdır. Karar tarihinde, şüphelilerin işlediği iddia edilen suçlar, “çıkartma amaçlı suç örgütü kurmak ve yönetmek, rüşvet verme ve ihaleye fesat karıştırmak” suçları nedeniyle malvarlıklarına tedbir konabilecektir.

İkinci şart, kuvvetli şüphe bulunmasıdır. Soruşturma veya kovuşturma konusu olan suçun, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebebi, ikinci olarak da taşınmaz hak ve alacağın bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi (CMK 128/1) bulunmasıdır. İletişimin tespiti, telefon dinleme ve teknik araçlarla izleme tutanakları, baz istasyonu bilgileri dikkate alınarak kuvvetli şüphe bulunduğu takdir edilmiştir. (Acaba kuvvetli şüphe bulunduğu belirtilerek tutuklanan, senelerce tutuklu kaldıktan sonra Yargıtay Kararı ile delil olmadığından bahisle beraat etmeleri gerektiği bildirilen, tahliye edilen şüpheliler hakkında tutuklama, tutuklamaya devam kararı veren yargıçlar, talep eden Cumhuriyet savcılarını için disiplin cezaları ve meslekten uzaklaştırma tedbiri uygulanmakta mıdır? Yoksa Yargıcin takdir hakkı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

nasıl teslim almaya çalıştığını Büyük Selçuklu da gördük... Yolsuzluk kılıfına gizlenmiş bu saldırı, demokrasi, seçimler ve milli iradeyi teslim almıştır. Bu sürecin Türkiye'de inançlı kesimleri mağdur etmesine izin vermeyiz.

..... darbesinin mimarı olan örgüt ,devre dışı bırakmaya çalıştı. Çözüm sürecine de darbe vurmaya çalıştı bu örgüt. Bu aziz millet çözüm sürecinin sabote edilmesine izin vermeyeceğiz. Sandıkların ile aydınlandığı gün olacak. Aramızdan bazıları ihanet etse de kalbimize ümitsizlik gelmeyecek. Bu iktidar yetim hakkını yedirmede, yedirmeyecek.(www.....com.tr/...../...../...../.....-.....-.....)

"..Devletin içinde yapılaşmaya giden bir örgüt, bir çete var. Bunlar mahremiyet diye bir şey tanımıyor. Masum insanları lekelemek isteyen yargı mensupları, polisler var. Hiçbir savcı medyayla görev paylaşımı yapamaz. Adalet Sarayının önünde marjinal örgüt militanları gibi bildiri dağıtıyor. Sen nasıl bir adamsın, kime hizmet ediyorsun..."(..... Gazetesi internet sayfası-.....'da Toplu açılış töreni)

..... Genel Başkan Yardımcısı; "..Bütün darbe teşebbüslerini bir tarafa,'ta yapılanı bir tarafa koyalım. Bütün darbelerin uluslar arası irtibatları ilişkileri vardır. Darbeyi yapanlar mutlaka uluslar arası izinle bunu yapabilirler. Bu uluslar arası projenin taşeronluğunu, arasında örgütlenmiş verildi..."(www.....com.tr/...../...../..... /..... -iddiası-hep-.....)

..... Genel Başkan Yardımcısı,milletvekili, "Bu soruşturmalar imzasız, somut delil içermeyen, e-yoluyla gönderilmiş ya da imzasız mektupla müfettişin veya savcının kapısının altından atılmış imzasız mektupla başlatıldı. Soruşturma dosyasında başka delil olmadığından teknik takıp istemiş savcılar. Mesela birisi de ilgili hiç bir şey yok, sadece e-posta da ilgili şikâyet var. Ancak delil bulmak zorundalardı. Bir kişiyi 1-2 sene dinlerseniz senaryoya uygun bir şeyler bulmaya çalışırsınız... Savcı arama ve yakalama talep ederken bu delillere bakmamış,sayfalık kolluk fezlekesi var. Çuvallarda kolluk mührü var, bu mühür açılmamış bile. Böylece arama kararı istenmiş. En azından hâkimin bunlara bakması gerekiyor. Ancak o da bakmamış. Mühürler duruyor açılmamış. Malvarlığına tedbir koyacak hâkim bile evrakları görme ihtiyacı hissetmemiş ..Bu yargı organizasyonu var. Roller dağıtılmış... Bir yazım ekibi var ve bu ekip dosyaların hepsini hazırlamış. Kimlerin tutuklanacağını belirtmiş. Ortada Savcı var, Hâkim var ama hukuk ve adalet yok. Siyasi malzeme var."(www org/...../...../.....-fezleke-.....-.....- eski-)

Dönemin Yardımcısı'ın ise (daha sonra ve HSYK Başkanı olarak müvekkilim hakkında .../.../.....tarihinde iddialardan dolayı kurul müfettişi tarafından soruşturma yapılmak üzere inceleme izni oluru, .../.../.....tarihinde de "soruşturma maddelerindeki eylemlerinden dolayı gereğinin takdir ve ifası için dosyanın HSYK 2. Dairesine tevdiine olur vermiştir. (Ama, soruşturmaya müdahale ettiği, dosyayı, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısından alarak kendi seçtiği Cumhuriyet Savcılarına verdiği ve şüphelilerin önlem alması, kaçması ve delil karartmasına imkan verdiği iddia edilen Cumhuriyet Başsavcısı ve vekili hakkında .../.../..... tarihinde inceleme izni vermemiştir.) "Bu yolsuzluk adı altında sürdürülen iftira kampanyası ve siyaset mühendisliği, kirli operasyon, Parti'nin en güçlü noktasından 'yi vurma, böylelikle milletle arasında kurulmuş gönül bağıni koparmaya dönük kirli bir oyun. Bunun bütün boyutlarıyla da milletimiz tarafından görüleceğini biliyoruz. Milletimize her zaman olduğu gibi, bu konuda da güveniyoruz. Bizim alınımız aktır, başımız diktir. Bundan sonraki süreçlerde atılacak manşetler ortaya konacak yeni kirli hesaplar, tuzaklar ne olursa olsun bunları boza boza yolumuza devam edeceğiz" dediği görülmüştür.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../.../...	.../.../...	.../.../.....

(..... Gazetesi .../.../..... HSYK'nın müvekkilime gönderdiği basın seçkilerinden)

.....,'li TBMM'deki oylaması ile ilgili olarak "Türkiye'de kimse Türkiye'nin yargısını herhangi bir siyasi maksatla kullanamaz. Hukuk da buna izin vermez. Bu oyun Mecliste sona erdirilmiştir" (www.....com.tr/...../..... asp) dediği görülmektedir.

Somut olayda vermiş olduğu kararlar nedeniyle bir "yargıç" hakkında soruşturma yapılmıştır. Kamuoyunda ...-... soruşturmaları olarak bilinen ve soruşturmanın süjesi olan bazı kişilerin kamuoyu tarafından yakından tanınan üst düzey siyasetçiler ile aile üyeleri olması nedeniyle soruşturmaları yapan yargı mensupları hakkında tarafından HSYK Başkanı sıfatıyla soruşturma izni verilmiştir AİHM içtihatlarına göre HSYK tipi idari kurullar mahkeme olarak kabul edilmekte verdikleri kararları sözleşmenin 6 maddesindeki kriterler açısından adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığı yönünden denetime tabi tutulmaktadır. Bu noktada karar verecek Kurulun tarafsız ve bağımsız olması yetmemekte, aynı zamanda bu yönde bir görüntüye sahip olması gerektiği de AİHM kararlarında ifade edilmektedir. Bu husus-.....,-.....,-.....,-.....,-..... başta olmak üzere, hâkim ve savcılar hakkında verilmiş olan tüm AİHM kararlarında değerlendirilmiştir Bu noktada bazı bakan ve yakınlarının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında soruşturma yapan yargı mensupları hakkında inceleme ve soruşturma onayının tarafından verilmesini yargı bağımsızlığına aykırıdır.

Nitekim Avrupa Konseyi raportörü Thomas GIEGERICH tarafından hazırlanan 30 Temmuz 2014 tarihli "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda şubat 2014 tarihinde, 6524 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin raporda, 'Kanun değişikliği sonrasında HSYK üzerinde siyasi otorite ve yürütmenin denetim ve etkisinin arttığı, sisteminin tarafsız ve bağımsız olarak işlediğine ilişkin kamuoyu algısının devam edebilmesi için HSYK tarafından ülke gündemini meşgul eden hassas davalara bakan savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesinin gerekçelerinin tatmin edici bir şekilde kamuoyu ile paylaşılması gerektiği belirtilmektedir. Ve dahası bu tasarrufların kamuoyunda hoş gitmeyen kararları veren hâkim ve savcılarının görev yerinin değiştirildiği algısına neden olması nedeniyle yargı bağımsızlığının zedelediği ifade edilmektedir.

Ayrıca, yapılan soruşturmanın soruşturması olmadığı, "hükümeti cebren devirmeye teşebbüs" olduğu sonradan atanan ve dosyaya takipsizlik veren Cumhuriyet Savcılarınca iddia edildi. üyesi, dönemin ise "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak, tarihinde, "Müvekkilim hakkında 'soruşturma izni verilmesine olur', tarihinde de "Soruşturma maddelerindeki eylemlerinden dolayı gereğinin takdir ve ifası için dosyanın HSYK 2. Dairesine tevdiine, olur" vermiştir. (Ama, soruşturmaya müdahale ettiği, dosyayı, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısından alarak kendi seçtiği Cumhuriyet Savcılarına verdiği ve şüphelilerin önlem alması, kaçması ve delil karartmasına imkan verdiği iddia edilen Cumhuriyet Başsavcısı ve Vekili hakkında tarihinde inceleme izni vermemiştir. Belirtilen nedenlerle tarafsızlığı şüpheli siyasi kişinin müvekkilimizle ilgili soruşturma izinleri vermesi ne kadar hukuka, adil yargılanma ilkesine uygundur?) Bu soruşturmanın adil ve tarafsız yapıldığı, yapılacağı konusunda şüphe ve kuşularımızı arttırmış bulunmaktadır. Hem tarafsızlığa zarar verilmiş hem de yargıya olan güven zedelenmiştir.

Müvekkilim hakkında; yargılama izni ve üç ay süreyle tedbiren meslekten uzaklaştırma kararı veren HSYK'nın 2. Dairesi üyelerine dikkat ettiğimizde ise;....., ve yönetim kurulu üyeliği ve görevlerinde

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bulunduğu,-..... döneminde seçildiği ve tarihinde istifa ettiği belirtiliyor (.....) HSYK üyemizin partiden istifasından 2 gün sonrate (Yukarıda görüşleri yazılan) tarafından HSYK üyesi olarak atandığı anlaşılmakta. Bu durum, soruşturmanın adil ve tarafsız yapıldığı konusunda şüphe ve kuşklarımızı arttırmıştır. (Belirtilen nedenlerle tarafsızlığı şüpheli üyenin müvekkilimizle ilgili soruşturma ve kovuşturma izinleri vermesi ne kadar hukuka, adil yargılanma ilkesine uygundur?)

Müvekkilim hakkında; yargılama izni ve üç ay süreyle tedbiren meslekten uzaklaştırma kararı veren HSYK'nın İkinci Dairesi üyesi ise avukatı olan olduğu, .../.../..... tarihinde (Yukarıda görüşleri yazılan)..... tarafından HSYK üyesi olarak atandığı anlaşılmıştır. (...../.....) Ayrıca üyemizin tarihinde yapılacak milletvekili genel seçimlerde listelerinden aday yapıldığı da açıklanmıştır. Bu durum, yapılan soruşturmanın adil ve tarafsız yapıldığı konusunda şüphe ve kuşklarımızı arttırmıştır. (Belirtilen nedenlerle tarafsızlığı şüpheli üyenin müvekkilimizle ilgili meslekten uzaklaştırma kararı vermesi ve kovuşturma izinleri vermesi ne kadar hukuka, adil yargılanma ilkesine uygundur?)

Hâkimler ve savcılar tarafından yapılan seçimde ".....-....." adı altında "yürütmeye uyumlu çalışacağını" deklare eden grup seçimlerde başarılı olmuştur. Şu anda HSYK'da çoğunluğu bu grup üyeleri oluşturmaktadır. seçimlerdeki başarısı basında; "Bu sonuçlara göre HSYK'daki denge hükümeti memnun edecek şekilde gerçekleşmiş oldu. HSYK 22 üyeden oluşuyor, HSYK'nın seçimle gelmeyen 2 doğal üyesi, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı, HSYK'ya seçimle değil Cumhurbaşkanı'nın atamasıyla gelen 4 üye seçiliyor" (...../.....-.....-.....-.....) (Belirtilen nedenlerle yürütmeye uyumlu çalışacaklarını deklare eden, seçimleri memnun eden, tarafsızlıkları şüpheli (..... grubundan gelen) üyelerin müvekkilimizle ilgili soruşturma ve kovuşturma izinleri vermesi ne kadar hukuka, adil yargılanma ilkesine uygundur?)

Yukarıda açıklanan nedenlerle (o dönemde) soruşturmaya yürütenlere karşı hasmane tutum aldığı, bu tutumu kamuoyu önünde açıkladığı anlaşılmaktadır. Hal böyle iken bu konumda olan bir kişinin, kendilerine güvenip resen atadığı kişilerin tarafsızlığı şüphelidir.

HSYK Dairesinde .. Dairesinde ve .. Dairesinde Ve müvekkilim hakkındaki kararlara katılması usulsüzdür. tarafsızlığı şüpheli olan üyelerin katılımı ile alınan 3. ve 2. Daire kararları da geçersiz olmaktadır. Dairelerin usulüne göre teşekkül etmediği ortadadır. açığa alma talebinde bulunan 3. Dairede görevlive 3. Dairenin/..... gün ve/..... dosya ve/.. sayılı kararda imzalarının olması, açığa alma kararını veren 2. Daire de ise Ve karara katılması usulsüz olmuştur. Biz isimleri geçen tarafsızlıkları şüpheli üyeleri reddediyoruz. Red dilekçemizi daha sonra ayrıntılı olarak ibraz edeceğiz.

Müvekkilim hakkında soruşturma yürütmesi için ve Başmüfettiş olarak görevlendirilmiştir. Başmüfettiş savunmamızı dikkate almadan Türkiye'de bütün dosyaların UYAP'tan görülüp incelendiğini düşünerek kısa zamanda karar verildiğini belirtmektedir. Tedbir kararından önce, yıl boyunca dosyadaki bazı şüpheliler hakkında telefon dinleme, izleme ve teknik takip kararları verdiği, bilgi sahibi olduğu, tedbir kararından birkaç gün önce talep üzerine arama kararı verdiği, fezlekenin incelendiği hususuna hiç girmemekte, suçluluğu konusunda kuvvetli şüphenin varlığı tespit edilmeden, elkonulmak istenen mal varlığının suçtan elde edildiği belirlenmeden, sadece çok

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
..../.../...	.../.../.....

yalın ve genel bir gerekçe olan “üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli şüphe olması ve delilleri karartma durumu bulunduğundan” şeklinde bir ifade ile ulusal ve uluslararası yatırımları olan özel ve tüzel kişiler tüm malvarlığına el konulması talebi, ne şekilde elde edildiği dahi belli olmayan önceki bilgiler ışığında değerlendirilecek ve dakikada karara bağlanacak bir konu değildir "demekte şüphelilerin malvarlıkları ile ilgili empati yapmak gerektiği" hususlarını değerlendirmektedir. Hâkimin incelediği dosyada verdiği tedbir kararının “hâkimin takdir hakkına girmediyini” belirtmektedir. Raporun sayfasında, "Soruşturmada operasyon öncesinde, Cumhuriyet savcısına veya hâkime sunulan telefon dinleme kayıtları veya fezleke tespit edilememiş olup kolluk tarafından bilgilendirme yapıldığı kabul edilse bile bu şekilde soruşturmayı yürütme yöntemi olması gereken ve hukuka uygun bir çalışma olmayıp insiyatifin kolluğun elinde olduğunu gösteren bir haldir. Soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan her talebin ayrı ve bağımsız değerlendirilmesi zorunluğu vardır. Aksi hal önyargının varlığını gösterir" demektedir. Ancak Başmüfettişin dosyasına bakıp bulamadığı ve göremediği fezleke, HSYK tarafından müvekkilimize dosyada bulunan delil diye CD olarak gönderilmiştir. (Kolluğun hazırladığı fezlekenin, Genel Başkan Yardımcısı tarafından sayfa olarak açıklandığı daha önce belirtilmişti.) Eğer tarafsız olsaydı, meslektaşlarını suçlama yerine dosyayı iyi inceleyseydi fezlekeyi de görebilirdi. Ayrıca gene tarafsız olsaydı, müvekkilimiz hakkında lehe delilleri de toplardı. En azından basından haber toplayıp soruşturma dosyasına koyacağına, müvekkilimin tedbir kararı verdiği gün, başka dosyalarda kaç karar verdiğini (en az-..... Karar) de dosyaya bilgi olarak sunabilirdi. Ayrıca ulusal ve uluslararası yatırımları olan özel ve tüzel kişiler” in kim olduğu, iktidara yakın olup olmadıkları, çok zengin ve çok güçlü olduklarıyla müvekkilim ilgilenmemiştir.

Ayrıca ulusal ve uluslararası yatırımları olan özel ve tüzel kişilerin kim olduğu, iktidara yakın olup olmadıkları, çok zengin ve çok güçlü olduklarıyla müvekkilim ilgilenmemiştir. Eğer sayın başmüfettişin belirttiği gibi aleyhinde karar verilecek kişiler yargıç tarafından ne derece nüfuzlu kişiler ya da ne işle uğraşanlar, zengin mi fakir mi diye araştırma yapacak olsaydı yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığından söz edilebilir miydi?

Müvekkilim, TMK 10. madde ile yetkili 2 nolu Hâkimlikte görevli olduğu dönemde güçlü ve zengin ayrımı yapmamış, devletin yüksek menfaatleri, dosya ve delil durumu dikkâte alınarak kararlar vermiştir. Hatta, uluslararası silahlı terör örgütleri üyeleri ile ilgili soruşturmalarında kararlar vermiş, ölümcül olup olmadıkları, Karardan sonra müvekkilime ne yapabilecekleri bile düşünmemiştir. Türkiye'nin en korku duyulan mafya tipi örgütlenmelerden, onlarla birlikte hareket eden yiyici, rantçı ve fesatçılara, uyuşturucu çetelerine, El-Nusra Cephesi Emirinden, EI-Kaide terör örgütü üyelerine, PKK ve DHKP-C militanlarına kadar soruşturma ile ilgili talep edilen hususlarda dosyanın gereğini takdir etmiştir. Hatta son zamanlarda adı duyulan DHKP-C üyesi oldukları belirtilen “.....ve” müvekkilim tarafından tutuklanmış, (..... Cumhuriyet Başsavcılığının..... sayılı dosyası) her bir şüpheli için yarımşar sayfa tutuklama gerekçesi yazılmıştır.

Sayın Başmüfettişin hukuki çalışmadan anladığı, Cumhuriyet Savcısı getirdiği, (karar talep edeceğini, incelenmesini istediği,) adli kolluk fezlekesini zimmet defteriyle alıp dosyayı okurken de kendini kameraya çekmesi, Başmüfettişe bu kamera görüntülerini seyrettirmesi gerektiğini veya “bu dosyadan ve içindeki konulardan herkese bahsedip duyması gerekli görülen kimi kulaklara bilgi ulaştırması” gerektiğini bilmediğinden müvekkilim hatalı görülmektedir.

Müvekkilim hakkında HSYK 2. Dairesi tarafından "dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilen" bir diğer soruşturma maddesi ise "telefon dinleme, teknik araçlarla izleme kararlarının hep

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

müvekkilim tarafından verilmesidir. Bu nasıl bir mantıktır ki "hem yıl boyunca bütün kararları verdiği için soruşturma yürütülmekte, hem de dosyayı bilmeden tedbir kararı verdin diye" soruşturulmaktadır. Bu durum takdirlerinize sunulur.

Cumhuriyet Savcılığı tarafından üç gün önce alınan arama kararından sonra, bu aramanın kolluk tarafından yerine getirilmemesi üzerine tedbir kararı istenmiş, müvekkilimin görev yaptığı TMK 10. madde ile yetkili numaralı Hâkimlik tarafından incelenen fezlekeye göre tedbir kararı takdir edilmiştir. Arama kararından sonra tedbir kararına kadar dosyaya evrak girmediği gibi itiraz üzerine dosya hâkimliğe geldiğinde müvekkilim dosyanın tamamını incelemiştir.

Sayın Başmüfettişin Cumhuriyet Başsavcılığının her talebinde dosyanın tamamı okunmalıydı” dediği görülmüştür. Müvekkilimin görev yaptığı yerde, bazıları ... klasör olan soruşturma dosyalarında (ki bu dosya klasördür) günde-..... ayrı dosyada karar (dinleme, tespit, teknik araçlarla izleme, arama ve el koyma ve tedbir) talep edildiği, karar verme süresinin çoğunlukla 24 saat olduğu bir yerde ve bu durum orada görev yapan hâkimlerce sözlü ve dilekçelerle defalarca dile getirildiği halde hiçbir önlem almayan HSYK, (kısacası iş durumunu bildikleri halde ve .. ile bölgeye ... hâkim atayan, bu dosya ortaya çıkana kadar hiçbir şey yapmayan HSYK) şimdi müfettişleri vasıtasıyla Hâkimleri önyargılı davranmakla dosyayı yeterince incelemeyen karar vermekle suçlamakta, bu kadar iş yoğunluğu içinde görev yaptırdığı Hâkimleri meslekten uzaklaştırmaktadır. (Yoksa müvekkilim hakkındaki soruşturma, yer değişiklikleri ve yetki değişikliklerinin arkasında başka sebep mi vardır?)

..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın/..... sayılı dosyasında, müvekkilim, bir kısım şüphelilerin ve iki şirketin malvarlıkları ile yargısal bir karar verdiği belirtilmektedir. Müvekkilim, Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilen hususta, yargı görevini yerine getirmiştir. Soruşturmayı operasyon aşamasına getiren, arama ve el koyma kararı talep eden, mahkemenin vermiş olduğu arama kararları kollukça yerine getirilmeyen ve malvarlıklarına tedbir kararı isteyen Cumhuriyet Savcısından dosya alınmış, yeni atanan Cumhuriyet Savcılarında dosya verildiği anlaşılmaktadır. Tedbir kararları ilgili şüphelilere tebliğ edilmiştir. Şüphelilerin vekilleri tarafından yapılan itiraz üzerine şirketler üzerindeki tedbir kaldırılmış, sadece adı geçen şüphelilerin şirketteki paylarıyla sınırlandırılmıştır. Diğer hususlarda itirazı incelemek üzere üst mercie (... nolu Hâkimliğe) dosya gönderilmiştir. Tedbir kararlarıyla ilgili yaklaşık ... gün boyunca işlem yapmayan, en az ...-... gündür ellerinde (mahkemeye göndermeleri nedeniyle) soruşturma dosyası da (UYAP ortamında ve fiziken) bulunmayan (soruşturmaya sonradan atanan) C. Savcılarını, itiraz mercii kararını beklemeden malvarlıklarını iade etmişlerdir. İtirazı inceleyen mercii, "karar verilmesine yer olmadığına dair karar" vermiştir.

Başmüfettiş, yargısal takdire müdahale ederek delil takdirine giriştiği (telefon dinlemelerinin delil olmayacağına ilişkin) görülmüştür. Sayın Başmüfettişin 6087 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 4. fıkrasını unutarak veya dikkate almayarak "Kurul müfettişleri denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar." hükmünü açıkça ihlal ettiği. Yasaya aykırı işlemlere giriştiği gözlemlenmektedir.

Sayın Başmüfettiş, müvekkilim aleyhine (sayfa .. da) basından alıntılar yaparak raporuna koymuştur. Bu durum soruşturmada tarafsız bakmadığını göstermektedir. Ayrıca, aynı Başmüfettişin raporu, müvekkilimizden önce günlük Gazetesine (..... gazetesi internet sayfası) servis edilmiştir. Fark edebildiğimiz kadarıyla Gazetesinde de raporla ve içeriği ile ilgili haber bulunmaktadır. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve diğer yasal mevzuat gereğince, müfettişlerin hâkimler ve savcılar hakkında yaptıkları denetleme, inceleme araştırma ve soruşturma

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

İlgili raporu ilgililere ve 3. şahıslara aktarmaları yasaklanmıştır. Müfettişlerin sadece hazırladıkları raporu HSYK'nın ilgili dairesine göndermeleri gerekmektedir. 2802 ve 6087 sayılı Yasalar ve diğer mevzuat gereğince müfettişlerin başkalarına bilgi ve belge vermemesi gerektiği kanunun amir hükmü olmasına rağmen yukarıda belirtildiği üzere müvekkilim hakkında "yer değiştirme cezası" talep edildiği, dosyasından bilgi verildiği görülmüştür. Bu nedenle Başmüfettiş veya diğer sorumluların görevlerini 2802 sayılı Kanuna aykırı olarak gereği gibi yerine getirmedikleri anlaşılmıştır. Bu durum ile ilgili soruşturma yapılmış mıdır? HSYK bilgi verirse bizde öğrenebilirdik. HSYK'nın bu konuda bilgi vermesini istiyoruz?

Başmüfettişin belirtilen nedenlerle tarafsız olmadığı değerlendirilmektedir. Tarafsızlığı şüpheli müfettişin müvekkilimiz ile ilgili soruşturma yürütmesi ne kadar hukuka, adil yargılanma ilkesine uygundur?

Telefon dinleme kararlarındaki çoğunlukla suç olarak, "suç örgütü kurma, ihaleye fesat karıştırma suçları işlendiği hususunda şüphe olması nedeniyle dinleme, izleme kararları verilmiştir. Çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyeti zaten "rüşvet verme, alma, aracılık etme ve ihaleye fesat karıştırma" suçlarıdır. CMK'nun 135. maddesi değişikliği (Yasa değişikliği ile (çıkar amaçlı) suç örgütü kurma, yönetme, faaliyetleri suçundan dinleme yapılabileceği konusundaki Kanun maddesi kaldırılmıştır) bu soruşturmalar ortaya çıktıktan sonra yapılmış, yasa değişikliğinin gerekçesi de soruşturmaların başlatılması, yürütülmesi gösterilmiştir. "Yasa değiştikten sonra belirtilen suçlardan delil yok diye takipsizlik kararı vermek savcılar için çok kolay olmuştur." Takipsizlik kararında, şüpheliler hakkındaki gasp gibi iddiaları görmeyen, kararları veren Mahkeme görevsiz diyen savcıların aklına dosyayı genel yetkili büroya göndermek gelmemiştir. (HSYK'nın müvekkilim hakkında yaptığı soruşturmalarda, teknik takip ve dinlemelerle ilgili hiçbir usulsüzlük tespit edilmemiş, yapılan soruşturma dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilmiştir.) Şüphelilerin arapça ve İngilizce konuştukları için iletişim tespitlerinde çözüm yapamadıklarını belirten, arama kararında ne arayacaklarını bilmediklerinden arama yaptırmadıklarını tutanak altına alan, görevli ve yetkili mahkemenin tespit, dinleme, teknik araçlarla izleme kararlarını delil değil diye beğenmeyen (bu konudaki delili savcı mı takdir etmelidir?) dosyaya operasyon talimatı sonrası atanan savcılar, takipsizlik kararı yanında ".....cebre devirmeye teşebbüs suçundan suç duyurusu" ile onun yanında "ihaleye fesat karıştırma suçlarından tefrik kararları"da vermişlerdir.

2-AİHS'nin 6. maddesindeki usuli hak ve güvenceler ihlal edilmiştir.

Söz konusu madde hükmüne göre, bir suç ile itham edilen herkes, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliğini ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek zorundadır. Buna karşın ilgililere haklarındaki suçlamalar son savunma alınıncaya kadar bildirilmemektedir (Somut olayda müvekkilim ne ile suçlandığını bilmemektedir. Tebliğ edilen ve adına gerekçeli karar denilen kararda meslekten uzaklaştırma tedbiri uygulanması ile ilgili gerekçe bulunamamıştır. Kararda, yasa maddesi varsa da bu yasa maddesi gerekçe yerine mi geçmektedir?)

Hakkında soruşturma yürütülen kişilere, savunma yapmaları için on gün süre verilmektedir. Müvekkilimin suçlandıkları konulara ilişkin müfettiş incelemesi aylarca devam etmiştir. Görevden uzaklaştırma, yargılama izni ve yazılı savunma kararından sonra müvekkilimize gönderilen çuval içinden; (soruşturmaya ilişkin kolluk fezlekesi, dosya fotoğrafları CD olarak, üzerinde kamera kaydı olduğu belirtilen ancak açılmayan CD, Müvekkilimin verdiği iddia edilen bir kısım kararlar, soruşturma ile ilgili takipsizlik kararı, tefrik kararları, müfettiş raporu, HSYK kararları, (hepsi onaysız, fotokopi, müvekkilimin verdiği iddia edilen kararların bile gerçek olup olmadığı belli olmamaktadır?)

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yasal mevzuat ve soruşturması ile ilgili basın haberlerinin örnekleri gönderilmiştir. Bu aşamaya kadar müfettişin inceleme ve soruşturma raporunda belirtilen; aleyhinde (mi biz bilmiyoruz?) ifade veren tanık ve yazılı belgeler müvekkilime verilmediği gibi haberi de olmamıştır. Müvekkilim hakkında müvekkilimden gizli tutulan, ancak bir kısım medyaya servis edilen soruşturma yürütülmüştür. İsteddiği halde ne “... yolsuzluk soruşturması dosyası ne de disiplin soruşturmasına esas belgeler” müvekkilime gönderilmemiştir. Ne ile suçlandığını bilmeden, dosyadaki delillerden, isnatlardan habersiz 10 gün içinde son savunmasını yapması istenmiştir. Yukarıda arz edildiği gibi acaba müvekkilime “düşman hukuku” mu uygulanmaktadır? Yargı mensubu olduğu halde savunmasını hazırlamak için çok ciddi bir dezavantaja sahip olduğu görülmektedir. Müfettiş raporunun aleyhe olması halinde tanık dinletmek isteyen (.... yılı ayında verdiği savunmada, bu talebi herhalde fark edilememiştir.) müvekkil, yazılı savunmasını yapmak üzere 10 gün süre verilmesiyle şok olmuştur.

Yazılı savunma alınması ve kovuşturma kararı verildiğinde esas olarak müfettiş soruşturması sona ermiş suçlamalar yapılmış rapor hazırlanmış ve ceza teklifleri yapılmıştır. Buna karşın AİHS'nin 6. maddesi, soruşturmaya muhatap olan kişilerin iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin iş ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahip olduklarını belirtmektedir.

Bu koşullar altında, “tanık dinletemeyen, iddia tanıklarının sorguya çekemeyen, müfettiş raporunda geçen yazılı belgelerden ve iddia tanıklarından haberi dahi bulunmayan müvekkilimin savunması alınmadan” hakkında geçici tedbir ile görevden uzaklaştırılması, yargılama izni verilmesi” dikkate alındığında söz konusu süreç Sözleşmenin 6. maddesine, dolayısıyla adil yargılanma hakkı ilkesine aykırıdır.

3- Yargı mensuplarının yargılama sırasındaki hukuki takdirlerinin soruşturmaya konu edilmesi hâkim teminatı ve yargı bağımsızlığına aykırıdır.

Verilmiş olan kararların hukuki yönden isabetli olup olmadığını takdir edecek olanın HSYK müfettişleri ve HSYK 2. Dairesi olmayıp kanun yolu aşamasında yargısal merciler olmalıdır. Hâkim ve savcıların verdikleri kararlar yüzünden soruşturma ve yargılama tehdidi altında kalmasının evrensel hukukun hiçbir ilkesine uymamaktadır. Kuvvetler ayrılığı sistemi içerisinde, yasama ve yürütme organlarının işlem ve eylemlerini denetlemekle ve suç işlediği yönünde emareler bulunan kişiler hakkında dava açıp suçun var olup olmadığını tespit etmek ve suç işlenmişse cezalandırmakla görevli yargı mensupları, yargı içi ve dışı hiçbir müdahaleye maruz kalmadan görevlerini yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde somut olayda olduğu gibi; “Yargı bağımsızlığı, kanun önünde eşitlik, hâkim teminatı, yargı ile yürütme üzerinden müdahalede bulunulup bulunulmadığı” gibi konular kamuoyunda yıllarca tartışılmaya devam edecektir.”

Mevcut disiplin soruşturmasına muhatap olan hâkim olan müvekkilimin adli görevi kapsamında vermiş olduğu yargısal kararın uygulanmadığı hususu dikkate alındığında, bu durumun hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayıp, yargı mensupları hakkında sırf yargısal faaliyetler nedeniyle yapılan soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisinin de dikkate alınmaması nedeniyle iş disiplin soruşturmaları evrensel normlara ve Anayasa hükümlerine aykırıdır.

Usul açısından hukuka aykırılıklarla ilgili açıklamalar:

1- Soruşturma izni verilmeden önce toplanan delillere göre son savunmanın alınması ve kovuşturma yapılması uygun değildir.

HSYK 3. Dairesinin tarihli kararı ile, ilgili yargı mensupları hakkında, soruşturma açılmasına karar verilmiş, bu karar Teftiş Kurulu Başkanlığına bildirilmiştir. HSYK 3.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Dairesi'nin ilgililere isnat edilen fiiller hakkında müfettiş eliyle soruşturma yapılması kararından sonra, müfettişlerce yeni hiçbir delil toplanmamış ve inceleme aşamasında toplanan deliller üzerinde ilgili hâkim ve savcıların son savunmalarının alınması ve kovuşturma yapılıp yapılmayacağı belirlenmesi için dosya 2. Daireye tevdi edilmiştir. Bu noktada soruşturma izni verilmeden önce toplanan deliller ile alınan ifadelere dayalı olarak bu talebin yapıldığı açıktır.

Mevcut haliyle HSYK Üçüncü Dairesi tarafından verilen soruşturma izni, daha önce yapılan inceleme ve soruşturmanın da toplanan delillerin yasal zemine oturtulması anlamına gelmektedir. Bir başka bir deyişle öncelikle HSYK Üçüncü Dairesi tarafından soruşturma izni verilmesi ve müfettişlerce delillerin buna göre toplanıp rapor yazılması gerekli iken önce rapor yazılmış, soruşturma izni sona verilmiştir. İnceleme ve soruşturma raporu HSYK Başmüfettişi tarafından tarihinde HSYK'ya sunulmak üzere hazırlanmış, tarihinde soruşturma izni verilmiştir. Bu haliyle soruşturma izninden önce yazılmış olan inceleme ve soruşturma raporunun hukuken esas alınması mümkün değildir.

Acaba soruşturma ve yargılama sonucu verilecek karar önceden verilmiş, sadece "dostlar alışverişte görsün" denilerek savunma mı istenmektedir?

2. Soruşturma izninin Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından verilmesinin evrensel normlara uygunluğu:

Anayasanın 90. maddesinde "Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle 07.05.2004 -5170 sayılı Kanun 7. md) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası anlaşma hükümleri esas alınır" hükmü yer almış olup bu hükmeye istinaden insan haklarına ilişkin evrensel normlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları Türk yargı sistemi için bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla hâkim ve savcıların soruşturma ve inceleme işlemlerinin başlatılmasına ilişkin Anayasa ve yasa hükümleri yorumlanırken evrensel norm ve ilkelerde dikkate alınmalıdır.

Evrensel İnsan Hakları belgelerinde, mahkemelerin bağımsız olmasının yanında yargı sisteminin organizasyonu ve yönetiminden sorumlu olacak yargı kurulunun yapısının, mali olanaklarının, yetki ve görevleri ile yasama ve yürütme organı ile etkileşimlerinin de bağımsızlık ilkesine uygun olacak şekilde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bu belgeler arasında yer alan Avrupa Hâkimler Danışma Konseyinin 1 nolu tavsiye Kararında, Hâkimlerin disiplin işlerini yürütecek olan otoritenin, yasama ve yürütme organından bağımsız kurullar olması gerektiği ifade edilmektedir. Yargı kurullarının oluşturulmasının amacı, yargının kendi kendini yönetecek bir yapıya kavuşturulması yoluyla iç mahkemelerin ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızca karar verebilmesini dolayısıyla hukukun üstünlüğünü sağlamaktır.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 10 numaralı tavsiye kararında ise; ifa ettiği görevler ve üye yapısının ülkeden ülkeye değişmekle birlikte kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yargı kurullarının hâkimlerin bağımsızlığını garanti edecek tarzda yapılandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Venedik Komisyonununun cdl (.....-.....) partililik görüşünde de, yargı politikasının belirlenmesi ve uygulanmasında bakanlık yoluyla ya da yargı kurullarına üye seçimi yoluyla siyaset kurumunun ve yürütmenin gereğinden fazla müdahil olması da eleştirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kapsamında iç hukukta yürütülen yargısal süreçlerin adil olup olmadığının denetimini yaparken, öncelikle mahkeme ya da hâkimin yeterince bağımsız olup olmadığını tespit etmektedir. Bu konuda AİHM, genel olarak yargı sisteminin, özelde ise uyuşmazlığı karara bağlayan mahkemenin bağımsız olduğundan söz edebilmek için taşıması gereken bazı objektif ve sübjektif kriterler aramaktadır. Mahkeme, yargının objektif bağımsızlığına, o ülkenin yargıya ilişkin kurumsal ve anayasal düzenlemelerini değerlendirerek karar vermektedir.

Gerçekten AİHM, yargı sisteminin yeterince bağımsız sayılıp sayılmayacağını araştırırken, hâkimlerin atanma ve görevden alınma usulünü, görev sürelerini, hâkimlere emir ve talimat verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını, haklarındaki itham ve şikâyetlerin yargı bağımsızlığı ilkesinin gereği olarak yürütme organından bağımsız yürütülüp yürütülmediğini, öngörülen usul kuralları ve doğal üyeler yoluyla disiplin süreçlerinde yürütme organının bir etkisinin bulunup bulunmadığını, hakkında itham ve şikâyette bulunulan kişilerin, her türlü iç ve dış etkiden korunmasına hizmet eden usuli güvencelerin olup olmadığını, inceleme ve soruşturmaların yargı yetkisi kapsamında vicdani kanaate göre özgürce şekillenen yargısal takdir ve kararlar hedef alıp almadığını, kanun yolunda düzeltilmesi mümkün olan taktik hatalarının inceleme ve soruşturmaya konu edilip edilmediğini, inceleme ve soruşturmaların yargısal konulara ilişkin olması halinde karar veren merci tarafından (HSYK) adaletle hükmetmesi beklenen diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisinin dikkate alınıp alınmadığını, disiplin sürecinin kimin tarafından başlatıldığını, karar veren makamın yeterince bağımsız olup olmadığını vs dikkate almaktadır. Ayrıca genel bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde mahkemenin ve bir bütün olarak yargı sisteminin yeterince bağımsız bir görüntü verip vermediği de AİHM tarafından değerlendirilmektedir.

Yine ülkemiz kurumlarının talebi üzerine yargı sisteminin işleyişi üzerine rapor hazırlayan Thomas GIEGERICH tarafından hazırlanan 30 Temmuz 2014 tarihli Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda, Şubat 2014 tarihinde 6524 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin raporda; Kanun değişikliği sonrasında HSYK üzerinde siyasi otorite ve yürütmenin denetim ve etkisinin arttığı, sistemin tarafsız ve bağımsız olarak işlediğine ilişkin kamuoyu algısının devam edebilmesi için HSYK tarafından ülke gündemini meşgul eden hassas davalara bakan savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesinin gerekçelerinin tatmin edici bir şekilde kamuoyu ile paylaşılması gerektiği belirtilmektedir. Dahası, bu tasarrufların kamuoyunda hoşça gitmeyen kararlar veren hâkim ve savcılarının görev yerinin değiştirildiği algısına neden olması nedeniyle, yargı bağımsızlığını zedelediği ifade edilmektedir. Yaşanan olaylar göstermiştir ki, atamaların objektif yapılmasını sağlamanın yolu, yargısal denetimden geçmektedir. Ayrıca yargısal süreçlere dışarıdan müdahaleyi önleyecek başkaca tedbirler de öngörülmelidir.

Yargının sadece yasal metinlerde (de jure) bağımsız olması yeterli olmayıp, gerçekten de (de facto) bağımsız olması zorunlu olduğundan soruşturma savcıları ile sorumlu başsavcılarının bu kadar kolay görevinin değiştirilmesini engelleyecek düzenlemeler yapılması zorunludur.

Bu nokta da, HSYK'nın yürütme organından bağımsız olması ve kamuoyu tarafından bağımsız olarak algılanmasının önemine dikkat çekilmiş ve yılında yüksek kurulun aldığı pozisyon dikkate alındığında. Adalet Bakanı'nın Kurulun Başkanı ve Müsteşarın doğal üye olmasının bağımsız olarak karar verilmesini güçleştirdiği ifade edilmiştir. Rapora göre evrensel normlara göre Bakan ve Müsteşarın kuruldaki rol ve pozisyonu sembolik olmalıdır. Anılan raporda kurul başkanı sıfatıyla, Adalet Bakanının inceleme ve soruşturma işlemlerinin başlatılmasındaki onay yetkisi de eleştiri konusu yapılmıştır. Buna göre yargı mensupları hakkında soruşturma ve inceleme izinlerinin Bakanın iznine bağlı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olması yargı bağımsızlığına aykırıdır.

Yukarıda yer verilen evrensel normlar ve Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında soruşturma ve inceleme izinlerine ilişkin HSYK Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı onayının alınması yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Buna ek olarak, AİHM Kararlarında, yönetimin siyasi organları ile yargı arasındaki güçler ayrılığı kavramının önemine vurgu yapılmış ve yargı sistemine yönelmiş dış baskılara karşı güvencelerin varlığı ve yargı organının bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediği konusu da değerlendirilmiştir.

Genel bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, başvuru yapılan olaya ilişkin iç hukuk sisteminde yürütülen hukuki sürecin bağımsız ve tarafsız olarak sürdürmesi yeterli olmayıp dışarıdan bakan makul bir kişi tarafından tarafsız ve bağımsız olarak algılanması da gereklidir. Bu husus-.....,.....-.....,-.....,-....., başta olmak üzere, hâkim ve savcılar hakkında verilmiş olan tüm AİHM kararlarında değerlendirilmiştir.

.....-..... Kararında belirtildiği üzere tarafsızlık kuralı olarak peşin hüküm ve önyargının yokluğuna işaret eder. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre 6. maddenin 1. fıkrasının amaçları bakımından tarafsızlığın varlığına; (1) Belli bir yargıcın kişisel kanaatleri ve davranışlarına, yani belli bir yargıcın belli bir davada, kişisel peşin hüküm veya ön yargısı olup olmadığına dikkat eden subjektif teste ve (2) objektif teste, yani mahkemenin kendisinin ve diğer yönler arasında oluşumunun tarafsızlık bakımından herhangi bir haklı şüpheli ortadan kaldıracak yeterli güvenceler sunup sunmadığının belirlenmesine göre saptanmalıdır. Bu açıdan “Adaletin sadece yerine gelmesi yetmez, yerine geldiğinin de görülmesi gerekir” (Sramek v. Austria) Risk altında olan demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta uyandırması gereken güvendir.

AİHM, karar verecek merciin bağımsız ve tarafsız bir görüntü sergileyip sergilemediğini tespit ederken tarafların sürecin tarafsız yürütülmediği yönündeki makul şüphelerini dikkate almaktadır. Buna göre, kurulun üye pozisyonunun tarafsızlığı teminat altına alacak nitelikte olmaması, üyelere herhangi birisi ile hakkında karar verilecek kişi arasında husumet bulunması, kararı görece olay ile karar verme sürecine katılan kişilerden herhangi birisinin ilgisinin olması (lehe veya aleyhe) gibi durumlarda sürecin tarafsız olarak yürütülmediğine ilişkin makul şüphenin varlığı kabul edilmektedir. (Sacilor-Lormines v. Fransa-63)

Ayrıca karar verme sürecinin farklı aşamalarında aynı kişinin farklı fonksiyonlara sahip olarak birden fazla farklı rol üstlenmesi de tarafsızlığı gölgelemektedir. (Lanborger-İsveç, 35; Gautrin and others v. Fransa 59) Basından görüş ve düşünceleri değerlendirildiğinde tarafsızlığı şüpheli üyesi'nın soruşturmayı başlatması, aynı daha sonra disiplin kararına katılması veya kararından sonra aynı kişinin onayına sunulması tarafsızlık açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır.

Somut olayda ayrıca, yapılan soruşturmanınsoruşturması olmadığı, “hükümeti cebren devirmeye teşebbüs” olduğu (sonradan atanan ve dosyaya takipsizlik veren) Cumhuriyet Savcılarınca iddia edildi. üyesi, dönemin ise "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı" olarak, tarihinde, bu dosyada tedbir kararı veren yargıç olarak "müvekkilim hakkında 'soruşturma izni verilmesine olur, tarihinde de soruşturma maddelerindeki eylemlerinden dolayı gereğinin takdir ve ifası için dosyanın HSYK 2. Dairesine tevdiine", “olur” vermiştir. (Ama, soruşturmaya müdahale ettiği, dosyayı, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısından alarak kendi seçtiği Cumhuriyet Savcılarına verdiği ve şüphelilerin önlem alması, kaçması ve delil karartmasına imkan verdiği iddia edilen Cumhuriyet Başsavcısı ve vekili hakkında tarihinde inceleme izni vermemiştir.)

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Bu soruşturmanın adil ve tarafsız yapıldığı, yapılacağı konusunda şüphe ve kuşularımızı arttırmış bulunmaktadır. Hem tarafsızlığa zarar verilmiş hem de yargıya olan güveni zedelenmiştir.

3. Soruşturma adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı yürütülmüştür.

3.1. İlgililerin lehine olan delillerin toplanması zorunluluğuna uyulmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre hâkimler hakkındaki disiplin süreçleri adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olarak yürütülmelidir. Mahkemeye göre adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplum düzeninin en önemli gereklerinden biridir. Bu nedenle 6.maddenin öngördüğü usuli hak ve güvenceler olabildiğince geniş yorumlanmaktadır.

Mahkemeye göre, adil yargılanma ilkesine uyulup uyulmadığı belirlenirken yargı sisteminin organizasyonu kararı veren mahkeme ya da kurulun oluşumu ve karar verme süreçlerindeki iş ve işlemler birlikte değerlendirilmektedir. Olayı soruşturmakla görevlendirilen müfettişler ilgililerin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak zorunda olduğundan oyçokluğu ile verilen HSYK 3. Dairesinin belirtilen kararındaki muhalefet şerhlerini görüp değerlendirmeden rapor hazırlaması, silahların eşitliği prensibine aykırıdır. Zira soruşturma başlatılması yönünde karara imza atan üyelerin görüşleri soruşturmada ilgililer açısından aleyhe bir durum meydana getirmekte iken, soruşturma yapılmaması yönünde görüş bildiren diğer üyelerin görüşleri soruşturmaya muhatap olan için lehe bir durumdur. Bu noktada müfettişlerce aleyhe olan görüş ve karara uygun deliller üzerinden tedbir talebinde bulunulmuş ancak lehe olan görüşler dikkate alınmamıştır. Henüz muhalefet şerhlerinin gerekçesi bile müfettişler tarafından görülmediğinden lehe olan deliller toplanmamıştır.(Ayrıca soruşturmayı yürüten Müfettişin lehe delilleri umursamadığı, toplamadığı yukarıda izah edilmiştir.)

3.2. Çekişmeli yargılama ilkesine uyulmamıştır.

AIHS nin 6. Maddesinde herkesin kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Madde metninde klasik mahkeme (court) deyimini yerine kurul (tribunal) ifadesi kullanılmıştır. Buna göre iç hukukta mahkeme gibi kesin nitelikte kararlar veren idari kurullarda AIHS'nin 6. maddesi kapsamında mahkeme olarak değerlendirilmektedir. (Sramek-Avusturya Kararı 36. paragraf) HSYK'nın hâkimlerle ilgili verdiği ve yargı denetimine kapalı olan işlemleri de bu kapsamda görülmektedir Bu nedenle bir mahkemenin taraflara adil yargılanma ilkesinin gereği olarak sağlaması gereken tüm usuli hak ve güvenceler HSYK tarafından hakkında disiplin yaptırımını uygulanacak hâkim ve savcılara sağlanmak zorundadır.(Gustafson-İsveç,45)

Mahkeme, hakkında yaptırım uygulanacak hâkim ve savcılarının çekişmeli bir yargılamada (advertisal proceedings) tarafların sahip olması gereken tüm usuli hak ve güvencelere sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hak ve güvencelerden herhangi birisinin ihlali bütünü olarak sözleşmenin altıncı maddesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Çekişmeli yargılama, bir uyuşmazlıkta tarafların dosya içerisinde bulunan tüm delillere ulaşmasını, karşı tarafın delillerini inceleyip gerekirse uzman kurumlarda orijinal olup olmadığını inceleyebilmesini, tanıkları sorgulayabilmesini, tüm suçlamalara, delillere, raporlara ve tanık ifadelerine karşı beyanlarda bulunup karşı tezlerini sunabilmesini gerektirir. (Ruiz-Mateos-Ispanya, 63; Mc Michael-Birleşik Krallık,80, Vermeulen-Belçika, 33) Bu noktada delil ve belgelere karşı görüş ve beyanlarının alınması ve deliller üzerinde uzman görüşü ya da bilirkişi incelemesi yaptırılacağı belirtiliyor ise bu işlemler için gerekli zaman verilmelidir. (Yvon-Fransa,39) Dolayısıyla, taraflar olaya ilişkin bütün delillere zamanında ulaşabilmeli ve bunlara ilişkin beyanlarını diğer tarafla eşit şartlarda ve aynı zaman dilimi içinde sunabilmelidir. Kendisini savunması için yeterli zaman verilmeyen, delillere ulaşması imkanı tanınmayan, hakkındaki itham ve suçlamalar ile bunların dayandığı delil ve ifadeler konusunda bilgilendirilmeyen kişilerin kendi davalarını etkili bir şekilde

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

savunmaları mümkün olmadığından tüm bu hususlar adil yargılanma hakkına aykırıdır. (Clinique des Acacias and Others- Fransa,37) Mahkeme, taraflardan birisinin (somut olayda müfettişin) ulaşabildiği bilgi ve belgelere diğer tarafın zamanında ulaşamamasını, bilgi ve belgeye ulaşan tarafın kararı verecek kurulun kararını etkileme açısından diğer tarafa göre avantajlı konuma getirdiğinden bahisle iptal kararı vermiştir. (Yvon v. Fransa,39)

AİHM'e göre, iç hukuk sisteminde yüklenen rol ve fonksiyonu farklı olsa bile suçlama ve ithamda bulunan savcı (somut olayda müfettiş) tarafından hakkında karar verilecek kişi aleyhinde dosyaya sunulan her türlü bilgi ve delilin karşı tarafla paylaşılması gerekir. Bu paylaşımın yapılmaması nedeniyle mahkeme, Ferreria Alves-Portekiz dosyasında ihlal kararı vermiştir. Buna ek olarak, taraflarından birisi veya savcı delilleri sunması için zaman sınırlaması getirilmezken diğer tarafın süre baskısı altında bırakılması, etkili ve savunma için hazırlık süresi verilmemesi gibi durumlarda ihlal sebebi olarak görülmüştür. (Platakou-Yunanistan,48)

Tarafların davalarını ispat edebilmeleri açısından, tanık dinletebilme hakkı da sözleşmeyle garanti altına alınmıştır. Bu noktada maddi olayı aydınlatma potansiyeline sahip tanıkların dinlenilmemesi, karşı tarafın iddialarına dayanak yaptığı tanıkların çapraz sorgusuna izin verilmemesi de ihlal nedenidir. Dolayısıyla disiplin soruşturmasının adil yargılanma ilkesine uygun yürütülmesi için, haklarında soruşturma yapılan yargı mensuplarına aleyhlerindeki tanık beyanlarının bildirilmesi ve bu beyanlara karşı söyleyeceklerinin alınması, yazılı veya sözlü olarak tanıklardan muğlak hususların aydınlatılması için ek beyan istenilmesi, suçlanan kişilerin davalarını ispat etme imkanının tanınması, bu amaçla kendi tanıklarının beyanlarının da alınması gerekmektedir. Dombo Beheer B.V.-Hollanda dosyasında, olaya tanık olduğu iddia edilen iki kişiden birisinin ifadesinin alınmaması ihlal sebebi olarak değerlendirilmiştir.

.....-..... dosyasında ise AİHM, suçlamanın niteliği konusunda bilgi sahibi olunmadan savunma hazırlanması mümkün olmadığından, iddia makamının elinde bulunan ve suçlamaya temel teşkil eden bilgilerin suçlanan ile paylaşılması gerektiği belirtmiştir. Bahsi geçen dosyada, disiplin süreçleri boyunca savunma avukatları tarafından ileri sürülen, iddia makamının sunmuş olduğu delillere zamanında ulaşamadığı, bu delillerle ilgili görüş ve savunmalarını hazırlamak için zaman ve imkan tanınmadığı, bu şekilde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar ciddi bulunmuş ve disiplin süreçlerinin yürütülmesinin adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı yürütüldüğü sonucuna ulaşmıştır.

Somut olay açısından yukarıda yer verilen AİHM içtihatları değerlendirildiğinde, müfettiş tarafından inceleme ve soruşturma aşamasında toplanan deliller (3. Dairenin soruşturma izni verme kararından önce) ancak soruşturma sona erdirilip HSYK 2. Dairesi tarafından son savunması alınması aşamasında ilgililerin bilgisine sunulmaktadır.

Dolayısıyla yukarıda yer verilen AİHM kararlarına göre, belirli ithamlarla haklarında işlem yapılan yargı mensuplarına ithamların bildirilmemesi, bu suçlama ve ithamlara karşı beyanlarının alınmaması, tanık dinletme ve diğer tarafın suçlamalarına dayanak yaptıkları tanıkların sorgulama imkanı tanınmadan haklarında yaptırım uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde ifadesini bulan silahların eşitliği ilkesinin çekişmeli yargılama prensibinin ve savunma hakkının ağır ihlali niteliğindedir.

Somut olayda; müvekkilim ne ile suçlandığını bilmemektedir. Tebliğ edilen ve adına gerekçeli karar denilen kararda meslekten uzaklaştırma tedbiri uygulanması ile ilgili gerekçe bulunamamıştır. Kararda, yasa maddesi varsa da bu yasa maddesinin gerekçe yerine geçip geçmediği takdirlerinize sunulur. Hakkında soruşturma yürütülen kişilere, savunma yapmaları için on gün süre

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

verilmektedir Müvekkilimin suçlandıkları konulara ilişkin müfettiş incelemesi aylarca devam etmiştir. Bu aşamaya kadar Müfettişin inceleme ve soruşturma raporunda belirtilen aleyhinde (?) ifade veren ... tanıktan, yazılı belgelerden haberdar olmamıştır. Müvekkilim hakkında müvekkilimden gizli tutulan, ancak bir kısım medyaya servis edilen soruşturma yürütülmüştür, istediği halde neyolsuzluk soruşturması dosyası ne de disiplin soruşturmasına esas belgeler müvekkilime gönderilmemiştir. Ne ile suçlandığını bilmeden, dosyadaki delillerden, isnatlardan habersiz 10 gün içinde yazılı savunmasını yapması istenmiştir. Yukarıda arz edildiği gibi adeta düşman hukuku mu uygulanmaktadır? Yargı mensubu olduğu halde savunmasını hazırlamak için çok ciddi bir dezavantaja sahip olduğu görülmektedir.

Müfettiş raporunun aleyhe olması halinde tanık dinletmek isteyen müvekkile, yazılı savunmasını yapmak üzere 10 gün süre verilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla HSYK'nın savunmaya ihtiyacı yoktur. Tarafımızca müvekkilim hakkında kararın verilmiş olduğu ve dosyada eksik olan savunmanın sadece usûl hükümlerini yerine getirdiği düşünülmektedir. Yargılama izni ile yeniden değerlendirme yapılacağı beklenirken müvekkilim hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame tanzim edildiği, Ağır Ceza Mahkemesine sunulduğu.. .../..... günü medyadan öğrenilmiştir.

Son savunma alınması ve kovuşturma kararı verildiğinde esas olarak müfettiş soruşturması sona ermiş suçlamalar yapılmış rapor hazırlanmış ve ceza teklifleri yapılmıştır. Buna karşın AİHS nin 6. maddesi, soruşturmaya muhatap olan kişilerin iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin iş ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahip olduklarını belirtmektedir.

Bu koşullar altında tanık dinletemeyen, iddia tanıklarını sorguya çekemeyen müvekkilimin savunması alınmadan haklarında geçici tedbir ile görevden uzaklaştırılması dikkate alındığında söz konusu süreç Sözleşmenin 6. maddesine, dolayısıyla adil yargılanma hakkı ilkesine aykırıdır.

3.3. Savunma alınmadan tedbir karar verilmesi hukuka aykırıdır.

Tedbir kararı verilmeden önce, ilgili hâkimin, tedbir talebine dayanak olarak alınan isnatlar hakkında savunmasının alınmaması savunma hakkını kısıtlamıştır. Usule aykırılık 2. Daire tarafından da giderilmemiş ve hâkimin meslek ve özel hayatı üzerinde çok olumsuz sonuçları olacağında şüphe bulunmayan görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulmadan önce savunması istenilmemiştir.

Bu noktada mahkeme gibi çalışması ve adil yargılanma hakkının gerektirdiği usuli hak ve güvenceleri, hakkında karar verdiği hâkim ve savcılara sağlanması gereken HSYK tarafından, soruşturma izni verilen hâkim ve savcılar, isnatların niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmeden, bu isnatlara karşı savunmaları alınmadan haklarında görevden uzaklaştırma tedbirinin görüşülmesi adil yargılanma ilkesine aykırıdır.

AİHM'e göre, hakkında karar verilecek kişiye, suçlamaların dayanağı olan tüm bilgi ve belgeler tam ve zamanında verilmelidir, ilgilinin suçlandığı olaya ilişkin savunma hazırlayabilmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin hiç verilmemesi, tam olarak verilmemesi ya da yanlış bilgi verilmesi gibi sebeplerle savunmanın istenildiği gibi hazırlanamaması adil yargılanma hakkına dolayısıyla sözleşmenin altıncı maddesine aykırıdır.(McGinley ve Egan-Birleşik Krallık, 86-90)

Esasa ilişkin gerekçeler:

1- Yargısal faaliyete ilişkin konuların soruşturmaya ve görevden uzaklaştırma kararına dayanak yapılması Anayasa ve iç hukuk normlarına aykırıdır.

Doktrinde; Yargı mercilerinin tek amacının, "hukuku uygulamak" olduğu belirtilmektedir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Bu merciler, maddi gerçeğe ulaşma çabası içerisinde önüne getirilen bir olayla ilgili yargılama ve değerlendirme yaparken yargılanan kişilerden ve hatta yargılama konusu olay hakkında verilecek kararın olası etkilerinden bağımsız olarak hukuku uygulamayı amaçlar. Bununda mevzuattaki en somut karşılığı Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasındaki hükmüdür. Buna göre, “Hâkimler, Anayasaya kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” O halde karar verirken hukuka uymak zorunda oldukları gibi hukuku uygulamayı da amaç edinmek zorundadırlar. Hukuka aykırılığın hiçbir mazereti olamaz. Çünkü mazeret aramaya kalkarsak, hukukun üstünlüğü kağıt üstünde kalır ve uygulamaya geçemez.

Anayasada hâkim ve savcılarla ilgili öngörülen teminatların amacı, bağımsız olarak karar vermesi beklenen hâkim ve savcılarının hiçbir şeyden korkmadan vicdani kanaatlerine göre karar verebilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bunu sağlamanın yolu ise, disiplin işlemlerinin hâkim ve savcının hukuki takdirini hedef almamasından geçer. Aksi takdirde üst düzey kamu görevlileri, siyasi aktörler, kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler vb. hakkındaki ihbar ve şikayetlerin soruşturulması, suç işledikleri tespit edilirse dava açılıp sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır. Disiplin süreçlerinin hâkim ve savcının hukuki olarak yapmış oldukları tasarrufları (arama, el koyma, gözaltına alma, ceza verme vs.) hedef aldığı durumlarda bu soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi (chilling effect) nedeniyle hukukun üstünlüğü, kanun karşısında eşitlik, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri zarar görecektir.

Bu açıklamalar ışığında, somut dosyada, hâkime isnat edilen fiil dikkate alındığında, hakkında soruşturma yapılan ve görevden uzaklaştırma kararı verilen yargı mensubunun yürütmüş olduğu yargısal faaliyet esnasındaki eylem ve takdiri sonucu soruşturmaya muhatap olduğu görülmektedir.

Somut olayda, yargıcın verdiği, yargısal, itiraza tabi bir tedbir kararı vardır. Taraflara tebliğ edilmiş, itirazlar yapılmış, soruşturma dosyası itiraz mercii olan mahkemeye gönderilmiştir. Mahkeme itirazı incelediği sırada, savcılar tarafından yargıcın kararı kaldırılarak (?) malvarlıkları iade edilmiştir. Bu eylem (Hukuki olarak yapmış olduğu tasarrufu) nedeniyle yargıcın, soruşturulması, disiplin cezası verilmesi ve kovuşturma izni verilmesi ve tedbiren meslekten uzaklaştırılmasına karar verilmesi, tarafsız ve bağımsız bir Kurulun hukuki bir kararı olarak görülemeyecektir.

2-Yargısal faaliyete ilişkin konuların soruşturma kararına dayanak yapılması evrensel hukukun temel ilkelerine aykırıdır.

İnsan haklarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı ilkelerine göre; kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır.

Avrupa Hâkimler Danışma Konseyine göre hâkim; yargı görevini yerine getirirken kasıtlı olmadan ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu olmamalıdır. Yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için iç hukukta başkaca bir mekanizma varsa bu tür iş ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir. Hâkimin sorumlu tutulması gereken hususlar ise, AİHS'nin 6. maddesinde ifadesini bulan “Adil yargılanma ilkesini” ve “Bangalor Yargı Etiği İlkeleri” başta olmak üzere evrensel hukukta genel kabul gören etik değerleri ihlal eden tavır ve davranışları olmalıdır.

Hâkim hakkında disiplin yaptırımına konu edilecek fiiller verilen karara ve yargısal süreçte kullanılan takdire ilişkin olmamalıdır. Disiplin yaptırımı, hâkimin dava sırasında verdiği kötü kararından çok, kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla disiplin süreci kesinlikle karar ve hâkimin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

takdirini hedef almamalı, disiplin süreçleri yargı yetkisini kullanan hâkim üzerinde bir baskı aracına dönüşmemelidir.

Venedik Komisyonu'nun "Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı" hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde de, "Somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin sürecinin hoşagitmeyen kararlar veren hâkimlere karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıdığı belirtilmiş ve karar verecek mercilerce bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği" ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut dosyada ilgiliye isnat edilen fiil dikkate alındığında; yargı mensubunun yürütmüş olduğu kamuoyunda soruşturması olarak bilinen dosyada, bir kısım şüpheliler hakkında malvarlıklarına tedbir kararı takdir etmesi nedeniyle soruşturmaya muhatap olduğu görülmektedir. Soruşturma konusu yapılan iddia, yargısal faaliyete ilişkindir. Hakkında inceleme, soruşturmayı izni verilen ve geçici tedbirle görevden uzaklaştırılan hâkim hakkında isnat edilen fiil, tedbirin niteliğine ilişkindir. Bu noktada, müfettiş tarafından yapılan soruşturma sonucu hazırlanan ön inceleme raporu ve fezlekedede ilgili yargıcın yapmış olduğu ve işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmenin soruşturma ile müfettiş tarafından değil, itiraz üzerine kanun yolunda hâkim tarafından yapılması zorunludur. Aksi halde yargısal kararların idari bir kurul olan HSYK ve idari bir görevli olan müfettiş tarafından denetlenmesi sonucu ortaya çıkmaktadır ki bu durum yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez. Somut olayda, suç soruşturması açısından tedbirlere hükmeden hâkimin, hukuku yanlış uyguladığı, usûle aykırı işlem yaptığı, eksik evraka dayanarak karar verdiği yönündeki isnatlara karşı itiraz mercileri bulunmaktadır. Hakkında tedbir kararları talep edilen kişilerin kanunda öngörülen süre içinde yasal itirazlarını yapmaları halinde soruşturmada var olduğu iddia edilen tüm bu eksiklikler itiraz merciince değerlendirilecektir. Soruşturma sırasında başvuru tedbirlere karşı bahsedilen bu hukuki sürecin işletilmesi yerine, karar veren hâkim hakkında disiplin soruşturması başlatılması ve görevden uzaklaştırma gibi ağır bir tedbire başvurulması, yargı sisteminin yürütmeden yeterince bağımsız olmadığı yönündeki tartışmaları beraberinde getirecektir.

Nitekim "2014 Avrupa Birliği İlerleme Raporunun Yargı ve Temel Haklar" başlıklı 23 üncü faslında (.... ..), "Operasyonların başlaması ile birlikte sürece müdahale edildiği, Adli Kolluk Yönetmeliğinin değiştirildiği, mahkemece alınan kararların bir kısmının uygulanmadığı, dosyaları soruşturmayı yürüten savcılardan alındığı, soruşturmada görev alan emniyet yetkilileri ve yargı mensuplarının görev yerinin değiştirildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda değişiklik yapıldığı, kamuoyunca bilinen mücadele davalarında görevli hâkim, savcı ve polislerin görev yerlerinin ve yargı alanındaki mevzuatın değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğüne ilişkin ciddi endişelere yol açtığı" şeklindeki ifadeler dikkate alındığında, uluslararası kamuoyunda sürecin yürütme organından bağımsız yürütülmediği algısının oluştuğu görülmektedir.

Yine İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2014 Türkiye Raporunda, "yolsuzluk iddialarıyla başlatılan soruşturmalara siyasi irade tarafından müdahalede bulunduğu, soruşturma savcılarının görev yerinin değiştirildiği ve soruşturmaları yürütmek üzere yeni savcılar görevlendirildiği, bu durumun yargı üzerinde yürütme organının kontrolünü arttırdığı, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğüne ilişkin Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası kuruluşların endişelerini dile getirdikleri ifade edilmiştir.

Somut olayda; Müvekkilim, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın .../..... sayılı soruşturma dosyasında, yukarıda adı geçen şüpheliler hakkında telefon dinleme, tespit, teknik araçlarla izleme, arama-elkoyma kararları vermiştir. (Mahkemenin arama ve elkoyma kararları Anayasa ihlal

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

edilerek kolluk tarafından yerine getirilmemiştir.) En son olarak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine, soruşturma konusu bazı şüphelilerin mal varlıklarına tedbir koyarak yargısal kararlar vermiştir. (Müvekkilim, Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilen hususta, yargı görevini yerine getirmiştir. Soruşturmayı operasyon aşamasına getiren, arama ve el koyma kararı talep eden, mahkemenin vermiş olduğu arama kararları kollukça yerine getirilmeyen ve malvarlıklarına tedbir kararı isteyen Cumhuriyet Savcısından dosya alınmış, yeni atanan Cumhuriyet Savcılarına dosya verilmiştir.) Tedbir kararları ilgili şüphelilere tebliğ edilmiştir. Şüphelilerin vekilleri tarafından yapılan itiraz üzerine şirketler üzerindeki tedbir kaldırılmış, sadece adı geçen şüphelilerin şirketteki paylarıyla sınırlandırılmıştır. Diğer hususlarda itirazı incelemek üzere üst merciye (.. nolu Hâkimliğe) dosya gönderilmiştir. Tedbir kararlarıyla ilgili yaklaşık 20 gün boyunca işlem yapmayan, en az 5-6 gündür ellerinde (mahkemeye göndermeleri nedeniyle) soruşturma dosyası da (UYAP ortamında ve fiziken) bulunmayan (soruşturmaya sonradan atanan) Cumhuriyet Savcıları, itiraz merciinin kararını beklemeden malvarlıklarını iade etmişlerdir. İtirazı inceleyen merci, (mal varlıklarının savcılar tarafından şüphelilere iadesi nedeniyle) karar verilmesine yer olmadığına dair karar" vermiştir. Müvekkilim müsadere kararı vermemiş, yargılama sonucunda devletin müsadere için malvarlıklarına tedbir koyma kararı vermiştir. Bu karar itiraza tabi bir karardır. Müvekkilim aslında şüphelilere ait olduğu belirtilen (Ancak resmîyette başkalarına aitmiş gibi görünen) şirketlere el konulmuş olup itiraz üzerine el koyma kararını şüphelilerin şirketteki paylarına el koyma olarak düzeltilmiştir. Müfettiş raporunda bu hususlardan bahsedilmemekte, savunmalar dikkate alınmamakta, müvekkilimin şirketlere el koyduğundan bahisle cezalandırılması istenmektedir. CMK 128/6. maddesine göre şirkette ortaklık paylarına el koyma kararı verilebilmektedir.

Müvekkilim, yargıç olarak verdiği yargısal kararlar nedeniyle soruşturulmaktadır. Verilen kararda, durumun tespit ve değerlendirmesinin soruşturma ve müfettiş tarafından değil, itiraz üzerine kanun yolunda hâkim tarafından yapılması gerekirdi. Aksi halde, yargısal kararların idari bir kurul olan HSYK ve idari görevli olan müfettiş tarafından denetlenmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemeyen bu durum, yargının yürütmeden yeterince bağımsız olmadığı izlenimini vermektedir.

3. Soruşturma ve kovuşturma kararları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır.

3.1. Yargısal karar ve takdiri konusuyla ilgili yargı mensupları hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırıdır

Yasa ile belirlenen yargısal faaliyet kapsamında karar veren ve işlem tesis eden bir yargı mensubu hakkında, soruşturma ve kovuşturma yapılması, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin yasa ile öngörülme, meşru amaca yönelik olma ve demokratik bir toplumda gerekli olma ilkelerine da aykırıdır.

3.2. Yargısal nitelikteki kararların uygulanmaması AİHS'nin 6. maddesine aykırıdır.

AİHM'e göre, adil yargılanma hakkını düzenleyen sözleşmenin 6. maddesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin gerekleri dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Hukukun üstünlüğü açısından en önemli bileşenlerden birisi ise mahkeme kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığıdır. (Brumarescu- Romanya)

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında mahkeme kararlarının bağlayıcılığı büyük önem taşır. Buna göre kanunla kurulmuş yargısal merciler tarafından verilen kararlara tüm gerçek ve tüzel kişiler tarafından uyulması beklenir. Devlet organları dahil verilmiş kararlara uyulması, hukukun üstünlüğü ve kanun karşısında eşitlik ilkelerinin gereğidir. Bu kararlara uyulmaması halinde mahkemeye erişim hakkından da bahsedilmeyecektir. (Hornsby-Yunanistan, 41)

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

AİHS'nin 6. maddesine göre uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi yargısal mercilerde olduğundan ve bu karara uyulması zorunlu bulunduğu kararlara tam olarak yerine getirilmesi zorunludur. Her ne şekilde olursa olsun mahkeme kararlarının uygulanmaması, uygulanmayacağına ilişkin yasal ya da idari düzenleme yapılması hukuk devletinde mümkün değildir. (İmmobiliare Safi-İtalya, p.74)"

Bu nedenle, idare ve kolluk tarafından yargısal kararların uygulanmaması ya da makul sürede uygulanmaması, AİHM tarafından 6. maddenin ihlali sayılmıştır. (Lunari-İtalya, 38-42) Yargısal kararların bağlayıcı ve uygulanabilir bir hale geldiği andan itibaren bu kararların infazı, devletin 6. madde uyarınca üstlendiği bir yükümlülüktür.(Burdov-Rusya, p.69) Mahkeme kararlarının tam ve zamanında infaz edilmesi için adli kolluk sisteminin kurulması dahil gereken tüm önlemlerin alınması devletin pozitif yükümlülüğüdür.(Fuklev-Ukrayna, p.84) Buna göre mahkeme kararlarını uygulamak konusunda gerekli hassasiyeti göstermeyen ya da bu kararların yerine getirilmesini önleyen devlet kurumlarının bu eylemleri devletin sorumluluğunu gerektirir.

Bir hukuk devletinde mahkeme kararının bağlayıcılığı ve hukuki kesinlik ilkesi, bu kararların ancak yargısal yolla yine başka bir yargısal merci tarafından değiştirilmesini ya da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Başka bir yargısal merci tarafından kanun yolu incelenmesinde iptal edilmeyen mahkeme kararının idari bir tasarrufla ortadan kaldırılması, etkisizleştirilmesi, geciktirilmesi 6. maddeye aykırıdır. (Brumarescu-Romanya, p 61)

Mahkemeye göre, tarafsızlık ve bağımsızlık sadece mahkemenin örgütlenmesiyle ilgili değildir. Bu ilke aynı zamanda yasama ve yürütme organları ile diğer devlet organlarını da bağlar. Bu ilkenin devlet gücü kullanan diğer organlara yüklediği yükümlülükler vardır. Bu organlar, mahkeme kararları ile aynı fikirde olmasalar, bu kararların yanlış olduğunu düşünürler ve eleştirirler konusunu yapabilirler bile bu kararlara saygı göstermek ve gereğini yerine getirmek zorundadır. Yargıya olan güvenin ilk şartı devlet organlarının yargısal kararlara uyması ve saygı göstermesinden geçer. Bu durum aynı zamanda hukukun üstünlüğü açısından vazgeçilmez bir durumdur. (Agrokompleks- Ukrayna, 136.)

Bu nedenle, yargının tarafsızlık ve bağımsızlığının anayasal teminata bağlanması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda diğer devlet organlarının uygulama ve eylemlerinde de benimsenmesi gerekir. Yargı makamları dışındaki otoritelerin yargısal karar ve süreçlere müdahalesi, mahkeme tarafından bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin ihlali olarak değerlendirilmekte ve sırf bu nedene dayalı ihlal kararı verilmektedir. (Sovtransavto Holding- Ukrayna, 80).

Sovtransavto Holding-Ukrayna davasında AİHM, üst düzey Ukrayna makamlarının yargısal süreçte yaptığı müdahalenin mahkeme tarafından not edildiğini, müdahalenin gerekçesi ne olursa olsun, bu müdahalenin AİHS nin 6. maddesinde düzenlenen ve adil yargılanma ilkesinin bir gereği olan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, devletin sebebi ne olursa olsun yargı kararını uygulamaması ya da yargı sürecine müdahale etmesini haklı çıkarabilecek hiçbir gerekçe ve mazeret yoktur. AİHM'e göre, yürütmeden gelen böyle bir müdahale, yargıya olan saygı ve güven eksikliğinin bir delilidir. Mahkemece verilecek karar sonucunu etkilemek amacıyla yürütme tarafından yargısal sürece müdahale edilmesi, bağımsızlık ilkesini zedeler.

Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin denetim yaparken, Sözleşmenin amacının kişi haklarını teorik olarak saymak olmadığı, somut ve etkili olarak korumak olduğunu belirtmektedir. Bu korumayı sağlayabilmek için Mahkeme, adil yargılanma hakkı açısından devletin bir dizi hukuki eylemi, mahkemelerin yetkisi dışına çıkarması, mahkemenin denetim yetkisinin kısıtlaması veya bazı kişi kategorilerini her türlü sorumluluktan muaf tutması, mahkeme kararlarını şeklen

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

uygulaması veya hiç uygulamaması gibi tasarrufların, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi ve sözleşmenin 6. maddesiyle çeliştiğini ifade etmektedir.

Bu kapsamda, AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen Holding kararında yapılan tespitlerde önemlidir: AİHM'e göre, verilen kararın, sadece hüküm fıkrasının değil aynı zamanda gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla idare, mahkeme kararını uygularken, mahkeme tarafından tespit edilmiş gerekçe ve değerlendirmelere uygun olarak hüküm fıkrasında ortaya konulan hedefe ulaşmak için gerekli tüm kararları ve tedbirleri almakla yükümlüdür.

İdare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez veya reddedemez. İdare, bu amaçla, örneğin, yeni kararlar veya yeni idari tedbirler olarak veya uygulanmasının bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez veya geciktiremez. Bu bağlamda, bir kararı uygulamasının fiili olarak imkansız olduğuna karar vermesi, idareyi hiçbir şekilde yükümlülüklerinden kurtarmaz. Söz konusu idare, hukuki veya fiili imkansızlıklar nedeniyle olsun, her halükarda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve engellerin aşılması gerektiğini ispatlamak zorundadır.

AİHM, taraf devletin ulusal hukuk düzeninin ve kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının infaz edilmemesine izin vermesi durumunda 6. maddenin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir yanılsamadan ibaret kalacağını vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararı veya hükmün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları komiseri Thomas HAMMARBERG'in, Ukrayna ziyaretinin ardından hazırladığı 23 Şubat 2012 tarihli raporda ise, Yargıçların kararlarının olağan temyiz usulü dışında tashihe tabi olmaması gerektiği belirtilmektedir.

Anılan rapora göre; yargıçlara yönelik disiplin eylemleri, yargı sistemi içinde işletilerek, kesin kurallar ve usullerle düzenlenmelidir ve siyasi veya diğer haksız etkilere boyun eğmemelidir. Diğer hükümet kollarındaki yetkililer, yargı makamlarının çalışmasına bir baskı uygulama aracı olarak görülebilecek veya görevlerini etkili biçimde yerine getirebilmeleri açısından şüphe uyandıran eylem ve açıklamalardan kaçınılmalıdır. Yargıçların aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma veya kendileri aleyhine disiplin soruşturmasından korkmak için nedenleri olmamalıdır.

Somut olayda, ilgili hâkim ve savcılar tarafından yapılan iş ve işlemler, yargısal nitelikte olduğundan, verilen kararların idarece uygulanmaması, kararlarda yetki aşımı var ise başka bir yargı merciinin incelemesine tabi tutulmaması ve bu kararlar üzerinden yargı mensuplarının soruşturmaya ve görevden uzaklaştırma tedbirlerine tabi tutulması AİHS ne aykırıdır.

3.3. Hâkim hakkında uygulanan tedbir kararı demokratik toplumda gerekli değildir.

3.3.1 İsnat edilen fiillerin niteliği, tedbir kararına muhatap olan hâkimin konumu ve suçun önlenmesi ve suçluların cezalandırılması konusunda yüklenmiş olduğu anayasal sorumlulukları dikkate alındığında, demokratik toplumda gerekli değildir. Bunun yanı sıra, görevden uzaklaştırma yaptırımı öngörülen amaçla orantılı da değildir.

Herhangi bir hâkim ve savcı hakkında disiplin soruşturması yapılması halinde uyulacak ilkeler 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda açıklanmıştır. İlgili Kanununun 77. maddesi gereğince, "Hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir" denilmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca görevden uzaklaştırma kararı verilebilmesi için göreve devamın soruşturmanın sıhhatine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaatinin oluşması gerekmektedir. Müvekkilimiz aleyhine yürütülen disiplin soruşturmasında ise bu şartlar oluşmamıştır. Şöyle ki, Başkanlığınız tarafından müvekkilimiz hakkında disiplin soruşturmasına başlanmıştır. İşbu disiplin soruşturması kapsamında 3. Daire tarafından görevlendirilen Başmüfettişler gerekli inceleme ve araştırmalarını yaparak müvekkilimiz hakkındaki raporlarını hazırlamış ve HSYK 3. Dairesine sunmuşlardır. HSYK başmüfettişleri incelemelerini tamamladıktan müvekkilimiz hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmiştir. Bu duruma göre, müvekkilimiz hakkında yürütülen disiplin soruşturması ile ilgili delillerin toplandığı ve yapılacak herhangi bir şey kalmadığı ortadadır. Yani müvekkilimiz tarafından görevden uzaklaştırma kararının verildiği tarihinde soruşturmaya müdahale edilmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Hal böyleyken HSYK müfettişleri tarafından müvekkilimiz hakkında yapılan incelemenin tamamlandığı bir aşamada, delilleri karartma ya da soruşturmayı engellemek gibi bir olanak bulunmaz iken görevden el çektirme kararı verilmesi Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesine aykırıdır. HSYK 2. Dairesi üyelerinin yasal olmayan takdir hakkını kullandıkları, önyargı ile hareket ettikleri kanaati uyanmaktadır. Tarafımızca hangi gerekçeye binaen soruşturmanın başlangıcının üzerinden bir yıl geçtikten sonra müvekkilim yaklaşık bir yıldır yargıç olarak görevine devam ettiği belli iken, böyle bir karara imza atıldığı anlaşılmalıdır. Hukuki dayanağı bulunmayan bu kararın kaldırılması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra kanunun lafzından hakkında soruşturma başlatılan bir hâkim yada savcı için soruşturmanın selameti açısından ya görevden uzaklaştırma kararı verileceği ya da yer değişikliği kararı verileceği belirtilmiştir. Anılan yasanın 77. Maddesinde HSYK'nın uygulayacağı iki tedbirden bahsedilirken "veya" bağlacı kullanılmıştır. Yani kanunda yer alan iki tedbirden birisinin uygulanması yasanın amir hükmüdür.

Ancak müvekkilimiz hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararı için işbu kanun hükmüne de riayet edilmemiştir Şöyle ki; Tedbir kararı verdiği tarihte müvekkilim Terörlü Mücadele Kanunu 10. Madde ile yetkili 2 nolu Hâkimi olarak Adliyesinde görev yapıyordu. Hiçbir talebi bulunmadığı halde,..... yılı ocak ayında (HSYK 1. Dairesi'nin .. /.. /..... gün ve sayılı Adli Yargı Kararnamesi ile ancak kararnamede müvekkilimin adı yoktur, yetkisi değişmiştir.) yetkisi kaldırılarak Ağır Ceza Mahkemesine üye hâkim yapılmıştır..... ayında (Bazı yer 1,2,3. Bölge Adli ve İdari Yargı Hâkimlerinin Müstemir Yetkilerinin Belirlenmesine İlişkin .. /.. /..... tarih ve sayılı kararı ile) hiçbir talebi bulunmadığı halde, (tüm meslek hayatı boyunca ceza alanında çalıştığı halde ceza alanında çalışmasına izin verilmeyerek) .. Ağır Ceza Mahkemesi Üye yetkisi kaldırılarak .. Sulh Hukuk Mahkemesine hâkim olarak atandı. yılının ayında (.. /.. /..... tarihli Adli ve İdari Yargı Kararnamesi ile) çıkartılan kararname ile (.....'da 3 yıl görev süresi dolmadan, herhangi bir isteği ve talebi dahi bulunmadan şehrinde okuyan çocukları -bir tanesi üniversitede-dikkate alınmadan, hizmet gereği gibi bir gerekçe ile atandığı görülmüştür. Ancak gün ve sayılı Kararname'de Hâkimliğine değişik yerlerden Hâkim ataması yapıldığı belirlenmiştir Herhalde'a müvekkilim fazla gelmiştir) Hiçbir talebi bulunmadığı halde, Sulh Hukuk Mahkemesine atandı. yılının şubat ayında, (Bazı yer 1. Bölge Adli ve İdari Yargı Hâkimlerinin Müstemir yetkilerinin belirlenmesine ilişkin tarih ve sayılı karar ile) ise hiçbir talebi bulunmadığı halde, İş Mahkemesinde yetkilendirildi. (.. /.. /..... günlü karar ile meslekten el çektirildi.) Yani kısaca birinci tedbir olarak yer değiştirme tedbiri uygulandığı görülmektedir. Yoksa yer

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

değişiklikleri ve yetki değişiklikleri hoşla gitmeyen kararlara imza atan, bu yönde takdir hakkını vicdanına göre kullanan yargıçlara HSYK tarafından uygulanan keyfî yaptırımlar mıdır? (Yüksek Kurul bu gibi yer ve yetki değişikliklerine ne gibi anlam veriyor? Mobbing, zulüm, haddini bildirme, gözdağı verme?) o takdirde işlem tarihindeki HSYK 1. Dairesi üyelerini yasal olmayan takdir hakkını kullandıkları, ön yargı ile hareket ettikleri kanaati uyanmaktadır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "görevden uzaklaştırma" başlıklı 77. maddesinde, hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının soruşturmanın selametine, yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir hükmü yer almaktadır. Kanun hükmüne göre, hakkında disiplin soruşturması yapılan bir hâkim veya savcı hakkında soruşturma bitene kadar görev yerinin değiştirilmesi ya da görevden uzaklaştırılması şeklinde iki tedbir öngörülmüştür. Kararın maddi sonuçları dikkate alındığında, görevden uzaklaştırma diğer yaptırıma göre daha ağırdır. İlgilinin daha önce görev yerinin değiştirilerek başka mahallere atandığı da bir vakıdır. Dolayısıyla, soruşturma konusu yapan konular dikkate alınarak daha önce görev yeri değiştirilen ilgili, bu kez ikinci bir yaptırım uygulamak suretiyle görevden uzaklaştırılmıştır. Soruşturmanın selameti açısından tanıkları etkileme, delil karartma vs gibi bir konumda olmadığı sabittir. Ayrıca bir yıla yakın süredir hâkimlik görevini yürütmeye devam eden ilgilinin, göreve devamının yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğini söylemek mümkün değildir.

HSYK'nın görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin vermiş olduğu önceki kararlara bakmak da başvuru tedbirin ağırlığı konusunda aydınlatıcı olacaktır. Buna göre, 2005 yılından itibaren yeni kurulun göreve başladığı tarihine kadar toplam .. kişi hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmıştır. Tedbirin başvurulduğu aşama hemen hepsinde HSYK tarafından savunmasının alınması ya da kovuşturma izni verilmesi sonrasındadır. Bu tedbirlere genellikle, HSYK tarafından isnat edilen fiiller sabit görülüp haklarında meslekten çıkarma cezası verilenler için cezanın kesinleşmesinin beklenildiği aşamada, suç soruşturması kapsamında ceza mahkumiyeti bulunup disiplin soruşturmasının devam ettiği esnada, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali nedeniyle soruşturma ve kovuşturmanın birlikte yürütüldüğü sırada başvurulduğu görülmektedir.

Dolayısıyla soruşturma ve tedbire dayanak alınan fiillerin yargısal faaliyette kullanılan takdire ilişkin olması, olayın üzerinden bir yıl gibi bir sürenin geçmesi, ilgili hakkında görev yeri değişikliği işleminin daha önce yapılmış olması, bulunduğu yer ve üstlendiği görev gereği hakkında yürütülen soruşturmayı etkileme potansiyelinin olmaması, atandığı yeni görevinde de isnat edilen fiillerin kaynağı olan soruşturma dosyalarından önceki meslek hayatında meslek gereklerine uymayan bir hal ve tavrının bulunduğu yönünde bir isnat ya da tespit olmaması, HSYK uygulamalarında soruşturmanın bu aşamasında görevden uzaklaştırma tedbirine hiç başvurulmaması ve diğer hususlar dikkate alındığında başvuru görevden uzaklaştırma tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olmadığı açıktır.

Somut olayda, yargıcın verdiği, yargısal, itiraza tabi bir tedbir kararı vardır. Taraflara tebliğ edilmiş, itirazlar yapılmış, soruşturma dosyası itiraz mercii olan mahkemeye gönderilmiştir. Mahkeme itirazı incelediği sırada, savcılar tarafından yargıcın kararı kaldırılarak (?) malvarlıkları iade edilmiştir. Bu eylem (Hukuki olarak yapmış olduğu tasarrufu) nedeniyle yargıcın, soruşturulması, disiplin cezası verilmesi ve kovuşturma izni verilmesi ve tedbiren meslekten uzaklaştırılmasına karar verilmesi, tarafsız ve bağımsız bir Kurulun hukuki bir kararı olarak görülemeyecektir. Ayrıca şunu belirtmek gerekir

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ki (basından öğrenildiği kadarıyla) müvekkilim hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame tanzim edilmiş, görevi ihmalden cezalandırılması istenmiştir. Bu durum, kabahat nedeniyle idari para cezası verilecek yerde, hukuk dışı başka saiklerle aşırı ve orantısız olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi gibi bir durum oluşturmaktadır. Adeta müvekkilime elden gelen bütün disiplin cezalarıyla cezalandırılmasına ve yargılanıp en ağır şekilde mahkum edileceğine baştan karar verilmiş gibi görünmektedir.

3.3.2 Yargı erkinin nüfuz ve itibarının zedelenmesi gerekçesi ile görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulması AİHM içtihatlarına göre belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırıdır.

AİHM'ce Volkov-Ukrayna kararında dikkate alınan, yargı sistemine ilişkin olarak Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan raporda, yargı görevini lekeleyen veya tarafsızlığı, objektifliği ve bağımsızlığı (veya) yargıçların bütünlüğü, dürüstlüğü bakımından şüphe uyandırabilecek fiillerin işlenmesi ve insan davranışının "insan davranışının ahlaki ve etik ilkelerinin ihlali gibi çok muğlak ifadelerin yargıçlara karşı siyasi bir silah olarak kullanma ihtimali nedeniyle tehlikeli olduğu belirtilmektedir.

Yine Hentrich-Fransa Kararında; kararın gerekçesinin somut olmaması, genel ifadelerle yaptırım uygulanması ilgililerin itiraz esnasında gerekli argümanlar ileri sürmesini engellemektedir.

Somut olayda; HSYK'nın 2. Dairesinin müvekkilimiz hakkındaki kararının dayanaklarının karar metninde belirtilmemesi, kararda gerekçe olarak yasa maddesi yazılması, HSYK Başkanı ve Kurul üyeleri hakkında tarafsızlıklarının bulunmadığı yönünde ciddi kuşklar bulunması, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yapılmadığı kanaatini oluşturmakta, adil yargılanma hakkını zedelemektedir.

3.3.3 Tedbir kararı, AİHS'nin 8. Maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ilkesine de aykırıdır. İlgili hâkim hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri, AİHS'nin 8. Maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ilkesine de aykırıdır. Benzer bir olayda Volkov-Ukrayna kararında AİHM, başvuranın hâkimlik görevinden azledilmesinin sonucu olarak özel yaşamına bir müdahale bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme özel yaşamın bir bireyin, mesleki veya iş niteliğindeki ilişkileri de içine alarak, diğer insanlarla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını kapsadığını belirtmektedir. Özel yaşam kavramı, mesleki veya iş niteliğindeki faaliyetleri ilke olarak dışta bırakmaz.

Benzer şekilde, görevden azlin, özel yaşama saygı hakkına müdahale olduğunu saptamıştır.(.....-....., ..) Son olarak, sekizinci madde, özel yaşama saygı hakkının bir parçası olarak onurun ve şöhretin korunması konulan ele alır. (.....-....., ..)

AİHM'ne göre, başvurunun yargıçlık görevinden azli, mesleki nitelikteki ilişkileri de dahil, diğer insanlarla ilişkilerin çok büyük ölçüde etkilemiştir. Benzer şekilde işinin kaybı, başvuru ve ailesinin maddi refahı açısından somut sonuçlar içerdiği için yakın çevresi üzerinde etki doğurmuştur. Bundan başka başvurunun meslekten çıkarılmasının gerekçesi, yani yargı yemininin ihlali, mesleki şöhretinin etkilendiğini çağrıştırmaktadır.

Buna göre başvurunun meslekten çıkarılması, sözleşmenin sekizinci maddesi anlamında özel yaşamına saygı hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında, mahkeme, başvurunun özel yaşamına saygı hakkına müdahalenin hukuki olmadığı, müdahalenin iç hukuka uygun olmadığı ve ayrıca uygulanabilir iç hukukun öngörülebilirlik ile keyfiliğe karşı uygun koruma sağlanması gereklerini karşılayamadığı sonucuna vardığından sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, somut olayda yargıcın verdiği, yargısal, itiraza tabi bir tedbir kararı vardır. Taraflara

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tebliğ edilmiş, itirazlar yapılmış, soruşturma dosyası itiraz mercii olan mahkemeye gönderilmiştir. Mahkeme itirazı incelediği sırada savcılar tarafından yargıcın kararı kaldırılarak(?) mal varlıkları iade edilmiştir. Bu eylem (Hukuki olarak yapmış olduğu tasarrufu) nedeniyle yargıcın, soruşturulması, disiplin cezası verilmesi ve kovuşturma izni verilmesi ve tedbiren meslekten uzaklaştırılmasına karar verilmesi, tarafsız ve bağımsız bir kurulun hukuki bir kararı olarak görülemeyecektir. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki (basından öğrenildiği kadarıyla?) müvekkilim hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame tanzim edilmiş, Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuştur. Görevi ihmalden cezalandırılması istenmiştir. Açıklanan usul ve esasa ilişkin yukarıda bahsedilen açıklamalara göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin; müvekkilim olan "yargıç" hakkında "kovuşturma izni verilmesi, yazılı savunma istenmesi ve 2802 sayılı Kanun'un 77'nci maddesi hükmü uyarınca görevden uzaklaştırılma tedbirine karar verilmesi" içerikli kararları, "Evrensel normlara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ve 8. maddelerine, AIHM içtihatlarına, Anayasanın 6,11,138 ve 159. maddelerine aykırı olduğunu" düşündüğümüzden kararların yeniden incelenerek kaldırılmasını talep ediyoruz. Ayrıca yukarıda açıklanan nedenlerle(.....) soruşturmayı yürütenlere karşı (soruşturma ile ilgili mahkeme kararlarını vermesi nedeniyle müvekkilim hakkında) hasmane tutum aldığı, bu tutumunu kamuoyu önünde de açıkladığı anlaşılmıştır. Hal böyle iken bu konumda olan bir kişinin kendilerine güvenip re'sen atadığı kişilerin tarafsızlıkları şüphelidir. HSYK 1. Dairede , 2. Dairede ve , 3. Dairede ve müvekkilim hakkındaki kararlara katılması usülsüzdür. Tarafsızlığı şüpheli olan üyelerin katılımı ile alınan 3. ve 2. Daire kararları da geçersiz olmaktadır. Dairelerin usülüne göre teşekkül etmediği ortadadır. Açığa alma talebinde bulunan Üçüncü Dairede görevli ve bu kararda imzalarının olması, açığa alma kararlarını veren 2. Dairede ise ve karara katılması usülsüz olmuştur. Biz isimleri geçen tarafsızlıkları şüpheli üyeleri reddediyoruz. Red dilekçemizi daha sonra ayrıntılı olarak ibraz edeceğiz. Ayrıca müvekkilimizin daha önce talepte bulunduğu gibi savunmamızın okunmasını, ayrıca kararların tarafımıza ulaştırılan gerekçelerinden farklı bir gerekçesi varsa bu gerekçelerin tarafımıza bildirilmesini arz ve talep ederiz." şeklinde beyanda bulunduğu,

İlgililerin eylemlerinin vuku şekli ile hukuki nitelendirme ve gerekçeye geçmeden önce, savunmalarda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tarafsızlığı ve bağımsızlığı, soruşturmaların intikal süreci ve savunma haklarının kısıtlandığı yönünde iddiaların ileri sürülmesi nedeniyle Kurul'un yapısı ve teşkilatı, soruşturmaların intikali ve aşamaları konularına değinilecek olursa;

I – HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN YAPISI ve TEŞKİLATI:

07.05.2010 tarihinde Anayasamızda yapılan değişiklikler öncesinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen Anayasanın 159. maddesinin 2. fıkrasında; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Başkanının Adalet Bakanı olduğu, Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurul'un tabii üyesi olduğu, Kurul'un üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçileceği, süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği, Kurul'un, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçeceği hüküm altına alınmıştı.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısının demokratik ülkelerdeki ve uluslararası belgelerdeki standartlardan büyük ölçüde sapma göstermesi, özellikle demokratik meşruiyet ve geniş

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tabanlı temsil eksikliğinin öne çıkması, Kurul'un oluşumunda yüksek yargıyla sınırlı korporatif bir model öngörülmesi, bu modelde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin birbirlerini seçmesi, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Kurul'da temsil edilememeleri ve Bakan hariç tüm Kurul üyelerinin hâkim ve Cumhuriyet savcılarında oluşmaları gibi hususların Türkiye hakkında düzenlenen ilerleme raporları, istişari ziyaret raporları, katılım ortaklığı belgesi, Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi Görüşü, Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı gibi uluslararası belgelerde eleştiri konusu yapılması, demokratikleşme yolunda büyük aşamalar kaydeden ülkemiz adına, Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin öngördüğü modelleri de göz önünde bulundurarak Kurul'un yapısına ilişkin revizyonu zorunlu hale getirmiş ve günü yapılan Anayasa referandumu ile hayata geçirilen değişikliklerle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı yeniden düzenlenerek, Kurulun teşkilat yapısı ve çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasamızın "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" kenar başlıklı 159. maddesi şu şekildedir:

"Madde 159 – (Değişik: 07/05/2010-5982 SY/m. 22)

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir."

Anayasa değişikliğinden önce, ayrı bir bütçesi olmayan ve sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilen Kurul, yapılan değişikliklerle idari ve mali yönden bağımsız bir kurul olarak yeniden yapılandırılmış, geniş tabanlı temsil esasına dayalı olarak üye sayısı 7'den 22'ye çıkarılmış, Genel Kurul ve üç daire şeklinde çalışması benimsenmiş, kendi sekreteryasına kavuşturulmuş, meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmış, hâkim ve savcılarının denetlenmesinden sorumlu Teftiş Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanarak hukuk reformu gerçekleştirilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kuruluşu, teşkilâtı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. maddesinde, Anayasadaki düzenleme doğrultusunda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcılarını arasından seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcılarını arasından seçilecek üç asıl ve iki yedek üye olmak üzere yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluştuğu, Kurul Başkanının Adalet Bakanı olduğu, Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabii üyesi olduğu ve müsteşarın bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan üyenin Kurul toplantılarına katılacağı, Kurul'un üç daire hâlinde çalıştığı, mahkemelerin bağımsızlığı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapan Kurul'un, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olup hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmış, Kanun'un 4. maddesinde Kurul'un görevleri ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Buna göre;

"Kurulun görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

1) Mesleğe kabul etme,

2) Atama ve nakletme,

3) Geçici yetki verme,

4) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma,

5) Kadro dağıtma,

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

8) Görevden uzaklaştırma,

işlemlerini yapmak.

c) Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek.

1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar.

2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar.

3) İdarî görevleri yönünden savcılar.

4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri.

ç) (Değişik: 15/02/2014-6524 SY/m. 22) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere genelge düzenlemek.

d) Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek.

e) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(2) Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcılarının tüm özlük işleri, Kurul tarafından yerine getirilir." şeklinde belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Başkan ve Başkanvekilinden teşekkül eden Başkanlık, yirmiiki asıl üyeden teşekkül eden Genel Kurul, daireler ve hizmet birimlerinden oluşmakta olup hizmet birimleri Genel Sekreterlik ve Teftiş Kuruludur.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

6087 sayılı Kanunun 6. maddesinde, Adalet Bakanı olan Başkanın görev ve yetkileri; "Kurulu yönetmek ve temsil etmek, Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, Genel Kurul çalışmalarına başkanlık etmek ve oy kullanmak, Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Genel Sekreteri atamak, ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek, genel sekreter yardımcılarını atamak, Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek, Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak" şeklinde belirtilmiş, başkanın, yetkilerinden bir kısmını yazılı olarak Başkanvekiline devredebileceğinden bahsedilerek başkanın, disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantıları ile Dairelerin çalışmalarına katılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Savunmalarda değinilmesi sebebiyle 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 6/2-ç maddesinde yapılan değişiklik ve Anayasa Mahkemesi'nin kararından kısaca bahsetmek gerekirse; 15.02.2014 tarihli ve 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı ve işleyişiyle ilgili bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan biri de, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 6/2-ç maddesinde Kurul Başkanı'nın görev ve yetkileri arasında yer alan "İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek" şeklindeki düzenlemenin, "İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek" şeklinde değiştirilmesidir. 6524 sayılı Kanunla yapılan bazı değişikliklere ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, ve ile birlikte milletvekili tarafından Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi de tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan tarih,/.. Esas ve/... Karar sayılı kararla, bazı maddeler yönünden iptal kararı vermiş, bazı maddelerin yürütmesini durdurmuş, bazı maddelerin nasıl anlaşılacağı ve uygulanması gerektiğini gerekçede göstermiştir. Başkanın görev ve yetkilerini düzenleyen 6. maddenin 2-ç bendi ile ilgili olarak dava dilekçesinde; ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerine Başkan'ın olur verme yetkisine ilaveten inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere de olur verme yetkisinin getirildiği, böylece Başkan'ın Üçüncü Daire'nin her türlü kararını veto edebilme yolunun açıldığı belirtilerek, veto yetkisinin varlığı eleştirilirken bu yetkinin genişletilmesinin Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş, iptal başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, tarih,/.. Esas ve/... Karar sayılı kararla; "6524 sayılı Kanun'la 6087 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde değişiklik yapılmadan önceki, Başkanın "İlgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek" görev ve yetkisi, söz konusu değişiklikle "İlgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek" görev ve yetkisine dönüşmüştür. Kanun Tasarısında yer almayan bu değişiklik, TBMM Adalet Komisyonunca metne dahil edilmiş, TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerenin kabulüyle metinde yer alan "araştırma" sözcüğünün bentten çıkarılmasıyla dava konusu kural bugünkü şeklini almıştır. Adalet Komisyonunca maddede yapılan değişiklik gerekçesinde kuralın tekrar edilmesi yoluna gidilmiş, TBMM Genel Kurulunda verilen değişiklik önergesinin gerekçesinde ise "Önergeyle, ilgili dairenin teklifi üzerine hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere "olur" vermek görevi Kurul Başkanına bırakılmakta; araştırma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek ise

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Başkanın görev alanı dışına alınmaktadır.” denilmiştir. Söz konusu gerekçeler, kuralın anlam ve kapsamını açıkça ortaya koymaktan uzak bulunmakla birlikte dava konusu kuralın, hukuki sonuçları itibarıyla 6524 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki kuraldan farklı olmadığı, “inceleme ve soruşturma işlemleri”nin gerek inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerini, gerekse inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemleri kapsamı nedeniyle, dava konusu kuralla bu konuda ortaya çıkabilecek tartışmaları önleyici, açıklayıcı nitelikte bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu kural, önceki kuraldan farklı ve yeni hukuki bir durum doğurmadığından, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için ilgili dairenin inceleme ve soruşturma yapılması yolunda teklifte bulunması zorunlu olup, ilgili dairenin bu yönde bir teklifi olmaksızın Başkan tarafından inceleme ve soruşturma izni verilebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 159. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." şeklindeki gerekçeyle iptal başvurusunun reddine karar vermiştir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun görevleri:

- a) Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek.
- b) Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.
- c) Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak.
- d) Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciini belirlemek.
- e) Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.
- f) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.
- g) Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek.
- h) Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek.
- i) Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak.
- j) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek.
- k) Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek.
- l) Görev alanını ilgilendiren kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları hakkında görüş bildirmek.
- m) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak, olarak açıklanırken, Dairelerin görevleri, 6087 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcılar arasından seçilen üç, idari yargı hâkim ve savcılar arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşan Birinci Daire'nin görevleri;"Hâkim ve savcılarla ilgili olarak; atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma, müstemir yetkileri düzenleme, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme, Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılan plânlamaya ve alınan taleplere uygun

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olarak eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme işlemlerini yapmak, meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak" olarak;

Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adlî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üyeden oluşan İkinci Daire'nin görevleri: "Hâkim ve savcıların; her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek, disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak." olarak;

Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adlî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşan Üçüncü Daire'nin görevleri: "Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak, hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak, hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak, hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek, meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek, ilgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak." olarak açıklanmış ve Kanunla ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Genel Sekreterlik, Kurulun idarî ve malî işleri ile sekreteryâ hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulmuştur. Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, biri idari yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek beş genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşur.

Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından, Başkan tarafından; genel sekreter yardımcılarını ise, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak, Başkan tarafından atanmaktadır. Genel Sekreterlikte ayrıca, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından Genel Kurul tarafından seçilen tetkik hâkimleri görev yapar. Kurul personeli naklen veya açıktan atama yoluyla atanır.

Teftiş Kurulu; Teftiş Kurulu Başkanı, üç başkan yardımcısı, başmüfettiş ve müfettişlerden oluşan Teftiş Kurulu, Başkanın gözetiminde Kurul adına görev yapmaktadır. Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanı ise, Kurula karşı sorumludur. Teftiş Kurulu Başkanı ve başkan yardımcılarını, birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından, Kurul başmüfettişleri, Teftiş Kurulunda fiilen beş yılını doldurmuş, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olan müfettişler arasından, kıdem sırasına göre, Kurul müfettişleri, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatleri alınarak Genel Kurul tarafından atanır. Teftiş Kurulunun görevleri; Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak. Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmakla görevlidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesinin..... tarihinde vermiş olduğukararına göre, kamu görevi icra edenlerin devlete karşı açtıkları davalar konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin .. maddesinin kapsamı dışında kalması için .. kriter bulunduğu hükmedilmiştir. Bunlardan birincisi, ilgili devletin iç hukukunun söz konusu kamu görevlilerinin ait olduğu kategorinin, mahkemeye erişim hakkının açıkça engellenmiş olması; ikincisi ise, bu engellemenin, devlet çıkarına bağlı tarafsız gerekçelere dayanmasıdır. Bu ikinci koşul için, dava konusunun kamu gücü kullanımıyla ilgili olması ya da devlet ve kamu görevlisi arasındaki özel güven ilişkisini tehlikeye düşürmesi gerekmektedir. Büyük Dairenin bu kararından sonra, Mahkeme, .. maddenin kamu görevlilerine uygulanabilirliği bakımından bu kriterleri uygulamıştır. Nitekim (...../.. ,) davasında, görevinden alınan bir Cumhuriyet savcısı olan (.....) kararında, (...../...,) davasında kararına atıfta bulunmuştur.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi .././..... tarihli Oleksandr Volkov/Uyrayna davasında kararına gönderme yaparak; hâkim olan başvuruçunun meslekten ihracının mahkeme gündemine taşınmasında öncelikli olarak başvuru hakkında karar veren kurulun yapısının nasıl olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bunu yaparken de hâkimler için Avrupa Kanunlar Sözleşmesi ve Venedik Komisyonu'nun hâkimlerin atama, disiplin cezası verme ve görevden alma ile ilgili kararlarına atıfta bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Başvuranın davasını karara bağlayan organların bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından;

(i) Başvuran hakkında kararı veren Ukrayna YSK'nın yapısı: Hâkimlerin aleyhinde yürütülen disiplin soruşturmaları ile ilgili olarak, hâkimlerin ilgili disiplin organına büyük çapta katılımının gerekliliği Hâkimler için Avrupa Kanunlar Sözleşmesi'nde tanınmıştır. Bununla birlikte, YSK farklı organların atadığı yirmi üyeden oluşmaktadır. Üyelerden üçü Ukrayna Başbakanı tarafından, üçü Ukrayna Parlamentosu tarafından ve ikisi Ukrayna Savcılar Konferansı tarafından doğrudan atanmışlardır. Adalet Bakanı ve Ukrayna Başsavcısı re'sen YSK üyesidirler. Yasama ve yürütme organlarının doğrudan atadığı disiplin kadrosu, YSK üyelerinin büyük çoğunluğunu oluşturmaktadır. Sonuç olarak, duruşmaya katılan sadece üçünün hâkim olduğu on altı YSK üyesi, başvuranın davasını karara bağlamıştır. Ayrıca, YSK'nın sadece dört üyesi orada tam zamanlı çalışmaktaydılar. Diğer üyeler YSK dışında çalışmaya ve ücret almaya devam etmişlerdir. Bu durum kaçınılmaz bir şekilde mali, hiyerarşik ve idari anlamda birincil işverenlerine bağlı olmalarına ve bağımsızlık ve tarafsızlıklarının tehlikeye düşmesine neden olmuştur. Mahkeme ayrıca, Venedik Komisyonu'nun hâkimleri atama, disiplin cezası verme ve görevden alma ile ilgili bir organda Başsavcının yokluğunun bu gibi durumlarda hâkimlerin tarafsız davranmalarını tehlikeye atacağı ve Başsavcı'nın kararlarını onaylamadığı hâkimlere karşı tarafsız olmayacağı yönündeki görüşüne atıfta bulunmuştur. Ayrıca, başvuranın davasıyla ilgili hazırlık soruşturmalarını yürüten ve görevden alınması talebini sunan YSK üyeleri, daha sonra başvuranın görevden alınması ile ilgili alınan kararda yer almışlardır. Bu üyelerden bir tanesi YSK başkanı tarafından atanmış ve başvuranın davası ile ilgili duruşmada başkanlık etmiştir. Başvuranın aleyhinde disiplin işlemleri başlatmakla görevli bu üyeler,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kendi hazırlık soruşturmalarının sonuçlarına dayanmışlar, başvuranın davasının esasları hakkında karar verirken tarafsızlıklarına şüpheyle yaklaşmışlardır. Buna bağlı olarak, mevcut başvurudaki olaylar ve olgular YSK önündeki yargı işlemlerinin yapısal eksikliklerine ve başvuranın davasını karara bağlamakla görevli bazı YSK üyelerinin kişisel önyargılarına işaret eden, ciddi birçok meseleyi açığa çıkartmıştır. YSK önündeki yargı işlemleri, bu nedenle, 6 § 1 maddenin gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uyumlu değildir.

(ii) Parlamento Komitesi: Komite başkanı ve üyelerden biri aynı zamanda YSK üyesidir ve her iki seviyede de başvuranın davasıyla ilgili kararlarda yer almışlardır. Buna göre, YSK'nın görüşlerini incelerken tarafsız hareket edememiş olabilirler. Ayrıca, Mahkemenin kişisel tarafsızlık yokluğu ile ilgili görüşleri, işlemlerin bu aşamasıyla örtüşmektedir. Bunlara ek olarak, Parlamento Komitesi'nin iki üyesiyle birlikte başkanın, başvuranın görevini kötüye kullanmasıyla ilgili olarak hazırlık soruşturmasının başlatılmasını talep ederek YSK'ya başvurmuş olmaları göz önüne alınmalıdır. Aynı zamanda, YSK üyeleri ilgili mevzuatta geri çekilmeye ilgili hiçbir prosedür öngörülmediği için geri çekilememişlerdir. Bu durum, objektif tarafsızlığın sağlanmasıyla yargı işlemlerinin uyumluluğu ile ilgili uygun teminatın bulunmadığına işaret etmektedir.

(iii) Genel Parlamento toplantısı: Bu aşamada, davanın karara bağlanması, YSK ve Parlamento Komitesi tarafından alınan bağlayıcı bir kararın kabul edilmesiyle sınırlıdır. Genel olarak, genel toplantıdaki prosedür olay ve olguların hukuki niteliklerini tespit etmek ve kanıtları değerlendirmek, kanun ve gerçeklerle ilgili meseleleri incelemek için uygun bir yöntem değildir. Parlamento'da kendilerinden hukuki veya adli tecrübeye sahip olmaları beklenmeyen politikacıların rolü Hükümet tarafından yeterince açıklığa kavuşturulmamış ve mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gerekliliğinin yerine getirildiği doğrulanmamıştır.

(iv) Yüksek İdari Mahkeme: Yüksek İdari Mahkeme, YSK ve Parlamento'nun kararlarını iptal etmeden ve ileri götürmeden kanunlara aykırı ilân etme yetkisine sahiptir. Yüksek İdari Mahkeme'nin açıklayıcı kararına dayalı olarak hükmen hâkime görevinin iadesi yapılmamıştır. Ayrıca, Yüksek İdari Mahkeme başvuranın öne sürdüğü önemli iddialara gereğince değinmemiştir. Bu nedenle başvuranın davasının adli incelemesi yeterli değildir. Ayrıca, Yüksek İdari Mahkeme'de görev yapmakta olan hâkimler de YSK'nın disiplin merciiine tabiidirler ve YSK önünde aleyhlerine disiplin işlemleri başlatılabilir. Bu nedenle, 6. madde uyarınca "bağımsızlık ve tarafsızlık" ilkesine uygun olarak hareket edememişlerdir.

Bu nedenle, yerel yetkililer başvuranın davasının bağımsız ve tarafsız bir şekilde karara bağlayamamış ve sonraki adli inceleme bu hataları düzeltmemiştir." şeklindeki gerekçeyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Bu karar aynı zamanda hâkimler ve savcılar hakkında disiplin kararı verecek kurulların yapısının nasıl olması gerektiğine ilişkin örnek bir karardır.

Mahkemenin atıfta bulunduğu Hâkimler için Avrupa Kanunlar Sözleşmesinde;

"1. Hâkimlerin görevlerini etkin ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmemesi veya disiplin cezasını gerektiren bir suçun varlığı halinde, adli bağımsızlığı zedelemeyecek şekilde gerekli bütün önlemler alınmalıdır. Her devletin anayasal ilkeleri, hukuki hükümleri ile örfüne bağlı olarak bu tedbirler aşağıda sayılan hususları kapsayabilir, örneğin:

- a. Hâkimden davanın geri alınması;
- b. Hâkime mahkemede başka bir adli görev verilmesi;

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

- c. Geçici bir süre için maaşta kesinti gibi maddi cezalar uygulanması;
d. Görevden uzaklaştırma.

2. Tayinle göreve getirilen hakimler zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınamaz. Kanunda açık tanımı yapılması gereken yukarıda belirtilen geçerli nedenler, hâkimin belirli bir süre için seçimle göreve geldiği ülkelerde uygulanabilir veya adli görevlerin ifasında yetersizlik, cezai bir suç işlenmesi veya disiplin kurallarının ciddi ihlali gibi sebeplere dayanabilir.

3. Bu maddenin 1. ve 2. paragrafında belirtilen tedbirleri almanın lüzumlu olduğu hallerde devletler, mahkemenin yetki alanına girmeyen hallerde her türlü disiplin cezası ile tedbiri almakla görevli ve kararları üst derecede bir yargı organınca kontrol edilecek veya kendisi üst derecede bir yargı organı sıfatıyla hareket eden özel bir organın kanunla kurulması gereğine dikkat etmelidir. İlgili kanun, hakkında şüphe bulunan hâkime, davanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve bütün iddialara cevap verme hakkının bulunması hususu gibi Sözleşme'nin gerektirdiği bütün hakları sağlamalıdır." denilmiştir.

Venedik Komisyonu, hâkim ve savcılar için bağımsız kurullar oluşturulmasını; "Hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olması yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usuldür. Hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir. Her halükârda anılan konsey çoğunluğa sahip bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hâkimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hakimler denkleri tarafından seçilmeli veya atanmalıdırlar." şeklinde tavsiye etmiştir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında atıfta bulunduğu Venedik Komisyonu kararlarında; "Yargı bağımsızlığını teminat altına almak için tercih edilebilecek usullerden birisi de yapısı, yetkisi ve muhtariyeti Anayasa ile teminat altına alınmış bir yargı konseyinin teşkil edilmesidir. Böyle bir Konsey hâkimlerin mesleğe kabulü ve terfileri ile haklarındaki disiplin süreçleri konusunda belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır. Yargı konseyinin hatırı sayılır bir kısmı veya çoğunluğu Yargının bizatihi kendisi tarafından seçilmelidir. Yargı Konseyinin demokratik meşruiyetini temin etmek amacı ile, kalan üyeler gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından Parlamentoca seçilmelidir." ibarelerine yer verilmiştir.

Avrupa Yargı Ağı Kurulları'nın (AYKA) 2014-2015 son raporunda; benzer öneriler ileri sürülmüştür.

Yukarıda yapısı ve teşkilatı açıklanan ülkemiz Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, sözü edilen uluslararası metinlere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

II – SORUŞTURMALARIN BAŞLAMASI, HÂKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NA İNTİKALİ ve AŞAMALARI:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın gün/... sayılı görev emrine istinaden Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yapılan olağan denetimi sırasında; "..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın (TMK'nın 10. Maddesiyle Görevli)/.... sırasından yürütülen soruşturmada, delillerin toplanmadığı ve klasörlerde delil bulunmadığı, teknik takip kayıtlarının ise Emniyet Müdürlüğüne torbaya koyularak ağzının mühürlendiği ve soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından açılmadığı, hal böyle iken Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

alma ve benzeri soruşturma işlemine tevessül edildiği, CMK'nın 91. maddesinin hükmüne de uyulmadan kişiler hakkında önceden gözaltı işlemi yapılmak istendiği ve iddialarla ilgili delillerin toplanmadığını" belirten tarihli Cumhuriyet Başsavcısı imzalı yazı ve ekinde bulunan tarihli "inceleme notu" ile Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından tutulan tarihli tutanağın Hâkimler ve Savcılar Yüksek KuruluBaşmüfettişliğine sunulduğu, Cumhuriyet Başsavcısı'nın aynı konuda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne yaptığı bildirim, ileri sürülen iddiaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev alanında kaldığından bahisle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesi sonrası, Başkanlığın tarih ve .. sayılı yazısı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişliğine gönderildiği,

Basın yayın organlarında yer alan; "Aynı tezgâh, aynı yöntem: kongresine .. hafta kala, genel seçimlerine birkaç ay kala komplo kuran organizasyon yine iş başında, sandığa ve milli iradeye müdahale etmek uzmanlık alanı olan bu karanlık organizasyon, şimdi de hedef aldı. Hazırlık soruşturması tamamlanmadan, savcı henüz soruşturma sürecini bitirmeden sanıklar hâkim karşısına çıkmadan doğruluğu kanıtlanmamış iddialar basına servis edildi, Türkiye'yi derinden sarsan büyük bir soruşturma bir yıl yargısının tepesindeki gizlendi."; "..... (..), veyöneticilerinin yanı sıra ve dahil olduğu operasyonuna gerekçe olarak ihaleye fesat karıştırma ve rüşvet suçlamalarının gösterildiğini belirtti. ise ve gözaltına alındığı operasyonun, 'seçimlere aylar kala bir darbe olduğu' yorumunu yaptı."; "Nöbetçi Savcı İşbaşında: Cumhuriyet Savcısı yıldır hazırlığını yaptığı yolsuzluk soruşturmasında dün düğmeye bastı, kamuoyunda ses getirmesi için ... ayrı soruşturma aynı gün operasyona dönüştürüldü, gözaltı kararı uygun hâkimin nöbetine denk getirildi"; "Derhaneler üzerinden başlatılan kara propaganda zirve yaptı, seçim ayarlı operasyon: yerel seçim arefesinde düğmeye basıldı. Aralarında bakan yakınları, işadamı, banka yöneticisi, belediye başkanı ve bürokratların bulunduğu çok sayıda isim gözaltına alındı."; "Türkiye'yi sarsan operasyonu: Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatıyla dün ve düzenlenen eş zamanlı operasyonda gözaltına alınan isimler arasında işadamları, bürokratlar ve bakan çocukları da bulunuyor. Şüphelilerin rüşvet, kara para aklama ve imar yolsuzluğu gibi suçlara karıştığı iddia ediliyor"; "Derin operasyon: Derhanelerin dönüşümü tartışmasıyla başlayan kampanya seçime ayarlı bir operasyonla devam etti. MGK kararları, fişleme iddialarının ardından dün başlatılan operasyonla aralarında bazı bakanların çocukları, bürokratlar ve bir belediye başkanının da bulunduğu kişi gözaltına alındı, soruşturmanın UYAP sistemine girilmeden yapılması dikkat çekti."; ".....: ve operasyonu kamuoyuyla birlikte öğrendi." şeklindeki haberler sonrası, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi'nin gün/.. sayılıve gün ve/.. sayılı konularla ilgili inceleme kararları, sonrasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişi tarafından yapılan incelemeler akabinde,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi'nin .. /.. /..... tarih ve/..sayılı kararla; eski hâlen Cumhuriyet Savcısı hakkında; "Aynı dosyada şüpheli olarak hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması ile teknik ve fiziki takip kararı aldığı kişilerin isimlerini UYAP'a kaydettirmediği, gözaltı kararı aldığı/..... tarihine kadar şüpheli hanesine "bilinmiyor" şeklinde ibare yazıldığı," iddiası ile "..... Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin (TMK'nın 10'uncu Maddesiyle Görevli)/..... soruşturma numarasına kayden yürüttüğü dosyada;

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı soruşturma kapsamındaki bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı, bu cümleden olarak; bir kısım şahıslara yönelik olarak ... nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshası kendisi tarafından alınan, diğer nüshalarının da tebligata verilmeden dosyada kaldığı anlaşılan şüpheli çağrı kâğıtlarından ait olanın/..... günü internette yer almasına,/..... günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunmasına, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin soruşturmaya ilgili olarak bir kısım işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrenmesine, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına neden olarak, basına bilgi sızdırmak suretiyle gizliliğe riayet etmediği" iddiaları dışındaki diğer iddialar ve eski hâlen Hâkimi hakkındaki iddiaya ilişkin olarak soruşturma izin teklifi,..... eski hâlen Cumhuriyet Savcısı hakkında, belirtilen bu iki maddeden dolayı soruşturma izni verilmesine yer olmadığı teklifi ve bu izne bitişik Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının 28.04.2014 tarihli 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 6/2-ç maddesinde düzenlenen Kanuna dayalı görev ve yetkisine istinaden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesince "soruşturma izni verilmesine yer olmadığı teklifi"ne konu edilen soruşturma maddelerinin de soruşturulması gerektiğine yönelik izin olurlarını taşıyan soruşturma iznine istinaden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişi tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen/..... tarihli soruşturma raporlarını içeren sayılı soruşturma dosyaları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi'nin yapılan soruşturmanın belirtilen bütün soruşturma maddeleri yönünden kabul mahiyetindeki/..... tarih ve/..... karar sayılı soruşturma tevdi kararı ile tanındığı, soruşturma dosyalarının; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesi Genel Sekreterliği'nin .. /.. /..... tarih ve/..... sayılı yazısı ekinde disiplin cezası yönünden değerlendirmenin yapılacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesine intikal ettiği,

İddiaların ilgililer tarafından yazılı olarak öğrenilmesi ve ilk savunmalar yönünden soruşturma dosyasının incelemesinde; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı olarak çalışan Başmüfettiş tarafından hazırlanan;

..../..... tarih ve/... sayılı yazı ile Cumhuriyet savcısı ,/..... tarihinde,

.. /.. /..... tarih ve/... sayılı yazı ile Hâkimi /../..... tarihinde,

olmak üzere haklarındaki iddiaların madde madde ayrıntısı ve disiplin cezalarının öngörüldüğü/..... tarihli 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun içerdiği yasal dayanak ile birlikteteblig edildiği, yasal hakları hatırlatılarak teblig tarihinden itibaren, 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesinde belirtilen .. günlük asgari sürenin üstünde olan (..) gün içerisinde iddia edilen ve açıklanan konularda savunma yapılmaları aksi takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacakları hususunun da bildirildiği,

Cumhuriyet savcısı /.. /..... tarihli dilekçesi ile soruşturmaya esas kayıt ve belgelerin tarafına gönderilmesini ve savunma için ek süre verilmesini istediği, bunun üzerine ilgili evrakın fotokopilerinin/..... tarih ve/... sayılı yazı ekinde gönderilerek ilgiliye (..) gün ek savunma süresi verildiği, bu çerçevede/..... tarihli savunmayı yaptığı;

..... Hâkimi bilâ tarihli dilekçesi ile soruşturmaya dayanak yapılan belgelerin tarafına gönderilmesini ve savunma için ek süre verilmesini istediği, bunun üzerine

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ilgili evrakların fotokopilerinin/..... tarih ve/-.. sayılı yazı ekinde gönderilerek ilgiliye (7) gün ek savunma süresi verildiği, bu çerçevede/..... tarihli savunmayı yaptığı,

Dosyanın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'ne esas yönünden intikal etmesinden sonraki aşamada da; ilgililerin talepleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi tarafından, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin;

..../..... tarih-..... sayılı yazı ekiyle Cumhuriyet Savcısı..... vekili Avukat,/.....tarihinde,

..../..... tarih-..... sayılı yazı ekiyle Hâkim/..... tarihinde ulaştırıldığı,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'nin/..... tarih ve/.. Esas ve/.... sayılı kararı ile ilgililerin son savunmalarını yazılı olarak yapmalarına dair istem üzerine buna ilişkin tebliğatların karar tarih ve sayısı ile tebliğe çıkarıldığı,

Cumhuriyet savcısı..... vekili Avukat/..... tarihinde,

Hâkim vekili Avukat/.....tarihinde tebliğ edildiği ve ilgililerden tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde yazılı savunma yapmalarının istendiği,

İlgililerin savunma için ek süre taleplerine olumlu yazılı yanıtlar verildiği, bu çerçevede; Cumhuriyet savcısı vekilinin/..... tarihli ek süre talebine,/..... tarihinde tebliğ edilen/.....-..... yazı ile, daha önce verilen on günlük süre de nazara alınarak belirtilen yazıların kendilerine ulaştığı tarihten itibaren üç gün içinde ek savunma dilekçesi göndermelerine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71'inci maddesi kapsamında engel bir durum olmadığının belirtildiği, ilgilinin/..... tarihli ek dilekçesini avukatı marifetiyle gönderdiği,

Bununla birlikte ilgililerin on gün içinde dilekçe gönderdikten sonra her zaman ek savunma dilekçesi ve delil gönderme imkânlarının her zaman bulunduğu, bu kapsamda ilgililere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma ilkesi uyarınca, suçlanan kişi olarak bütün hakların tanındığı, suçlama konusunun aktarıldığı, kendisini savunması için imkân tanındığı, kendi lehine delil ve belge sunma olanağının tanındığı, bu hakların gerek soruşturma aşamasında gerekse tedbiren görevden uzaklaştırma kararı ve son savunmalarının yazılı olarak alınmasına karar verildiği aşamalarda aktarıldığı,

İlgililerin ilk savunmaları, arada gönderdikleri savunmalar, ek savunmalar, dilekçeler, kararda ve dosyada görüleceği üzere/..... tarihli bu karar sırasında bağımsız ve tarafsız Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi tarafından dikkate alınarak incelendiği,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun; elindeki bütün imkânları, delil ve belgeleri haklarında disiplin soruşturması yapılan Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim ile paylaştığı ve karşı delil belge sunma imkânını tanıdığı, devam eden süreçte talep etmeleri halinde "yeniden inceleme" aşamasında da suçlanan kişilerin tabii bir hak olarak bütün delil ve belgelere ulaşabilecekleri, ek beyan, ek savunma dilekçesi ve delil sunabilecekleri, dosyayı inceleyebilecekleri, yeniden inceleme aşamasının kendileri yönünden olumsuz sonuçlanması durumunda talepleri halinde "itiraz" haklarının bulunduğu, itiraz aşamasının 22 üyeden oluşan ancak Başkan'ın yasa gereği oylamaya katılamaması nedeniyle 21 üyeden müteşekkil Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu tarafından inceleneceği, bu aşamada da Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim bütün haklarını kullanabilecekleri, itiraz talebinde bulduklarında sözlü veya yazılı olarak savunma, delil sunma haklarının bulunduğu aşikâr olduğu,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

adil yargılama ilkelerini her zaman uygulaması gerektiği, yargı yetkilerini adil ve tarafsız bir şekilde kullanmaları ve devletin hukukunu, korkusuz bir şekilde, kayırma yapmaksızın, etkilenmeksizin veya kötüniyet gütmeksizin uygulamalarının, tüm hâkimlerin asli görevi olduğu, söz konusu görevin, bir bütün olarak yargının doğruluğu ve kamu güveninin muhafazası açısından vazgeçilmez nitelikte olduğu, azledilememe ve hâkimlik teminatının, yargı bağımsızlığının temel unsurlarını teşkil ettiği, söz konusu unsurların, hâkimin, rızası olmaksızın görevinden alınmasını engellediği, bununla birlikte; kamunun yargıya güveni ile hâkime tanınan yetkilerin öneminin, yaptığı görevlere uygun olmadıkları sonucunu doğuran ve disiplin tedbirlerinin uygulanmasını haklı gösterecek derecede ağır ve ispatlanmış uygunsuz davranış veya yetersizlik gerekçelerinin bulunması durumlarında, açığa alınma/görevden alınma da dâhil olmak üzere, her türlü tedbire başvurulabileceğinin belirtildiği bilinmektedir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin düzenlemelere 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Disiplin Cezaları, Görevden Uzaklaştırma" başlıklı Altıncı Kısımının "Görevden Uzaklaştırma" başlıklı "İkinci Bölüm"ünde 77 ilâ 81. maddeleri arasında yer verilmiş, ayrıca, Kanun'un 74/2. maddesinde de meslekten çıkarma cezası verilenler hakkında, cezanın kesinleşmesine kadar görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hakkında soruşturma yapılan hâkim ve Cumhuriyet savcısının göreve devamının, soruşturmanın selâmetine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirir ise, geçici bir tedbir olarak hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verebilecektir. Eylemin niteliği ve ağırlığını değerlendirecek olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi bu konuda takdir yetkisini haiz olup söz konusu tedbire soruşturmanın ve ceza kovuşturmasının herhangi bir safhasında, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda belirtilen nisapla karar verebilecektir.

Görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hakları 2802 sayılı yasanın 78. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; görevden uzaklaştırılanlara aylık ve ödeneklerinin üçte ikisi ödenecek; görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlara ise, görevden uzaklaştırıldıkları süreler içerisinde aylık ve ödeneklerinin yarısı ödenecek, bu hâkim ve Cumhuriyet savcıları, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yer alan diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam edeceklerdir.

Soruşturmaya konu olan eylemlerin göreve devama engel olmadığı hallerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi, görevden uzaklaştırma tedbirini veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirme kararını her zaman kaldırılabilme yetkisine sahiptir. Tutuklanan, gözaltına alınan veya görevden uzaklaştırılan hâkim ve savcılar hakkında yapılan soruşturma sonunda meslekten çıkarma cezası verilmesine veya kovuşturmayla geçilmesine gerek bulunmadığının anlaşıldığı hallerde, Kurul, görevden uzaklaştırma kararını derhal kaldırmakla yükümlüdür. Yine, hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında yapılan soruşturma veya yargılama sonunda:

a) Haklarında kovuşturmayla geçilmesine gerek bulunmayanlar ile kovuşturmayla başlanıp da kovuşturma konusu olan fiil ayrıca meslekten çıkarılma cezası verilmesini gerektirir nitelikte görülmeyenler,

b) Meslekten çıkarılmadan başka bir disiplin cezası verilenler,

c) Haklarında beraat veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilenler,

d) Hükümden önce haklarındaki kovuşturma af ile kaldırılanlar,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

e) Görevleri ile ilgili olsun veya olmasın meslekten çıkarmayı gerektirmeyecek bir ceza ile mahkûm olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma kararları, söz konusu kararların kesinleşmesi üzerine kaldırılarak ilgililer göreve başlatılacak, görevlerine iade veya başka bir göreve atanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını, daha önce kesilmiş olan aylık ve ödeneklerini alacak, görevden uzak kaldıkları süreler kademe ilerlemesi ve derece yükselmelerinde değerlendirilecektir. Buna karşın, görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında, görevleri ile ilgili olsun veya olmasın meslekten çıkarmayı gerektirmeyecek bir ceza ile mahkûm olan ve bu mahkûmiyetleri ertelenmeyenlere, kesilmiş olan aylık ve ödenekleri ödenmeyecek, infaz edilen hükümlülük süreleri, kademe ilerlemesi ve derece yükselmelerinde değerlendirilmeyecektir.

Bir disiplin soruşturması gereği uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri kural olarak en fazla üç ay süreyle devam edebilecektir. Ancak, işin niteliğinin gerektirmesi hâlinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, bu süreyi iki ay daha uzatabilme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Böylece, uzatma süresi de dahil olmak üzere toplam beş aylık süre sonunda, haklarında, atılı eylem ya da eylemler nedeniyle soruşturma veya kovuşturma yapılması, kovuşturma sonucunun beklenmesi, işlemden kaldırma, ceza tayinine yer olmadığı ya da 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 63 ilâ 69. maddeleri arasında belirtilen disiplin cezalarından birinin tayini yönünde bir karar verilmediği takdirde ilgililer göreve başlatılacak; bir ceza soruşturması veya kovuşturması gereği görevden uzaklaştırılanlar hakkındaki tedbir süreleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından iki ayı aşmayan süreler içinde incelenerek görevlerine dönüp dönmemeleri hakkında bir karar verilecek ve söz konusu kararlar ilgisine tebliğ edilecektir.

Bir disiplin soruşturması gereği görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında, beş aylık süre içerisinde, kovuşturma yapılması kararının verilmesi durumunda, ilgilinin göreve iadesi beş aylık sınırlamaya tabi olmaktan çıkmakta ve 2802 sayılı Kanun'un 81/2. maddesi gereğince, kovuşturma kesin bir hükümlümlerle sonuçlanana kadar, iki aylık periyotlarla incelenmek suretiyle uzatılabilmektedir. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması gereği görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin süresi konusunda Kanunda herhangi bir üst sınır öngörülmemiş ise de, 2802 sayılı yasanın 72/3. maddesinde yer alan; "Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." şeklindeki yasal düzenleme uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmemiş ise, soruşturma veya kovuşturma konusu suç için Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ve disiplin zamanaşımı sürelerinden daha uzun olan dava zamanaşımı süresinin dolmasıyla; şayet, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmiş ise, kovuşturma sonucu verilen hükmün ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren .. yıl geçmekle Kurul'un, söz konusu eylem nedeniyle ceza tayin edebilme yetkisi ortadan kalkacağından, üst sınırın, anılan .. yıllık sürenin sonu olarak anlaşılması gerektiği açıktır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 72/1. maddesinde; Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olmasının, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmamasının ayrıca disiplin cezası

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

verilmesine engel teşkil etmeyeceği hükmüne yer verilerek, disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasının ayrı ayrı yürütülebileceği gibi bir arada yürütülebilmesinin mümkün olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, ceza kovuşturmasının sonucunu bekleyip beklememe konusunda takdir yetkisine sahip olup Kurul'u, mutlaka ceza kovuşturmasının sonucunu beklemeye mecbur kılan amir bir düzenleme bulunmamaktadır.

2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 74/2. maddesinde öngörülen görevden uzaklaştırma tedbiri ise, meslekten çıkarılmasına karar verilen hâkim ve Cumhuriyet savcısının, karar kesinleşinceye kadar gerçekleştireceği idari ya da yargısal faaliyetlerin temelden yoksun olmaması amacına mâtuf bir düzenlemedir. Buna göre, meslekten çıkarma cezası verilenler hakkında, cezanın kesinleşmesine kadar görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanacak, görevden uzaklaştırılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında, meslekten çıkarma kararının verildiği tarih ile bu kararın kesinleştiği süre içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı ödenecek, görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 78/2. maddesinde belirtilen hükümler uygulanacaktır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'nin;/..... tarih,/.. ve/..... Karar sayılı karar ile Cumhuriyet savcısı hakkında "Bulunduğu hâl üzere göreve devamı, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaati oluşturduğundan mevcut delil durumu da dikkate alınarak"2802 sayılı Kanun'un 77' inci maddesinin birinci fıkrası ve 81'inci maddenin birinci fıkrası gereğince 3 ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına karar verdiği,/..... tarih,/..... Esas ve/..... Karar sayılı karar ile; Hâkimi hakkında, "Bulunduğu hâl üzere göreve devamı, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaati oluşturduğundan mevcut delil durumu da dikkate alınarak" .. /... /..... tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun, 77'inci maddesinin birinci fıkrası ve 81'inci maddenin birinci fıkrası gereğince 3 ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına karar verdiği,

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 78'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince görevden tedbiren uzaklaştırılan Cumhuriyet savcısı ve hâkim, tedbiren görevden uzaklaştırıldıkları süre içerisinde aylık ve ödeneklerinin üçte ikisini almaya ve diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam ettikleri,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'nin .. /.. /..... tarih ve/.. Esas ve/.... Karar sayılı kararı ileCumhuriyet savcısı ve Hâkimi,2802 sayılı Kanun'un 71' inci maddesi gereğinceson savunmalarının yazılı olarak alınmasına,ayrıca 2802 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı hakkında;

"a) Yürüttüğü Cumhuriyet (TMK 10. madde ile yetkili) Başsavcılığının/..... sayılı soruşturması hakkında "İhaleye Fesat Karıştırmak, Örgüt Kurmak Yönetmek ve Üye olmak, Rüşvet" suçlarının işlendiğinden bahisle telefon dinleme kararları ve dinleme yapılan telefonlarla ilgili olarak uzatmalar alındığı, tespit edilen yeni numaralar hakkında da alınan kararlar doğrultusunda dinlemelere devam olunduğu, soruşturma evrakında telefon dinlemeleri dışında herhangi bir delil araştırma ve toplanmasına girilmediği, sadece/..... orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılmayacak şekilde, üniversiteler yerine Üniversitesinde görevli öğretim üyelerinden olay mahallinde keşif de icra edilmeden rapor temin edildiği, başkaca bir işlem icra edilmediği, emniyet tarafından gönderilen sayfa numarası olmayan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret ... klasör halinde kolluk fezlekesi ve telefonların dinlenmesine ve uzatılmasına ilişkin talep ve mahkeme kararlarının, bir kısım bilgilerin (uçuş bilgileri gibi) bilirkişi raporunun, arama ve gözaltı kararlarının yer aldığı .. adet klasör ile ağız kolluk mührü kapalı vaziyette bulunan içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı adet torbanın olduğu, torbaların hiç açılmadığı, gözaltı kararında, arama yapılmasına ilişkin talepte ve mal varlığına tedbir konulması talebinde kanuni tabirler dışında hiçbir gerekçe gösterilmediği dikkate alındığında, soruşturma evrakı incelenmeden, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılması yapılmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosya getirilmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alelacele kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde ve CMK'nın 90'ıncı maddede belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91'inci madde şartları oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği,

b) Zikredilen soruşturma dosyasını yeterince incelemeyen ve eksiklikleri gidermeden CMK'nın 128'inci maddesinde belirtilen şartlar oluşmadan, şöyle ki; anılan kanun maddesinde soruşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunduğu, ayrıca şüphelilerin isnat edilen eylemler öncesi edindiği mallar yönünden de tedbir talep edildiği, kanuna aykırı olarak şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketlerin adına kayıtlı mal varlıklarına da el konulmasını istediği,

c) Cumhuriyet Başsavcısı Vekilliğinin (TMK'nın 10'uncu Maddesiyle Görevli)/..... soruşturma numarasına kayden yürüttüğü dosyada; uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı soruşturma kapsamındaki bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı, Bu cümleden olarak; Bir kısım şahıslara yönelik olarak ... nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshası kendisi tarafından alınan, diğer nüshalarının da tebligata verilmeden dosyada kaldığı anlaşılan şüpheli çağrı kâğıtlarından ait olanın/..... günü internette yer almasına, .. /.. /..... günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunmasına, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin soruşturmaya ilgili olarak bir kısım işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrenmesine, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına neden olarak, basına bilgi sızdırmak suretiyle gizliliğe riayet etmediği,

d) Aynı soruşturma dosyasının görülen lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarına verilmesi sonrası Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilen ..-.....'un basın mensuplarını çağırarak "basın açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiri yürüttüğü soruşturmaya ilgili Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiği hususuna yer verirken, ayrıca aynı bildiri; gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiği... şeklinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği" soruşturma maddeleri ile,

Hâkim hakkında; "..... TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin/..... sırasına kayıtlı "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak ve Yönetmek, Kurulan Örgüte Üye Olmak, İhaleye Fesat Karıştırmak, Nüfus Ticareti, Rüşvet, Kamu Malına Zarar Vermek" suçlarından Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmada;

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle ./../..... tarihinde saat’te UYAP üzerinden yapılan talebi, saat’da açarak ekranında kararı oluşturduğu, CMK’nın 128. maddesi gereğince sanığa ve şüpheliye ait mal varlığına tedbir koyabilmek için aranılan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığı, mal varlığının bu suçtan elde edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP sistemine kaydedilmeyen Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakı getirilip incelenmeden, ancak talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek ... dakika gibi kısa bir sürede CMK’nın 128. maddesine aykırı bir şekilde (..) gerçek ve (...) tüzel kişi adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına karar verdiği," soruşturma maddesinden,

takdiri mahkemeye ait olmak üzere kovuşturma izni verilerek dosyanın..... Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine karar verildiği,

Cumhuriyet savcısı!, hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin yeniden incelenmesini talep etmesi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'nin ./../..... tarih,/... ve/..... Karar sayılı kararı ile, mevcut delil durumu itibariyle görevden uzaklaştırma tedbirinin 2802 sayılı Kanun’un 81’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ./../..... tarihinden itibaren 2 ay süreyle uzatılmasına karar verildiği,

Yargı Bağımsızlığına İlişkin BM Temel İlkelerinin 17. maddesinde; "Mesleki sıfatları nedeniyle bir yargıç hakkında yapılan bir suç isnadı veya bir şikâyet, uygun bir usule göre hızla ve adil bir biçimde takip edilir. Yargıçlar adil olarak yargılanma hakkına sahiptir. Yargıç tarafından aksi talep edilmedikçe, incelemenin ilk aşaması gizli tutulur." düzenlemesine,

Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA)'nın son raporunda; "Hâkimlerin disiplin prosedürleri bağlamındaki haklarına ve güvencelerine ilişkin olarak;

1- Bir hâkime karşı söz konusu olan bir şikâyet veya suçlama, adil yargılama güvenceleri ile birlikte uygun bir prosedüre göre hızlı ve adil bir şekilde incelenmelidir. Disiplin cezası, hâkim açısından adaleti, tam olarak dinlenilmeyi ve savunma hakkını bütünüyle sağlayan ve önceden belirlenmiş prosedür kurallarına uygun olmalıdır. Hâkimler, disiplin prosedürleri ile bağlantılı olarak, en az Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.1. maddesinde sağlananlara eşdeğer korumalardan yararlandırılmalıdırlar. Takip edilecek disiplin prosedürleri, hâkimlere uygulanacak kanunda, mümkün olduğunca spesifik anlamda olmak üzere tanımlanabilirler.

2- Disiplin prosedürlerinde, tarafların tam olarak dinlenilmesi de yer almalı ve hakkında soruşturma yürütülen hâkim, temsil edilme hakkına sahip olmalıdır. Hâkim, ayrıca, başlangıç/hazırlık aşamasında, şikâyet hakkındaki yorumlarını sunma imkânına da sahip olmalıdır. Prosedürler, savunma hakkını tam olarak güvence altına almalı ve disiplin organı veya komisyonunun kesin ve gerekçeli tasarruflarına tabi olmalıdırlar." tavsiyesine,

Ayrıca Hâkimlerin Evrensel Şartının 11. maddesindeki ve Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinin Etkin Bir Şekilde Uygulanmasına Yönelik Tedbirlerin 15. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak ilgililere adil yargılanma hakkı kapsamında dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ulaşma ile savunma haklarını kullanabilme yönünde bütün imkânların tanındığı, bu hususun yukarıda tarih ve sayıları verilen yazışmalar ile dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle sabit olduğu,

IV-İLGİLİLER HAKKINDA KOVUŞTURMA SONUCU BEKLENİLMEYEN DİSİPLİN YÖNÜNDEN KARAR VERİLİP VERİLEMeyeCEĞİ HUSUSUNUN

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../.../...	.../.../...	.../.../.....

DEĞERLENDİRİLMESİ:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesi'nin .../.../..... tarih ve/.. Esas ve/..... sayılı kararı ileCumhuriyet Savcısı ve Hâkimi ,2802 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi gereğinceson savunmalarının yazılı olarak alınmasına,ayrıca 2802 sayılı Kanun'un 89' uncu maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı hakkında;

"a) Yürüttüğü Cumhuriyet (TMK 10. madde ile yetkili) Başsavcılığının/..... sayılı soruşturması hakkında "İhaleye Fesat Karıştırmak, Örgüt Kurmak Yönetmek ve Üye olmak, Rüşvet" suçlarının işlendiğinden bahisle telefon dinleme kararları ve dinleme yapılan telefonlarla ilgili olarak uzatmalar alındığı, tespit edilen yeni numaralar hakkında da alınan kararlar doğrultusunda dinlemelere devam olunduğu, soruşturma evrakında telefon dinlemeleri dışında herhangi bir delil araştırma ve toplanmasına girişmediği, sadece/..... orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılacak şekilde, üniversiteler yerine Üniversitesinde görevli öğretim üyelerinden olay mahallinde keşif de icra edilmeden rapor temin edildiği, başkaca bir işlem icra edilmediği, emniyet tarafından gönderilen sayfa numarası olmayan ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret klasör halinde kolluk fezlekesi ve telefonların dinlenmesine ve uzatılmasına ilişkin talep ve mahkeme kararlarının, bir kısım bilgilerin (uçuş bilgileri gibi) bilirkişi raporunun, arama ve gözaltı kararlarının yer aldığı adet klasör ile ağzı kolluk mührü kapalı vaziyette bulunan içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı adet torbanın olduğu, torbaların hiç açılmadığı, gözaltı kararında, arama yapılmasına ilişkin talepte ve mal varlığına tedbir konulması talebinde kanuni tabirler dışında hiçbir gerekçe gösterilmediği dikkate alındığında, soruşturma evrakı incelenmeden, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılması yapılmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosya getirilmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alelacele kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde ve CMK'nın 90'ıncı maddede belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91'inci madde şartları oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği,

b) Zikredilen soruşturma dosyasını yeterince incelemeyen ve eksiklikleri gidermeden CMK'nın 128'inci maddesinde belirtilen şartlar oluşmadan, şöyle ki; anılan kanun maddesinde soruşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunduğu, ayrıca şüphelilerin isnat edilen eylemler öncesi edindiği mallar yönünden de tedbir talep edildiği, kanuna aykırı olarak şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketlerin adına kayıtlı mal varlıklarına da el konulmasını istediği,

c) Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin (TMK'nın 10'uncu Maddesiyle Görevli)/..... soruşturma numarasına kayden yürüttüğü dosyada; uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı soruşturma kapsamındaki bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı, bu cümleden olarak; bir kısım şahıslara yönelik olarak nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshası kendisi tarafından alınan, diğer nüshalarının da tebligata verilmeden dosyada kaldığı anlaşılan şüpheli çağrı kâğıtlarından ait olanın/..... günü internette yer almasına,/..... günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunmasına, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin soruşturmaya ilgili olarak bir kısım

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrenmesine, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına neden olarak, basına bilgi sızdırmak suretiyle gizliliğe riayet etmediği,

d) Aynı soruşturma dosyasının görülen lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarında verilmesi sonrası Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilengiriş kapısına basın mensuplarını çağırarak "basın açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiri yürüttüğü soruşturmaya ilgili Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiği hususuna yer verirken, ayrıca aynı bildiri; gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiği... şeklinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği" soruşturma maddeleri ile,

Hâkim hakkında; "..... TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin/..... sırasına kayıtlı "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak ve Yönetmek, Kurulan Örgüte Üye Olmak, İhaleye Fesat Karıştırmak, Nüfus Ticareti, Rüşvet, Kamu Malına Zarar Vermek" suçlarından Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmada; şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle .../.../..... tarihinde saat'te UYAP üzerinden yapılan talebi, saatda açarak ekranında kararı oluşturduğu, CMK'nın 128. maddesi gereğince sanığa ve şüpheliye ait mal varlığına tedbir koyabilmek için aranılan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığı, mal varlığının bu suçtan elde edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP sistemine kaydedilmeyen Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakı getirtilip incelenmeden, ancak talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek ... dakika gibi kısa bir sürede CMK'nın 128. maddesine aykırı bir şekilde (..) gerçek ve (...) tüzel kişi adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına karar verdiği" soruşturma maddesinden takdiri mahkemeye ait olmak üzere kovuşturma izni verilerek dosyanın..... Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine karar verildiği, Cumhuriyet Başsavcılığınca .../.../..... tarih, sayılı iddianame düzenlenerek Ağır Ceza Mahkemesine sunulduğu, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından/..... tarih,/..... Esas ve/..... sayılı Karar ile son soruşturmanın açılmasına karar verilerek yargılama için dosyanın Yargıtay ilgili Ceza Dairesine gönderildiği tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

..... Dairesi'nin tarih,/..... Esas ve/..... Karar sayılı kararında; disiplin hukuku ile ceza hukuku kavram ve kuralları arasındaki farklılıklar şu şekilde ortaya konmuştur: "..... .. disiplin cezalarını; memurun mesleği, hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyideler olarak tanımlanmıştır. (..... .., İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. bası, cilt 2, sayfa 1158 ve sonrası) Bu tanımlamada görüldüğü gibi disiplin cezaları; kamu işi, kamu görevi ve görevlileriyle ilgili bir ceza türüdür, önceden saptanan hukuk kurallarına aykırı düşen bütün davranışları önlemek, engellemek için zorlayıcı özellikte olan birer yaptırımdır. Disiplin cezaları bu yönleri bakımından, ceza yasalarında, suçlara karşı uygulanmak üzere konulan cezalara benzerler. Ancak, disiplin cezaları ile suçlar için konulan cezalar arasında köklü ayrımlar vardır. Bu ayrımların başında; disiplini bozan eylem ya da işlemlerin her zaman Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmemesi gelir. Disiplin kuralları, kamu işlerinin düzeninde yürütülmesini sağlamak amacıyla sadece kamu görevlileri için uygulanan kurallardır. Disiplini bozan davranışlar dolayısıyla da bir ceza uygulanmaktadır. Ama bu cezanın, suç için uygulanan ceza ile herhangi bir

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

benzerliği yoktur. Türk Ceza Kanunu'nun cezalandırdığı eylem, suçtur. Yasada cezası gösterilmeyen eylem suç değildir. Benzetme yolu ile bir eyleme suç niteliği yüklenemez. Öte yandan; suç işleyen cezasını, işlenen suçun ağırlığına göre hâkim veya mahkeme verir. Disiplin cezasını ise, memurun bağlı olduğu idarenin yasaca yetkili kılınan özel üstleri ya da kurulları verir. Diğer taraftan; disiplin cezaları sadece kamu görevlisini, yani Devlet memurunu ilgilendirir. Bu ceza kamu görevlisinin meslek haklarını etkiler, meslek yaşamı için önem taşır. Suç için uygulanan ceza ise, doğrudan doğruya toplum düzenine, genel olarak toplumun dirliğine karşı çıkanlara uygulanan cezalar ve yaptırımlardır. Bu cezalar, hüküm giyen kişinin özgürlüğü, kişiliği, yaşamı, toplumsal durumu, kişiliğine bağlı hakları ve malları bakımından etkilidir. Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki bir diğer fark ise; suç işleyen kişiye sadece Ceza Kanununda yazılı ceza verilirken, memur işlediği suçtan dolayı Ceza Kanununa göre mahkûm edilmekle birlikte, ayrıca ikinci bir cezaya, disiplin cezasına muhatap olabilmektedir. Bunun sonucu olarak; bir memurun, belli bir fiili nedeniyle Ceza Kanunu kapsamında suçluluk durumundan kurtulması, onun disiplin soruşturmasına tabi tutulmasını engellemez. Bir diğer fark ise, suçun cezalandırılması işlemi bir yargı kararı niteliğinde iken, disiplin cezasının yargısal bir karar değil, yönetsel bir işlem özelliğinde olmasıdır. Tüm bu değerlendirmeler ışığı altında, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır."

Danıştay'ın anılan içtihadında da değinildiği üzere disiplin ve suç kavramları birbirlerinden farklı kavramlar olup 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 72'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olmasının, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin ceza soruşturmasından mahkûm olması veya olmamasının da ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmediği, 2802 ve 6087 sayılı yasalarda hâkim ve savcılarının disiplin soruşturmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı ancak disiplin cezası verilmesi sırasında devam eden kovuşturma sonucunun beklenmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, nitekim Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun son on yılda kovuşturma izni verdiği halde sonucunu beklenmeden meslekten ihraç da dahil olmak üzere disiplin cezası tertip ettiği... ayrı kararının bulunduğu, bu sebeplerle .. /.../..... tarihli Dairemizin son savunmaların yazılı olarak alınmasına dair kararından sonraki savunma sürecinin ilgililerin dilekçeleri ile tamamlanması sebebiyle, dosyanın disiplin yönünden karar verilmek üzere Daire gündemine alınmasına ve disiplin cezası tayinine bir engel bulunmadığı açıktır.

V- İLGİLİLERE İSNAT OLUNAN EYLEMLERİN VUKU SÜRECİ ve KABUL:

Türkiye Cumhuriyeti İl Emniyet Müdürlüğü Şube Müdürlüğü'ne,, ve tarihlerinde yapılan elektronik ihbarlarda özetle; ili Anadolu yakasında çalışan bir kısım hafriyat firmalarının yapmış oldukları taşıma işlemleri esnasında tonaj uygulamasına uymadıklarının, araçların tonaj fazlası nedeniyle yola zarar verdiklerinin ve trafikte can güvenliğini tehlikeye soktuklarının, şube müdürlüğünde görev yapan üst düzey emniyet görevlilerinin, temin ettikleri maddi menfaatler karşılığı olaya seyirci

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kaybedilmeye çalışıldığının, gecikmesinde sakınca doğduğunun belirlenmesi halinde gece vakti) ARAMA YAPILMASINA, aramalar sonrası suç ve suç unsuru olabileceği değerlendirilen tüm malzemelere (dijital, doküman, flash bellek, CD/DVD vb. iletişim ve bilişim araçlarına, bilgi depolamaya ve taşımaya müsait dijital malzemelere ve diğer malzemeler) EL KONULMASINA, 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesi gereğince arama sırasında ele geçirilen dijital malzemeler ile bilgisayar, bilgisayar kütükleri, flash disk, harici/dahili hard disk, cep telefonları, sim kartları ve hafıza kartları üzerinde gerekli arama inceleme, kopyalama ve çözümlerinin metin haline getirilmesi ile 5271 sayılı CMK'nın 134. maddesi gereğince bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinin içerisinde gizlenmiş ve şifreli olan klasörler/dosyaların şifrelerinin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde, çözümün yapılabilmesi amacıyla gerekli kopyaların alınabilmesi için anılan araç ve gereçlere EL KONULMASINA, el konulan malzemeler üzerinde CMK'nın 122. ve 134. maddeleri uyarınca İNCELEME VE TETKİK YAPILMASINA, verilecek veya gönderilecek bir dilekçe ile itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği,

Kamuoyunu yakından ilgilendiren bir soruşturma olduğu hususunda haricen bilgi sahibi olan Cumhuriyet Başsavcısının tarihinde Cumhuriyet Başsavcivekili ile birlikte Cumhuriyet Savcısı makamına çağırarak bilgi almak istediğinde ilgilinin, soruşturma dosyasındaki şüphelilerin kimler olduğu hususuna değinmeden yolsuzluk ve rüşvet suçlarına ilişkin farklı illerle de bağlantılı önemli ve kapsamlı bir soruşturma yaptığı yönünde özet şekilde bilgi verdiği, suçların TMK'nın görev alanına girip girmediği, başka yerlerde işlenen suçların birlikte yürütülme gerekçesi hakkında tatmin edici bilgi veremediği, dosyanın UYAP'a kayıtlı olmaması sebebiyle gerçekleştirilen işlemlerle ilgili safahatı denetleyemeyen Cumhuriyet Başsavcısının herhangi bir hataya veya mağduriyete sebebiyet vermemek adına dosyayı Cumhuriyet Başsavcivekili ile birlikte inceleyerek bir gün sonra bilgi vermelerini istediği, ilgilinin, dosyayı inceleyip ertesi gün bilgi vereceklerini söylemelerine rağmen Cumhuriyet Başsavcivekili çağrısı üzerine yanına gitmediği gibi ısrarla istemesine rağmen fiziki soruşturma evrakını da teslim etmediği, bu suretle Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı vekilinin denetim ve gözetim görevlerini ifa etmelerine engel olduğu, Cumhuriyet Başsavcılığının bir kül olduğunu ve işlemleri Cumhuriyet Başsavcılığı adına yürüttüğünü göz ardı ederek, hiyerarşik üstlerini hukuka aykırı bir şekilde pasifize ettiği ve devre dışı bıraktığı,

Şüphelilere isnat olunan suçlara ilişkin olarak dosyada iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ilişkin talep yazıları ve kararlar dışında herhangi bir delil bulunmamasına, kolluk görevlilerince gönderilen sayfa numaraları olmayan ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret ... klasör halinde kolluk fezlekesi, uçuş bilgileri gibi bir kısım bilgilerin,/..... maden ruhsatı verilmesi konusuna ilişkin olmak üzere, mahallinde keşif icraedilmeksizin Üniversitesi'nde görevli öğretim üyelerince düzenlenen bilirkişi raporu, arama ve elkoyma kararlarının yer aldığı adet klasör ile ağız kolluk mührü ile kapalı vaziyette bulunan, içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı ... adet torbanın intikali üzerine, içerisinde ne olduğunu kontrol için de olsa mühürlü torbaları açma lüzumu duymadan, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılmasını yapmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosyayı getirtmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde tarihinde saat .. :... 'den .. :... 'e kadar UYAP Bilişim Sistemine şüpheli isimlerini kaydettirerek .. şüpheli hakkında alelacele gözaltı kararı verdiği, kararda adlı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

şüphelinin sadece ismine, diğer ... şüphelinin ise açık kimlik ve adres bilgileri belirtilmeden T.C. kimlik numaralarına yer verildiği, her bir şüpheli yönünden gözaltı kararına konu suç veya suçların ayrı ayrı belirtilmesi yerine tüm şüphelileri kapsar şekilde "Çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yönetmek, örgüte üye olmak, tehdit, rüşvet, ve nüfuz ticareti, ihaleye fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama, resmi belgede sahtecilik" suçlarına yer verildiği, gözaltına alınma sebebi olarak "Yüklenen suçun gerektirdiği ceza miktarına göre şüphelinin kaçma ve delilleri yok etme, değiştirme ve gizleme ihtimalinin bulunması, aleyhinde yeteri kadar delil ve emare bulunması"nın belirtildiği ve kararda, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19, Ceza Muhakemesi Kanununun 95. maddelerine göre şüphelinin gözaltına alındığının bir yakınına veya belirlediği bir kişiye (..... Emniyet Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne) bildirilmesi uygun görülmüştür." notunun düşüldüğü, gözaltı kararına konu şüpheli sayısının birden fazla olmasına karşın kararda "şüphelinin" ibaresine yer verilmesi; kaçma, delilleri yok etme, değiştirme ve gizleme ihtimalinin kim ya da kimler için olduğu, bu kanaate varılmasını gerektiren delil ya da bulguların neler olduğu, hangi şüpheli ya da şüpheliler hakkında ne gibi deliller bulunduğu açıklanmaksızın genel ve soyut ibarelere yer verilmesi; somut olayın özel şartlarını gösterir bir değerlendirmenin yapılmaması gibi verilerin, söz konusu kararın matbu hazırlandığını açıkça ortaya koyduğu,

Şüphelilerin isimlerinin UYAP Bilişim Sistemine kaydının ve gözaltı kararının yapılmamasına karşın, her nasıl bilgi alındıysa, aynı gün bazı yazılı ve görsel medya organlarında operasyon yapılacağı dair haberlere yer verilmesi üzerine, gözaltı kararının gönderildiği Emniyet Müdürlüğü Müdürü tanık, adliyeye intikal ederek ilgili Cumhuriyet savcısı, gözaltı kararının jandarmaya hitaben yazıldığını, amir olmasına karşın konuyla ilgili bilgi sahibi olmadığını iletmediği, ilgiliye yönelttiği "emniyette soruşturma ile ilgili olarak hiçbir bilgi ve belge var mı?" şeklindeki sorusunun ilgili tarafından "sizinkiler biliyor" şeklinde cevaplandırılarak geçirilmeye çalışıldığı, adı geçen emniyet mensubunun, yapılacak operasyon konusunda ilgili tarafından bilgi verilmemesi hususunu Cumhuriyet Başsavcivekili ile paylaştığı,....., aynı saatlerde, haber bültenlerinde soruşturma ve yapılacak operasyona ilişkin bazı haberlerin yayınlanması üzerine ilgili Cumhuriyet Savcısı hitaben "..... -" ibareli, tarihli ve ıslak imzalı şu yazıyı gönderdiği;

"Sayın (Cumhuriyet Savcısı), Bugün itibariyle medyada yer alan haberlerde tarafınızdan yapılacak bir operasyondan söz edilmektedir. Yapılan araştırmada söz konusu soruşturma evrakının/..... Soruşturma nolu dosyaya ilişkin olduğu, anlaşılmıştır. Ayrıca tarafınızdan Emniyet Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne gönderilen gün ve/..... Soruşturma sayılı gözaltına alma kararında; gözaltına alma işlemini Şube Müdürlüğünün yapacağı, gözaltına alınanın yakınına Şube Müdürlüğüne bilgi verileceği yazılı olduğundan emniyet mntikasında çalıştırılmasının yerinde olmayacağı düşünülmektedir. Yapılan şifai görüşmemizde söz konusu farklılığın sehven meydana geldiği, tüm işlemlerin emniyet tarafından yapılacağı, Jandarmaya evrak gönderilmediği ifade edilmiştir.

1- Yanlış anlaşılmaya ve güvenlik güçleri arasında bir sürtüşmeye meydan verilmemesi için öncelikle, yakalama ve gözaltına alma işlemini yapacak mercilerin kişinin oturduğu yere göre belirlenmesi, keza aynı hususun arama kararında da dikkate alınması,

2- Soruşturmanın gizliliğine ayrıca soruşturma sırasında insan hak ve hürriyetlerine riayet edilmesinin temini,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

3- Soruşturma konusunda Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazılı olarak bilgilendirilmesi,

4- Tüm dosya ve eklerinin Cumhuriyet Başsavcılığımızca tetkik edilmek üzere çok acele gönderilmesi,

Rica olunur.(.....Cumhuriyet Başsavcivekili)"

İlgili Cumhuriyet savcısı'ın UYAP kayıtlarına göre günü saat .. :... oluşturduğu ve bitirdiği talep yazısı ile; şüpheliler....., ve ile ve unvanlı ticaret şirketlerine ait bankalarda bulunan her türlü hesaplarına TL/Döviz cari, katılım, mevduat hesapları, bono, tahvil, yatırım enstrümanı, hak ve alacağı ve kiralık kasa mevcutlarına; tüm menkul, gayrimenkullerine ve taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, merkezi kayıt kuruluşunda bulunan hak ve alacaklarına, üzerlerine kayıtlı ve hisse sahibi oldukları tüm şirket ortaklık paylarına, sermaye piyasasında işlem gören tüm hisselerine, sigorta şirketlerinde bulunan hak ve alacaklarına, CMK'nın 128. maddesi ve devamı maddeleri gereğince ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle ilgili görev yaptığı TMK 10. madde ile yetkili No.lu Hâkimlik'ten talepte bulunduğu, talep yazısının günü saat mahkeme zabıt kâtibi tarafından açıldığı, ilgili Hâkim, CMK'nın 128. maddesi gereğince şüphelilere ait malvarlıklarına tedbir koyabilmek için aranılan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin olup olmadığını, malvarlıklarının bu suçlardan elde edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP Bilişim Sistemine kaydedilmeyen, Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakını getirtip herhangi bir inceleme yapmadan, sadece talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek toplam ... dakikadan ibaret çok kısa bir zaman dilimi içerisinde, tarih ve/..... Değişik iş sayılı kararla; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, ihaleye fesat karıştırmak ve rüşvet suçlarından soruşturma kapsamında üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli şüphe olması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle talebin kabulü ile şüpheliler, ve ile ve unvanlı tüzel kişilere ait tüm bankalarda bulunan her türlü hesaplarına ./.... cari, katılım, mevduat hesapları, bono, tahvil, yatırım enstrümanı, hak ve alacağı ve kiralık kasa mevcutlarına; tüm menkul, gayrimenkullerine ve taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, merkezi kayıt kuruluşunda bulunan hak ve alacaklarına, üzerlerine kayıtlı ve hisse sahibi oldukları tüm şirket ortaklık paylarına, sermaye piyasasında işlem gören tüm hisselerine, sigorta şirketlerinde bulunan hak ve alacaklarına, (şüphelilere ait olmak koşulu ile) CMK'nın 128. maddesi ve devamı maddeleri gereğince tüm mal varlıklarına el konulmasına, kararın ilgililere tebliğine ve gereği için TMK 10. maddesi ile yetkiliCumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verdiği,

İlgilin, zabıt kâtibine talimat vererek, adlarına çağrı kağıdı çıkarılmasını, normal şartlar altında biri muhataba tebliğ edilmek diğeri dosya içerisinde muhafaza edilmek üzere iki nüsha olarak düzenlenmesi gereken çağrı kağıtlarının nüsha olarak çıkarılmasını istediği, çağrı kağıtlarının, zabıt kâtibi beyanıyla sabit olduğu üzere, adı geçen katibin bilgisayarından zabıt kâtibi ile birlikte hazırlandıkları, ilgiliçağrı kağıtlarının birer

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

nüshasını kendisinde muhafaza ettiği, Cumhuriyet Başsavcivekili, ..
..... tarihinde/..... soruşturma no.lu dosyayı uhdesine alması nedeniyle çağrı kağıtlarının muhataplara tebliğe çıkarılmadığı, soruşturma evrakı kapsamında bulunan dosya teslim alma tutanağında; "zarf içerisinde ... adet çağrı kâğıdı ile ... kişiye çıkarılmış nüsha çağrı kâğıdının bulunduğu"nun belirtildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişliğince yapılan tespitte zarf içerisinde,, ve adına düzenlenmiş çağrı kağıtlarının ikişer nüsha, diğer şüpheliler adına düzenlenmiş çağrı kağıtlarının tek nüsha olduğunun belirlendiği, şüpheli için şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması amacıyla düzenlenen çağrı kâğıdının günü internet sitelerinde yer alması üzerine anılan çağrı kâğıdının muhataba tebliği için Ya da kolluğa gönderilip gönderilmediğinin sorulduğu, verilen cevabi yazıda, tebliğe verilmediğinin belirtildiği,şüpheli adına düzenlenmiş çağrı kâğıdı ile soruşturma dosyasındaki bir kısım bilgi ve belgelerin basına sızdırılması nedeniyle adı geçen şüpheli yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde ve Anayasamızın 38/4. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ihlal edildiği gibi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının soruşturmanın gizliliği ilkesine de aykırı hareket ettiği, Cumhuriyet Başsavcılığının/..... soruşturma numaralı dosyasında soruşturma işlemlerini yürütmek üzere daha sonra Cumhuriyet savcıları,, ve görevlendirildiği, Cumhuriyet savcısı sonraki süreçte sağlık mazereti nedeniyle soruşturmayı sürdürememesi nedeniyle yerine Cumhuriyet savcısı görevlendirildiği,

..... Cumhuriyet Başsavcivekili Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı ibareli tarihli ve ıslak imzalı yazıda, ilgili ile yaptıkları görüşmeleri ve dosyanın uhdesinden alınma sürecini anlattığı ve yazı içeriğinin aynen;

".. ... tarihinde öğleden sonra, Sayın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bir soruşturma dosyasının tarafıma sorulması üzerine, herhangi bir bilgim olmadığını, gerekli araştırmayı yapıp kendisini bilgilendireceğimi arz ettim.

Söz konusu dosyanın TMK'nın 10. Maddesi ile Yetkili Bölümü'nde çalışan Cumhuriyet Savcısı olduğunu kayıtlardan belirledim, kendisinin yanına gidip dosyayı sordum. Dosyanın kendisinde olduğunu, kendisinin de beni aradığını, dosyanın emniyetten yeni geldiğini, üzerinde çalıştığını söyledi. Dosyanın içeriği ve şüphelileri hakkında bir konuşma olmadı. Hemen çıkıp birlikte Sayın Cumhuriyet Başsavcısına gittik.

Sayın Cumhuriyet Savcısı, Sayın Cumhuriyet Başsavcısına dosyanın .. -. kadar ihale ve imar mevzuatına aykırılıkları kapsadığını, ayrıntılı ve şüpheli isimlerine girilmeksizin birkaç cümle ile bahsetti. Dosyanın emniyetteki eklerinin yeni geldiği, üzerinde çalışılmakta olduğu anlaşıldı.

Sayın Cumhuriyet Başsavcısı; anlatımına göre, bahsedilen suçların TMK 10. Maddesi kapsamına girmeyebileceğini, olayda yasanın aradığı cebir ve tehdit unsurunun bulunup bulunmadığının iyi incelenmesi gerektiğini söyledi. Benim dosyanın içeriği ile ilgili bir bilgim yoktu. Başsavcı bey de; dosyanın ikimiz birlikte iyice incelenmesini hukuki bir yanlışıya meydan verilmemesini, sabahleyin de kendisini bilgilendirmemizi söyledi.

..... bey ile birlikte odadan çıktık. Öğleden sonra idi, günlük iş yoğunluğunun azalmasından ve gerekirse mesaiden sonra bir araya gelip çalışmayı kararlaştırdık. Ancak, dosyanın içeriğini konuşmadık.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Akşam üzeri mesai bitiminden önce, telefonla beni aradı ya da ben onu aradım. bir mazereti çıktığını, akşam erken ayrılmak istediğini söyledi. Ben de kendisine başka bir dosya ile ilgili kendisinde bulunan bir evrakı göndermesini istedim. Ayrıca TMK 10. maddesi ile Yetkili Bölümdeki soruşturmalarda bir evrak çok fazla dosyayı içerdiğinden bir yandan incelemek üzere, .../..... soruşturma evrakından bir kısmını göndermesini istedim. Evrakı, mesai sonrası daha rahat okuyabileceğimi düşünmüştüm. bana başka dosyadan bir evrak ile söz konusu soruşturma dosyasından bir kısmını veya polis fezlekesini göndereceğini söyledi. Ancak mesai sonuna kadar bir şey göndermedi. Dâhili telefonla kendisini aradım, yerinde yoktu. Daha önce kararlaştırdığımız için, kendisinin yerine döneceğini ve evrakı göndereceğini düşündüm, hatta mesaiden sonra bir süre daha bekledim, unutmuş olabileceğine yorumladım. Sabah erkenden dosyaya bakıp Sayın Cumhuriyet Başsavcısı bilgi verebileceğimi düşünerek, mazereti olduğunu söylemiş olan meslektaşımı cep telefonundan rahatsız etmek de istemedim.

.. ... günü sabah sekreter aracılığı ile telefonda fasıllarla birkaç kez aradım; ancak ulaşamadım. Günlük işleri yaparken Başsavcılık özel kaleminden, Cumhuriyet Başsavcısının, Cumhuriyet Başsavcı vekilleri ve olağan teftişte bulunan HSYK Başmüfettişleri ile bir toplantı yapacağı ve toplantının başlamak üzere olduğu bildirildi. bulma ve birlikte dosya inceleme işini sonraya bırakıp anılan toplantıya katıldım. Toplantı sonunda nezaketen adliye yemekhanesine heyetle birlikte çıkmak icap etti.

Öğleden sonra odama döndüğümde, Cumhuriyet Başsavcılığı TMK 10. maddesi ile görevli bölümdeki bir soruşturmanın; soruşturmanın gizliliği kuralı ihlal edilerek dosya içeriği ile ilgili olması muhtemel iddia ve soruşturma işlemlerinin internet ortamında basında yer aldığını hayretle gördüm.

..... Emniyet Müdürlüğü ile görüşmelerde Cumhuriyet Savcısı tarafından yazılmış bir emrin sabah dokuzdan sonra Emniyet Müdürlüğü'ne gittiğini, yazıda yakalanması istenenlerin adres ve ayrıntılı kimlik bilgilerinin de bulunmadığını, Emniyetindeki personel değişiklikleri nedeniyle ilgili birim personelinin konuyu bilmediğini, Müdürlüğünde söz konusu soruşturmaya dair fiziki evrak bırakılmadığını, elektronik kayıtların da taylorleri çıkanlar tarafından şifrelendiğini veya silindiğini bu nedenle kayıtlara ulaşamadığımı şube müdürü ya da yardımcısından öğrendim. Evrakın getirilmesi durumunda konunun vuzuha kavuşacağını, eksikliklerin ilgili savcı tarafından tamamlanacağını, konu ve evraktaki karışıklıklar her ne olursa olsun soruşturmanın gizliliğine riayet etmeleri gerektiğini söyledim. İlgili birim müdürü kendileri tarafından hiçbir şekilde gizliliğin ihlal edilmesinin söz konusu olamayacağını, zaten konunun yabancı olduğunu söyledi ve söz konusu evrakı elden getirdi.

..... yazılmış ancak emniyete gönderilmiş evrakı alıp odasına gittim, öncelikle kendisine beni atlatmasını kendisine yakıştıramadığımı, herhangi bir nedenle benimle güven problemi varsa Cumhuriyet Başsavcısına bilgi vermesi gerektiğini söyledim. Kendisi de, bana beni çok sevdiği için konunun dışında tutmak istediğini, benimle herhangi bir güven sorununun olamayacağını söyledi. Ben de kendisine, soruşturmanın gizliliğini sağlamadığını, varsa ancak dosyasında olabilecek iddia, soruşturma ve sair bilgileri basına sızdırmasının doğru olmadığını, yaşanan durumun soruşturmanın gizliliğinin ihlal olduğunu, kendisine olan güven duygusunun zedelendiğini söyledim. Ayrıca Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiği gözaltı yazısına göre; yakalama ve gözaltı işlemini Şube Müdürlüğüne yaptırmak istemesinin yanlış olduğunu, emniyete gönderilen yazının bu anlama geldiğini, şüpheliler emniyet mntıkasında ise soruşturma işlemlerinin polis

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

marifetiyle,mıntkasında ise marifetiyle yaptırması gerektiğini, aksine yazıların kargaşaya yol açacağını, olayın yanlış anlaşılacağını ve kurumlan da sıkıntıya sokacağını anlattım. Hazırladığı gözaltı yazısına göre hiçbir neden yokken neden dolayı yakalama ve gözaltı işlemi yaptırmak istediğini, jandarma tarafından gözaltına alınacakların yakınlarına, emniyetin nasıl ulaşp da bilgi vereceğini sordum. yazıyı yanlış hazırladığını, göndermediğini, yalnızca polise gönderdiğini, düzelterceğini söyledi. Kendisine, listede hiçbirinin adres bilgisinin bulunmadığını, birim yetkilileri tarafından verilen bilgiye göre görevden ayrılan personelin bilgisayarları şifrelediği herhangi bir bilgiye ulaşamadığını söyledim. Soruşturmanın gizliliğini ihlal ve bahis konusu yanlış tutumu dolayısıyla söz konusu soruşturma evrakını kendisinden alabileceğimi ve başka bir savcıya verebileceğimi de söyledim.

Sonra ... katta bulunan odama inmeden katta bulunan bölüm müdürünün odasına geçip kısa bir yazı hazırladım. Uygun bir dille yukarıdaki hatalar konusunda dikkatini çektim. Ayrıca henüz soruşturma evrakının içeriğini bilmediğimden tetkik edilmek üzere evrakın göndermesini istedim. Ben de çalışma odama gittim.

Mesai saati sonuna doğru dosyalar geldi, önce günlük rutin işlerden kalanları bitirdim. Bu arada varsa dosya dışına çıkmaması gereken pek çok iddia ve soruşturma işlemlerinin internet medyasında uçtuğunu gördüm. Hâlâ medyaya aktarılmamış bilgi kalmışsa daha da fazla sızmasını önlemek amacıyla evrakın UYAP ortamında kayıtlı kısımlarına ulaşılmasını engelledim. Mesai çoktan bitmiş vakit ilerlemişti. Söz konusu evrakın bana gönderilmiş kısımlarını dolaplara kilitleyip ayrıldım.

.. .. tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nın aynı günlü yazısı üzerine/.... sayılı soruşturma evrakını uhdesinden aldım. İşin âciliyeti dolayısıyla evrakı, birlikte çalışmak üzere dört Cumhuriyet savcısına tevzi ettim. Soruşturma evrakı halen gizlilik içinde incelenmekte ve soruşturma sürdürülmektedir.

Bilgilerinize arz olunur. .. /.. /..... - Cumhuriyet Başsavcivekili" şeklinde olduğu,

Soruşturma dosyasını teslim alan Cumhuriyet savcıları,, ve, Cumhuriyet Başsavcivekili ile birlikte yaptıkları inceleme sonucu belirledikleri eksiklikleri, tarihli "İnceleme Notu" başlıklı tutanakla tevsik ettikleri, tutanak içeriğinde/..... soruşturma no.lu dosyada belirlenen eksikliklerin ... madde olarak sıralandığı ve söz konusu belgede belirtilen eksikliklerin;

"1) Şüphelilere ait olduğu ileri sürülen (...) adet mühürlü çuval polisten geldiği gibi ağzı emniyetin mührü ile mühürlü olarak duruyor. Çuvallar açılıp incelenmemiş.

2) Teknik takiplerle ve dinleme kararlarıyla ilgili emniyetten gelen evrakla savcılıkta bulunan evraklar karşılaştırılmamış, mutabakat sağlanmamış.

3)/..... Sayılı Soruşturma evrakı, başka bir soruşturma evrakından ayrılmış; ancak ayrılan dosyaya dair bir özet yok neden dolayı ayırma kararı verildiğine dair ayrıntılı bir bilgi yok.

4) Büyük (..) klasörden ibaret polis fezlekesinde sayfalar numaralandırılmamış, kaç sayfa olduğu şu anda belli değil, polis fezlekesinin sadece son sayfası imzalanmış, dolayısıyla son sayfaya kadarki sayfalar imza sahibi tarafından kabul edilir mi; elektronik kayıtları da var mı belli değil. İlgili müdürlük kendilerinde hiçbir kayda ulaşamadıklarını şifahi olarak bildiriyor.

5) Şüphelilerin suç işlemek amacıyla veya işledikleri iddia edilen suçları perdelemek amacıyla kurdukları iddia edilen şirketler açık yasal kaynaklardan araştırılmamış. Olayda hangi tüzel

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kişilikler var? Yasal ortakları ve yöneticileri kimlerdir? Ne zaman kurulmuştur? Hiçbir inceleme yapılmamış, dosyaları yok.

6) Şüphelilere ve şirketlere dair para hareketlerini gösterir banka kayıtları yok. Getirilmemiş, araştırılmamış. Ayrıca menkul ve gayrimenkul hareketleri izlenmemiş. Hangisi suçtan önceye ait hangisi suçtan sonraya ait, hangisi suçtan elde edilmiş ya da edilmemiş araştırılmamış.

7) Suçlar ve suç tarihleri ayrı ayrı belirlenmemiş, şüphelilerin iddia edilen suçlarla ilişkileri ayrı ayrı ortaya konmamış.

8) Teknik izleme ve tapelere dair kayıtlar TİB den getirtilip Emniyettekilerle ve dosyadakilerle karşılaştırılmamış.

9) Dosyada olduğu iddia edilen ve medyada yer alan bilgilere göre; öncelikle dosyaya girmesi gereken belge ve dosyalardan hiçbiri getirtilmemiş, bir inceleme yapılmamış, yaptırılmamış, soruşturma evrakı içinde yok.

10) Fezlekedede geçen takipsizlik kararları ve dosyaları yok, getirtilmemiş. Aynı olaya dair takipsizlik kararı varsa soruşturma engeli olabilir. Dosya getirtilip incelenmemiş.

11) arazisinin devrine dair hiçbir evrak getirtilmemiş. Arazinin kurumlar arası devrine dair protokol yok, uyulup uyulmadığı belli değil. Arsa kimin zilyetliğinde ya da mülkiyetinde belli değil. Satılmış veya üzerinde bir işlem yapılmışsa ihale dosyası vs... getirtilmemiş, olaya dair hiçbir evrak yok, inceleme yok, rapor yok.

12)..... Müdürlüğü'nün ilgili dosyası getirtilmemiş. Dosyada hiçbir inceleme yok, şikâyet dilekçesi yok. satış işlemlerinin denetimi icra hukuku içinde yürütülebilirken yapılıp yapılmadığı ve sonuçları belli değil.

13) ilçesindeki iddialarda geçen sit alanına dair hiçbir evrak getirtilmemiş. Dosyada hiçbir evrak yok.

14); ihalelerinde yolsuzluk olduğu iddiasına karşı, iddialarda yazılı hiçbir ihale dosyası getirtilmemiş, araştırılmamış. Hiçbir rapor yok, belge yok.

15) yapım ihalesinin dosyası getirtilmemiş, incelenmemiş. getirtilen bir dosya giriş çıkış kayıtlarına dair.

16) dair iddialarla ilgili hiçbir dosya yok, hiçbir rapor, inceleme yok.

17) İddialarda ismi geçen vakfa dair hiçbir araştırma dosya yok. Açık kaynaklardan vakfın kuruluşu, yıllara göre yönetim ve denetim kurulu, hesap hareketleri, gelir ve gider ayrıntıları gibi konulara dair hiçbir bilgi yok, belge yok.

18) Anılan vakfa "cebir ve tehdit" suretiyle bağış yapıldığına dair hiçbir şikayet dilekçesi ve şikayet ifadesi yok, herhangi bir yerden evrak getirtilmemiş.

19) yolsuzluk yapıldığına dair iddiayla ilgili ihale vs. dosyası yok, evrak yok, inceleme yok, rapor yok, somut hiçbir belge toplanmamış, değerlendirilmemiş.

20) Bir televizyon satın alınması ile ilgili, alındığı iddia edilen usulsüz kredilerle ilgili hesap hareketi yok, dosya yok, kredi verilse bile, TMK 10. maddenin aradığı cebir ve tehdit unsuru yönünden şikayet, somut bir delil dosyada yok, hiçbir evrak toplanmamış.

21) Bir gazetenin satın alınmasında kullanılan kredide usulsüzlük yapıldığına dair hiçbir belge toplanmamış. Hesap hareketleri yok.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

22) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen, - dair somut hiçbir evrak toplanmamış.

23) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen,-..... dair hiçbir evrak toplanmamış.

24) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen, dair hiçbir belge toplanmamış.

25) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen,-..... dair hiçbir belge toplanmamış.

26) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen,-..... dair hiçbir belge toplanmamış.

27) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen,-..... dair hiçbir belge toplanmamış.

28) maden işletmesinde yolsuzluk yapıldığı iddiasına dair mahallin bitki örtüsünün özelliklerine dair bilirkişi incelemesi yaptırılmış; ancak karşı argümanlar nedir belli değil, ilgili kurumlardan dosyalar getirilmemiş; olay yerinde usulüne uygun alışılmış bir keşif yapılmış mı anlaşılamadı.

29) İhalede yolsuzluk yapıldığı iddia edilen, olması muhtemel enerji santrallerinin dosyaları getirtilip incelenmemiş. Bir kamu şirketinin özelleştirme kapsamına alınması veya çıkarılmasının takdir ve denetimi özelleştirmeden vazgeçilmesinin takdir ve denetiminde ilgili kurum memurlarına ika edilen "cebir ve tehdit" unsuru nedir araştırılmamış.

30) bölgesindeki bir trafik kazasının dosyasında sahtecilik yapıldığı iddiasına karşı ilgili dosya getirtilip incelenmemiş. Vakanın gereğinin yapılması cebir ve tehdit yoluyla engellenmiş mi, belli değil, dosya istenmemiş.

31) Şüphelilerin uzun süredir dinleniyorsa, yapıldığı iddia edilen suçların işlendiği sırada da dinleme devam ediyor demektir; devletin ilgili kurumunun yöneticileri uyarılıp ilgili suçun işlenmesi önlenmemiş ya da suçüstü yapılmamış, dosyadan ilk incelemede anlaşılamamakta.

32) Hangi suçların hangi tarihte işlendiğine dair tam bir tarih tesbiti ve dokümanı yapılmamış. Şüphelilerden memur olanlar varsa görev sorunu hiç ele alınmamış.

33) bir rapor veya evrak yok, bir ihbar veya rapora ilk incelemede rastlanmadı.

34) Mükerrer soruşturma veya yargılama durumunun da araştırılması gerekiyor.

35)...../..... sayılı soruşturma evrakının, Terörün Finansmanının Önlenmesi Yasası kapsamında açılmış bir soruşturma olmadığı ilk incelemede dikkat çekiyor.

36) İddia edilen oluşum bir terör örgütü mü, çıkar amaçlı suç örgütü mü öncelikle araştırılması gereken bir konu. Terör örgütü olduğu iddia edilirse soruşturmada Terörle Mücadele Müdürlüğünden destek alınması gerekir. Çıkar amaçlı suç örgütü ise cebir ve tehdit unsurunun öncelikle araştırılması gerekir. Emniyet fezlekesi kendine verilen konunun ve ceza hukukunun sınırları içinde kalması gerekirken dikkate alınmamış.

37) İddialarla ilgili tüm dosyaların getirtilip incelenmesi, gerektiğinde uzman bilirkişilerden yararlanılması gerekmektedir.

38) Soruşturmanın gizliliği ihlal edilmiş. Ayrı bir soruşturma gerekebilir. İddialarla varsa

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

dosyada kalması gereken işlem ve bilgiler medya da ayrıntılı şekilde yer almakta. Yakalama emri listesi medyaya verilmiş.

39) Ayrıca yakalama ve gözaltı emri birlikte verilmiş; oysa önce yakalama yapılmalı, sonra gerekirse gözaltı ve yine gerekirse gözaltı uzatımı verilmeli ve nedenleri nesnel olarak gösterilmeli. Yakalama ve gözaltı emrinde adresler yazılmamış.

40) Şüphelilere sorulacak sorulara dair hiçbir hazırlık yapılmamış. İlgili emniyet biriminde kısa süre önce görev değişiklikleri olduğundan konuyu takip eden personeli bulup yararlanma imkanı kalmamış. İlgili dosyalar getirtilip incelenmeden, önceden hazırlanılmadan suçların tanımına, suç tarihlerine, yetki ve göreve dair sorunlar çözülmeden yapılacak bir yakalama işlemi amaca uygun olmayacak. Evrak tam olarak toplanıp incelendikten sonra kimler hakkında ne tür işlem yapılması gerektiği değerlendirilip gereği her zaman yapılabilir.

41) Arama ve el koyma kararı tarihi saat .. :.. itibariyle alınmış ancak, arama işlemi yaptırılmadan medyaya verilmiş ve halen uygulanmamış, şüphelilerden ne aranacağına dair ayrıntı yok, aranacak yerlerin medyada ayrıntılı olarak bu kadar yer almasından sonra bir hazırlıksız yapılacak bir arama işlemi de amaca uygun olmayacak. Evrak tam olarak toplanıp incelendikten sonra değerlendirilip gereği her zaman yapılabilir.

42) Şüphelilerin malvarlığı değerlerine el konulmasına dair mahkeme kararları UYAP ortamında ilgili kurumlara gönderilmiş, ancak fiziki olarak gönderilmemiş. Ayrıca anılan kararlar tebliğ için ilgilere henüz gönderilmemiş. Bu durumda fiziki evrakın da teyit için gönderilmesi ve kararların tebliği için tebligat hazırlanıp gönderilmesi gerekmektedir. Malvarlığı değerlerine el koyma kararının yerinde olup olmadığına dair sorun itiraz ve dosya incelemeleriyle anlaşılacaktır.

Acil bir inceleme sonucu tesbit edilen öncelikli hususlar çıkarılmış olup soruşturmaya ve soruşturma evrakının eksikliklerinin giderilmesine, ilgili kurumlardan toplanmasına ve incelemeye devam edilmektedir." şeklinde sıralandığı,

Masumiyet karinesinin ve soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlali sonrası görülen lüzum üzerine soruşturma dosyasının kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarına verilmesi akabinde ilgili Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilen ..-.. .. giriş kapısına basın mensuplarını çağırarak "basın açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiride yürüttüğü soruşturma ile ilgili Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcivekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiği hususuna yer verirken, ayrıca aynı bildiride gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiği şeklinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiğinin, tüm dosya kapsamındaki delillerle sabit görüldüğü,

VI – İLGİLİLERİN EYLEMLERİNİN İÇ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ ve DELİLLERİN TARTIŞILMASI:

Yargı hizmetini yerine getirenlerin bu görevleri sırasında uymakla yükümlü oldukları mesleki ve ahlâki kurallar bütünü olarak anlaşılması gereken etik ilkeler, yargı profesyonellerinin mesleğe, kamuoyuna, meslektaşlarına, iş sahiplerine ve birlikte çalıştıkları personele karşı yükümlülüklerini ifade eder.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Etik, uzun ve köklü bir geleneğe sahip olan yargımızın yabancı olduğu bir konu değildir. Hâkimlerin etik kurallarını düzenleyen en veciz düzenlemelerden biri Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin Onaltıncı Kitabının Fasl-ı Evvel bölümünün 1792'nci maddesidir. Maddeye göre, "Hâkim, hakim, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır." Hâkim, "hakim" olmalıdır. Hakim olmak, her şeyde üstün ve tedbirli olmaktır. Kendisine hakim olmaktır. Hâkim, "fehim" olmalıdır. Hâkim, anlayışlı ve zeki olmalıdır. Olayları çabuk kavrar. Karşılaştığı hukuki konuları duraksama yaşamadan bir muhakemeye tabi tutar. Hâkim, "müstakim" olmalıdır. O dosdoğru olmalıdır. Yine, o dışarıdan etkilenmemeli ve dış baskılara kapalı olmalıdır. Bu bağımsız olmanın sonucudur. Kişisel görüşlerini ve tercihlerini kararlarına yansıtılmamalıdır. Tarafsızdır; yargılanan kişilere ve topluma karşı görünümü dahi tarafsız olmalıdır. Yine, hâkim "emin" olmalıdır. Korkusuz ve korkmaz kimsedir. O, güven insanıdır. İnanılan ve kendine güvenilen kimse olmalıdır. İnsanlar, adaleti hâkimden emin olandan bekler. Hâkim, "mekin" olmalıdır. O, iktidar ve vakar sahibidir. Hâkim, sakin olmalıdır. Hiddet buyurmamalıdır. Fevri davranmamalı ve yanlışlığa sürüklenmemelidir. Son olarak, hâkim "metin" olmalıdır. Bütün bu nitelikleriyle acılara karşı dayanıklıdır. Gücünü yitirmez. Metanetlidir. Hiç şaşkınlık göstermeyeceği için asıl suçlular onun karşısında şaşkınlık gösterir. [KARAKULLUKCU, Hüseyin: Yargı Etiği Sempozyumu, 15-16 Kasım 2012]

Mülkün temeli olan adaletin sağlanmasına aracı olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Anayasaya, kanuna ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak karar verirken vicdanlarının sesinden başka hiçbir etki altında kalmamaları gerektiği, tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş bir ilkedir. Adaletin tam olarak sağlandığından bahsedebilmek için hâkimlerce verilen kararın ve karar sürecinde kullanılan yol ve yöntemlerin hukuken izah edilebilir ve her türlü şüpheden uzak olması gerekir.

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin bağımsızlığı, hukuk devletinin temelini teşkil etmektedir. Yargı, tam anlamıyla bağımsız olmadan, işlevlerini gerçekleştiremez. Bununla birlikte, bağımsızlık, tek başına yeterli değildir. Bağımsızlığın, hesap verebilirlikle doğrudan bağlantılı olduğu kabul edilmelidir. Bağımsız olduğunu iddia etmekle birlikte halka hesap vermeyi kabul etmeyen bir yargı, toplumun güvenini kazanmayacak ve ulaşmayı arzu ettiği bağımsızlığı temin etmeyecektir. Yargı bağımsızlığı, bir kısım odakların menfaat ve çıkarlarına hizmet etmek adına değil, halka ve vatandaşa hizmet etmek adına mevcuttur. Hâkimlerin bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp, adaleti arayan ve bekleyenlerin menfaatine olarak ihdas edilmiştir. Bir hâkim veya savcı yalnızca tüm uygunsuz bağlantı, yanlılık veya etkiden uzak olmakla kalmamalı, aynı zamanda makul bir gözle bakıldığında da bu uzaklık görülebilmelidir. Aksi halde, yargının bağımsızlığına olan güven temelinden sarsılmış olur.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini yapacak kişilerde doğruluk ve dürüstlük bir erdem değil, meslek için bir gerekliliktir. Bu nedenle, hâkim, tutum ve davranışlarıyla hâkimlik mesleğinin vakar ve onurunu korumalı, uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü eylemden de kaçınmalıdır. Zira adalet bekleyen kişiler nezdinde hâkimin tutum ve davranışları ve kişiliğiyle bırakacağı intiba, doğrudan yargıya olan güvene yansımaktadır.

Hâkimin vicdani kanaatinden başka herhangi bir dürtü ya da etki altında kalmadan sadece hukuku uygulayacağı yönündeki kamuoyu beklentisini karşılama için hem özel hayatında, hem de mahkeme ortamında bazı kısıtlamalara maruz kalacağını önceden bilmesi gerekir. Bangalor Yargı Etiği ilkelerine göre, hâkimin toplum içinde sergilediği tutum ve davranışların meslek ahlâkına uygun ve tarafsızlığını zedelemeyecek şekilde belirlenmesi zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, tarafsız olmanın yetmediği, hâkimin ve mahkemenin aynı zamanda makul bir gözlemci (reasonable observer) tarafından adil ve tarafsız olarak algılanması gerektiği ifade edilmektedir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre, hukuk kurallarının tarafsız, bağımsız ve adil bir şekilde uygulanması suretiyle hukukun üstünlüğünün sağlanması yargı organının temel görevidir. Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esası olup, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Tarafsızlık, bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra algılamada da mevcut olmalıdır. Taraflı ve etki altında karar verildiği yönünde makul bir algılamaya ortaya çıkması sadece davanın taraflarının değil, bütün olarak toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsar. Tarafsızlığın algılanması makul gözlemci standardı ile ölçülür.

Yargıya olan güveni sürdürmek için etkili ve zamanında yapılacak bir yargılama ile yargısal süreçler boyunca adil bir yargılamanın gerektirdiği her türlü hakkı taraflara sağlama ve usul hükümlerini tam olarak uygulama tek başına yeterli değildir. Hâkimin meslek içi ve dışında tarafsızlığını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınması da gerekmektedir. Evrensel normlara göre, hâkimler kendilerini bağımsızlık veya tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğuracak durumlara sokmamalıdır. Hâkim, yargılama esnasında ve özel hayatında, tarafsızlığının sorgulanmasına neden olacak her türlü tavır ve davranıştan kaçınmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin müstekar içtihatlarında, yargı sisteminin ve hâkimin tarafsız olup olmadığına karar vermek için her uyuşmazlık, objektif ve subjektif bir teste tabi tutulmaktadır. Subjektif test aracılığıyla, kişisel, ahlâki, felsefi ve ideolojik yönelimler ile çevresel etmenlerin, karar verme sürecinde hâkim üzerinde etkisinin olup olmadığına tespiti yapılmaktadır. Bu yolla, yargısal süreçler boyunca hakimin, davanın konusu veya taraflardan birisi hakkında, kişisel bir önyargısının veya sempatisinin olup olmadığı saptanmaya çalışılmaktadır. Bu önyargı veya sempatinin varlığı konusunda makul ve ciddi bir şüphenin varlığı halinde, hâkimin taraflı karar verdiğine hükmedilmektedir. Hâkimin tarafsızlığını zedeleyen tutum ve davranışlarının olup olmadığına saptanması, kendi algı ve görüşüne göre yapılmamaktadır. Bilakis, dışarıdan makul bir gözlemcinin taraflılık algısına sahip olması yeterli görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir hâkimin aksi somut delillerle kanıtlanana kadar, kişisel olarak tarafsız olduğunu varsaymaktadır. Mahkemeye göre, subjektif tarafsızlığın bulunmadığı, hâkimin kişisel nedenlerle taraflardan birisine karşı önyargılı olduğu veya bilerek ve isteyerek diğerinin lehine hareket ettiği yönündeki iddialar, hukuken kabul edilebilir yol ve yöntemlerle delillendirilmelidir. Bu kapsamda, iddiayı ortaya atan taraf, hâkimin yargılama süreçlerindeki tutum ve davranışları, taraflara karşı sarfettiği söz ve beyanlar, özel hayatındaki sosyal ve ekonomik ilişkileri, sanal ortamdaki faaliyetleri hakkında taraflı davranıldığı iddiasının kanıtlarını aramakta ve mahkemeye sunmaktadır. Mahkeme, belirtilen konularda sunulan bilgi ve belgeler üzerinden, hâkimin tarafsızlığının şüpheli hale gelip gelmediğini tartışmaktadır. Bu konuda sadece gerçekten var olan taraflılık hali değil, kamuoyundaki algı da dikkate alındığından, hâkimin kararını vicdani kanaatine göre şekillendirmesi yeterli olmayıp, tarafsız ve adil olarak algılanması da gerekmektedir.

İlgililer ve isnat olunan her bir eyleme ilişkin olarak, mevzuat hükümleri, uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları çerçevesinde irdelenerek değerlendirilmeden önce, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın/..... soruşturma numaralı dosyasının/..... soruşturma numaralı dosyadan tefrik kararı ile ayrıldığı,/..... soruşturma numaralı ana dosyada soruşturmanın T.C. Muhabere ve tarihlerinde yapılan elektronik ihbarlarla başlatıldığı, soruşturmanın asıl delilinin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine dayalı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olarak elde edilen veriler olduğu, soruşturmanın ilerleyen safhalarında, zincirleme telefon trafiğine istinaden, hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvuru kişi sayısının suya atılan bir taşın oluşturduğu halkalar şeklinde arttığı, soruşturmanın farklı bir mecraya girdiği nazara alındığında; öncelikle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri konusuna değinmek yararlı olacaktır.

Delil; bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise, kim tarafından ne şekilde işlendiğini açıklayan araçlar şeklinde tanımlanabilir. [...],:,,,,] Amacı, maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesi hukukunda "delil serbestliği" ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre, yargılama konusu olayla ilgili olarak hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına elverişli herşey delil olabilecektir. Ancak hâkimin maddi gerçeği bulmak için başvuracağı delillerin bazı özelliklere sahip olması gereklidir. Öncelikle delilin akla uygun (rasyonel) olması, olayla ilgili (temsil edici) olması, yargılama konusu olay için önemli olması ve en önemlisi, ceza yargılamasında kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması şarttır. [...],: "..... ve", (.....),] Hukuk sistemimiz, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere veya hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen diğer delillere dayanılmak suretiyle yargılama yapılmasını ve karar verilmesini dürüst yargılama ilkesi karşısında kabul etmemektedir. [...],: ".....",-.....] Her ne kadar Ceza Muhakemesinde maddi gerçek aranmakta ise de, günümüzde maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun ulaşılması gereken mutlak bir değer değildir. Bazı sosyal değerlerin ve temel hak ve hürriyetlerin zedelenmemesi amacıyla Ceza Muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ilkesine bir sınır konmuştur. Devlet, delil toplama faaliyetinde doğruluk kurallarına uymak, insan haklarına saygılı olarak gerçeği ortaya çıkarmak zorundadır. [...],:,;:;,;;: "..... ve", ve,:,(.....): ve(.....),;,...../.....,/.....,/.....,/.....,/..... ve,: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2013, s.393]

Yüksek Mahkememiz Yargıtay'a göre, delilin kaynağı, temsil olgusu, sağlamlığı veya ispat konusu ve yönü hususunda kuşku varsa, mahkemenin bunu re'sen araştırması gerekmektedir. Delilin bu yönleri araştırılmadan ve delilin gerçekten temsil ettiği olgular veya kimin tarafından üretilmiş/bırakılmış delil olmadığı araştırılmadan, eksik soruşturmaya dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilirse bu hukuka aykırı olur. (.....-.. .. T.,/..... E. ve/..... K.) Nitekim Yargıtay, gizlice kayda alınan sanık ikrarını geçersiz saymış (.. . - T.,/..... E. ve/..... K.); polislin duyum üzerine haberleşme özgürlüğüne aykırı olarak mahkeme kararına dayanmaksızın özel hayata müdahale biçiminde telefon dinlemesi sürecinde öğrendiği harici bilgilerin delil olarak sunulması üzerine, mahkeme kararıyla yasaya uygun olarak dinleme yapmaksızın elde edilen delilin hükme esas alınamayacağına karar vermiş (.. - T.,/..... E.,/..... K.); hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin kararı bulunmadan yapılan dinleme sonucunda sanıklar ile örgüt lideri arasında geçtiği ileri sürülen telefon konuşmasına ilişkin bantların çözümünü içeren metnin hükme esas alınmasını bozma nedeni yapmıştır. (..... -.. .. T.,/..... E.,/.. K.)

Temel hak ve hürriyetlerden biri olan haberleşme hürriyeti ve gizliliği Anayasa ile

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

güvence altına alınmıştır. Haberleşme hürriyeti de, Anayasada belirtilen diğer hak ve hürriyetler gibi bazı sınırlandırmalara tabi olup mutlak ve sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Nitekim, Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin 8. maddesi ile haberleşme özgürlüğü bir hak olarak güvence altına alınmakla birlikte, devletlerin kendi egemenlik alanları içinde kişilerin haberleşme özgürlüğüne dokunamamasının kesin ve sınırsız olmadığına önemle vurgu yapılmıştır. Devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından genel hatları belirtilen ölçüler içerisinde özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunabilme hak ve yetkisine sahiptir. [GELERİ, Aytekin: Türkiye'de İletişimin denetlenmesi (SDE Analiz), Stratejik Düşünce Enstitüsü, Ankara, Temmuz 2010, s.5] Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, haklarında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmaması ve kanunlarla çatışması durumunda kanunlara nazaran öncelikle uygulanma imkânı bulması sebebiyle normlar hiyerarşisindeki sıralamada Anayasa ile Kanunlar arasında yer alan milletlerarası antlaşmalardan biri olan AİHS, 04.11.1950'de Avrupa Konseyi üyesi 15 ülke tarafından imzalanarak 03.09.1953'de yürürlüğe girmiş; Türkiye de Sözleşmeyi 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile onaylamış, Sözleşme, 19.03.1954 Tarih ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin "Özel Yaşama, Aile Yaşamına ve Haberleşmeye Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesinin ilk paragrafı ile güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin sınırları ikinci paragrafta düzenlenmiş ve hakkın sınırlandırılması bakımından ulusal makamlara oldukça geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Maddeye göre;

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

Haberleşme hürriyetinin hangi hallerde sınırlandırılabilceği sözleşmenin 8/2. maddesinde belirtilmiş olup aynı fıkrada bu temel hak hürriyetin, demokratik bir toplumda gerekli zorunlu olmak şartıyla, orantılılık ilkesine riayet edilerek ve "Kanunla" sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. AİHM, iletişimin resmi makamlarca dinlenmesi ve tespit edilmesinin keyfiliklere yol açmayacak şekilde bir düzenlemeye tabi tutulmamişsa, meşru amaçlara yönelik olsa bile 8. maddenin ihlali sayılacağını kabul etmiştir. [...], ve: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,; ve: Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s.439]1982 Anayasası'nda haberleşme hürriyeti, aynı başlık altında 22. maddede düzenlenmiş, ilk fıkrada herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtildikten sonra AİHS'deki düzenlemeye paralel olarak ikinci fıkrada bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 22/2. maddesine göre; "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olmak" ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı alındıktan sonra; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmak koşuluyla, haberleşme engellenebilecek veya gizliliği ihlal edilebilecektir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsamına almaktadır. [...],/.....,/.....,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

...../.....,/....., ve :..... ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı (3. Baskı), Ankara, 2010, s.466] Ülkemizde 1999 yılına kadarki dönemde iletişimin denetlenmesi tedbirini açık bir şekilde düzenleyen herhangi bir kanun ya da bu konuya ilişkin hüküm bulunmamaktaydı. Türk hukuk sisteminde, iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi konusunda ilk açık düzenlemeye 30.07.1999 tarihinde kabul edilen ancak daha sonra 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18/1-d maddesi ile ilga edilen 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)'nda yer verilmiştir. Ancak bu kanunda da adli ve önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi ayrımı yeterli ve açık şekilde belirtilmemiştir ve 4422 Sayılı yasa sadece çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele amacıyla çıkartılmış olup diğer suçların önlenmesine ilişkin uygulama alanı oldukça sınırlıydı. Bu kanunda düzenlenen gizli soruşturma tedbirleri; iletişimin dinlenmesi veya tespiti (...), (.....), kayıt ve verilerin incelenmesi (.....) ve (.....) tedbirleri idi. 04.12.2004 tarihinde kabul edilen ve 01.06.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin esasları ihtiva eden temel kanun niteliğindedir. CMK, sadece suç işlendikten sonra yapılan, adli amaçlı tedbirleri düzenlemektedir. Oysa istihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetler; kuruluş yasalarında yer alan görevleri kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla, demokratik hukuk devletine yönelik tehdit unsurlarına ilişkin olarak düzenli ve sistemli bilgi toplama ve değerlendirmeye yöneliktir. Söz konusu istihbarat ihtiyacının sağlanması amacıyla, iletişime yapılan müdahalenin yasal dayanakları ile yeterli şüphe sonucunda suça ilişkin delillerin yasalara uygun olarak toplanmasına ilişkin adli kolluk tarafından yapılan müdahalenin çalışma yöntemleri, yasal dayanağı ve hedeflerindeki farklılık gözetildiğinde, ayrı bir mevzuatla düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu çerçevede, Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri doğrultusunda 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanun'la, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda yapılan değişikliklerle önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler getirilmiş; adli veya önleyici amaçlara istinaden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tek merkezden denetlenmesine ilişkin yasal düzenleme yapılarak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu) bünyesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kurulmuştur. Başkanlık, tarihinden itibaren ilgili mevzuatın öngördüğü şekilde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesinin sağlanması görevini ifa etmektedir. TİB'in kurulması, yukarıda bahsedilen mevzuat ve uygulama dağınıklığının ortaya çıkardığı iletişimin denetlenmesi ile ilgili yetkilerin kötüye kullanılmasını önleme konusunda önemli bir adım oluşturmuş, bu faaliyetlerin tamamı tek bir merkezden yürütülmeye başlanmış ve iletişimin denetlenmesi işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin de yolu açılmıştır. [Devlet Denetleme Kurulu (2010): "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 2006, 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerinin denetlenmesi" (No: 2010/3), s.332]

İletişimin denetlenmesi; kişiler arasında cereyan eden telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo radyo veya diğer elektro manyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesini içermektedir. [ŞAHİN, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2009, s. 266] Telekomünikasyon yoluyla yapılan adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK'nın 135 ilâ 138. maddelerinde düzenlenmiş olup, 135. maddede iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerini tespit amacıyla denetlemeye alınması olmak üzere beş ayrı tedbire yer verilmiş, tedbirlerin yerine getirilme şartları ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

usulü düzenlenmiş, verilecek kararların içeriği ve uygulama süresine ilişkin olarak düzenleme yapılmıştır. CMK'nın 136. maddesinde, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin olarak şüpheli veya sanık müdafii için öngörülen istisnalar belirtilmiş, 137. maddede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararlarının icra tarzı, kayda alınan iletişim içeriklerinin yazıya dökülmesi, işlemlere son verilmesi ve iletişim içeriğine ilişkin kayıtların yok edilmesi ile ilgililere bilgi verilmesi konuları düzenlenmiş, 138. maddede ise tesadüfen elde edilen deliller konusu düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen şartlara riayet edilmeden verilen ve uygulanan tedbir kararı sonrasında elde edilen deliller Anayasanın 38/6. maddesi uyarınca delil olarak kabul edilemeyecek ve hükme esas alınamayacaktır.

CMK'nın 135. maddesinde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri daha sıkı şartlara tabi tutulmuş ve bu tedbirlere başvurulabilmesi bakımından "katalog suç" sınırlaması öngörülmüştür. CMK'nın 135/1. maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmeden bu üç tedbire başvurulabilmesi mümkün olmadığı gibi, CMK'nın 135/8. maddesinde düzenlenen ve tahdidi olarak sayılan suçlar dışında bir suç nedeniyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesi mümkün değildir.

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte; "Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler" olarak tanımlanmıştır. (.....) İletişimin dinlenmesi, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmaların duyulması; iletişimin kayda alınması ise, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalardaki ses veya görüntülerin veya elektronik posta yoluyla yapılan iletişimin içeriğinin daha sonrada dinlemeye veya izlemeye elverişli şekilde kayda alınmasıdır. [....., ve,:,] İletişimin dinlenmesi, iletişimin kayda alınması işleminden ayrı olarak düzenleme konusu yapıldığından iletişimin dinlenmesi işleminde, sadece dinleme ile yetinilecek, herhangi bir kayıt yapılmayacaktır. Ancak Yönetmelikte dinleme ve kayda alma kavramları ayrı ayrı tanımlanmayarak "iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması" başlığı altında birlikte tanımlanmış, bu da iletişimin kaydı yapılmaksızın sadece iletişimin dinlenmesi yönteminin tek başına varlığını kuşkulu hale getirmektedir. [.....,:,,,,]

İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Tedbirlerinin Uygulanma Şartları Şunlardır:

a - Ceza Soruşturmasının Başlamış Olması:

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verilmesinin ilk koşulu, belli bir şüpheli hakkında bir suç nedeniyle CMK'nın 160/1. maddesi uyarınca ceza soruşturmasının başlamış olmasıdır. [.....,/....., ve,:] Bu tedbirlere, katalog suçlarla ilgili olarak delil etme gayesiyle başvurulabilir, başka amaçlarla başvurulabilmesi mümkün değildir. Amaca bağlılık ilkesi gereği, bu tedbirlerin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmiş ise, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması mümkün değildir. [.....,/.....,/.....,/.....,/....., ve,:]

b- İşlenen Suçun, CMK'nın 135/8. Maddesinde Belirtilen Katalog Suçlardan Olması:

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı ülkelerde tedbir, tüm suçlar yönünden değil, belli ağırlıktaki suçlar ya da kanunda tek tek belirtilmek

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

suretiyle sayılan tahdidi suçlar yönünden uygulanmaktadır. Avusturya ve Fransa’da tedbirin uygulanacağı suça verilebilecek cezanın alt sınırına, başka bir deyişle mutlak cezalandırılabilirlik sınırına göre tedbir uygulanmaktayken; Polonya, İngiltere, Fransa ve İsviçre’de suçun işlenmesi sırasında şiddet kullanma, önemli finansal kazanç veya topluluk halinde işlenmesi gibi unsurları olan suçun ağırlığı ölçütünden hareket etmektedirler. Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri’nde söz konusu suçlar katalog içinde sınırlayıcı olarak sayılmak suretiyle sınırlanmıştır. [.....,: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi Işığında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.83] AİHM de, iletişimin dinlenmesi yoluna her türlü suç için başvurulamayacağını, acil sosyal ihtiyaçların karşılanması bağlamında, organize suçlar gibi belli bir ağırlık ihtiva eden suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulabileceğini ifade etmiştir. CMK’nın 135/8. maddesinde düzenlenen katalog suçlar, belirli ağırlıkta olan ve işleniş şekilleri itibarıyla, iletişimin denetlenmesi tedbirine en çok ihtiyaç duyulacak suçlar olarak belirlenmiş; bu noktada kanun, belirli ağırlıktaki bütün suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurma olanağı sağlayan hükümet tasarısından ayrılmıştır. [....., ve,:,] Hukuk sistemimizde telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulanabilirliği için temel şart, işlenen suçun 5271 sayılı CMK’nın 135/8. maddesinde tahdidi olarak katalog suçlardan biri olması ve bu suçla ilgili olarak yapılan bir soruşturmanın ya da açılan bir kamu davasının bulunmasıdır. Bu şart gerçekleşmeden iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ya da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulamaz.

CMK’nın 135/8. maddesinde belirli sayı ilkesine uygun olarak sayılan ve iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine konu teşkil edebilecek katalog suçlar şunlardır;

i) Türk Ceza Kanununda yer alan; Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80); Kasten öldürme (madde 81, 82, 83); İşkence (madde 94, 95); Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102); Çocukların cinsel istismarı (madde 103); Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149); Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188); Parada sahtecilik (madde 197); Fuhuş (madde 227); İhaleye fesat karıştırma (madde 235); Rüşvet (madde 252); Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282); Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302); Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316); Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

ii) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

iii) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

iv) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

v) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Bu sayım tahdidi olduğundan, işlenen suçla verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun bu suçlar dışında kalan bir suç nedeniyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulamaz. İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararı, kanuna karşı hile yapılmak suretiyle ya da herhangi bir şekilde daha başlangıçtan itibaren hukuka aykırı şekilde alınmış ise, denetim kapsamında elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı konusunda öğretide ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

uygulamada görüş birliği vardır. Ancak başlangıçta usulüne uygun olarak alınan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması esnasında suçun vasıf değiştirerek katalog suçların dışına çıkması durumunda, elde edilen delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı hususu öğretide tartışmalı olup bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Yargıtay, başlangıçta katalog suç kapsamında yer alan bir suçla ilgili olarak verilen usulüne uygun iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması esnasında elde edilen delillerin, katalogda yer almayan bir suçla ilişkin olması durumunda bu delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı hususu ile ilgili olarak “Suçun nitelik değiştirme olanağının bulunup bulunmadığı” kriterini esas almış, nitelik değiştirme olanağı bulunan suçlar yönünden, elde edilen delillerin kullanılabilmesini kabul etmiştir. Buna göre; uyuşturucu madde kaçakçılığı, hırsızlık, tefecilik, uyuşturucu madde kullanma ve kumar suçlarından kayıtları bulunan .. şüpheli hakkında alınan istihbari bilgilere göre bu kişilerin organize suç örgütü çerçevesinde uyuşturucu madde sattıkları, zorla çek ve senet imzalatarak tahsilâtlarını yaptıkları, tefecilik yaptıklarının öğrenilmesi üzerine haklarında usulüne uygun kararlarla iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararları alınmıştır. Teknik takip sürerken Cumhuriyet savcısı olarak görevli (...)’nin bu şahıslarla sürekli irtibat halinde olduğu, adı geçen şahısları koruyup kolladığı, bu şahıslardan para aldığı, ev ihtiyaçlarını karşılattığı, aracına benzin aldırıldığı, yeni cep telefonu aldırıldığı ve hatta berber ücretini dahi bu şahıslara ödettirdiği telefon görüşmelerinden anlaşılmış ve durum T.C. Adalet Bakanlığı’na bildirilmiş, görevlendirilen adalet müfettişi tarafından ilgili hakkında soruşturma yapılmış ve Cumhuriyet Başsavcılığının tarihli iddianamesiyle sanık hakkında “Rüşvet Alma” suçundan ve “Görevi Kötüye Kullanma” suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Yargılamayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapan Yargıtay Ceza Dairesi, rüşvet suçlarından açılan davalarda da eylemin görevi kullanma suçunu oluşturduğuna kanaat getirerek suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nın 240/2, 240/1, 80 maddeleri uyarınca neticeten gün hapis, TL para cezası, ... süreyle memuriyetten geçici olarak yoksun kılınma cezaları vermiş, hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu; başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğu nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de elde edilen kanıtların hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiş ve iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delilleri kullanmıştır. [Yargıtay CGK - Tarih,/... MD-..... E. ve/..... K.]

c- Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması:

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine karar verilebilmesi için kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir. Suçun işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebepleri yoksa sadece başka suretle delil elde edilemeyeceğinden bahisle iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulamayacaktır. Burada öncelikli hareket noktası, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasıdır. [.....,:,] Şüphe; zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangi seçeneğin doğru olduğunu kestirememesi halidir. Basit şüphe; fiilin suç olduğu ve soruşturulabilir nitelik arz etmesi halidir. Yeterli şüphe; eldeki delillere göre yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha kuvvetli olması halidir. Kuvvetli şüphe; mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halidir. [....., ve,:,] Kuvvetli şüphe sebepleri ise, basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüpheyi ifade eder. [.....,:]

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

d- Başka Yollarla Delil Elde Edilmesinin Mümkün Olmaması (Son Çare - ultima ratio):

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için varlığı gerekli şartlardan biri de başka suretle delil elde etme imkânının bulunmamasıdır. AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak, "demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması" koşuluyla başvurulabilir. [....., :] Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması kavramı, 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte; soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması suretiyle ulaşılabilecek olmasını ifade eder. (Md. 4/1-c) CMK'nın 135. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu yola ultima ratio yani son çare olarak başvurulabilecektir. Başka bir tedbirle sanıkların belirlenmesi, ele geçirilmesi, olayın aydınlatılması veya suç delillerinin elde edilmesi mümkünse iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacağından, gerek Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan talep yazısında ve gerekse de mahkeme tarafından verilen tedbir kararında, kolluk kuvvetlerinin hazırladığı rapordaki soyut, varsayıma ya da "mesleki tecrübe ve deneyim" gibi bir takım teorilerle CMK'nın 135. maddesinde yer alan ve hukuki nitelendirmeyi ifade eden kavramlar yerine, bireyselleştirme yapılarak somut olayın özellikleri, niçin başka suretle delil elde etme olanağının bulunmadığı, bu tedbire başvurulmasını ya da tedbir kararı verilmesini gerektiren nedenlerin neler olduğu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular, ayrıntılı ve gerekçeli olarak yazılmalıdır. [....., : "Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İletişimin Denetlenmesi", :]

"Orantılılık" ilkesinin ve onun bir alt ilkesi olma niteliği taşıyan "ikincillik" ilkesinin bir sonucu olan bu düzenleme uyarınca, başka surette delil elde etme imkânı bulunmasına rağmen iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulmuş ise, elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğini kazanır ve yargılamada kullanılamaz. [....., :] İkincillik ilkesi ya da ikinci derecede uygulanabilirlik koşulu, aynı amaca hizmet eden iki tedbir arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade eder ve suçu aydınlatmak üzere başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında bir karşılaştırma yapılmasını, bunlardan temel hak ve özgürlüklere en az müdahale oluşturan tedbir hangisi ise ona başvurulmasını gerektirir. Bu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, soruşturmanın başında veya soruşturma sürerken başka bir tedbire başvurulması, olayın aydınlatılmasını olanaksız kılmalıdır. Her halde başka bir tedbire başvurma sonuca ulaşmayı güçleştirecek olması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurmak için yeterli değildir. Bu koşul, tedbire ilişkin karardan önceden belirli bir varsayıma dayanılmasını gerektirir. Başka bir anlatımla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğer tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez; bunlara başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir. Salt gizli olması yüzünden kötüye kullanma tehlikesi yaratan ve haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile, arama, elkoyma, tutuklama gibi diğer geleneksel koruma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi vardır ve aynı ölçüde olayı aydınlatma şansı bulunan diğer koruma tedbirleri, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine göre bir önceliğe sahiptir. [.....,/.....,/.....,/.....,/.....,/.....,/..... ve :; (.....),

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

.....] Bu itibarla; arama, yakalama, elkoyma gibi klasik koruma tedbirleri ile sonuca ulaşmak mümkün ise, iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulamayacaktır.

İkinci derecede uygulanabilirlik ya da başka bir surette delil elde etme imkânının bulunmaması olarak da adlandırılan ilke, AİHM ve ABD hukukunda da kabul görmüş bir yaklaşımdır. AİHM'e göre, bir kimsenin bir suça ilişkin fiilleri ciddi olarak işlemeyi plânladığına, işlemekte olduğuna ya da işlediğine dair kuvvetli maddi belirtilerin bulunması halinde, diğer yöntemlerle bu tür delillerin elde edilmesinin mümkün olmaması ya da çok güç olması durumunda iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulabilir. [.....,:,]

e- Tedbirin, Belirli Kişiler Hakkında Uygulanabilmesi:

CMK'nın 135. maddesinde, iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin ancak şüpheli veya sanık hakkında uygulanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. (CMK m. 2/1-a, b) Şüpheli veya sanığın özel soruşturma kurallarına bağlı olması veya dokunulmazlıktan yararlanması, o kişi hakkında bu tedbirin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. [.....,/.....,/.....,:,/.....,/....., ve,:,] Başkası adına kayıtlı hattı kullanan şüphelinin kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle sırf iletişimin denetlenmesine dair kararı temin etme amacıyla, suçu işlemediği bilinen hat sahibi şüpheli olarak gösterilmemelidir. Bu durumda elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecek ve yargılamada kullanılmayacaktır. [.....,:,]

Alman Ceza Usul Kanunu, şüpheli dışındaki kişilerin iletişimlerinin de denetlenmesine imkân tanımaktadır. Buna göre; şüphelinin kullandığı telefon bağlantısının sahibi olan kişi, gittiği evin sahibi, şüphelinin arkadaşlarının veya sürekli devam ettiği kahvenin telefonunun denetlenebilmesi mümkündür. Ancak CMK, “kendisinden şüphelenilmeyen kişinin” iletişiminin denetlenmesine izin vermemiştir. [.....,/....., ve,:,]

CMK'nın 135/3. maddesi, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınamayacağını, kayda alma işlemi gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde ise alınan kayıtların derhal yok edileceğini hükme bağlamıştır. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler suç işleme şüphesi altında ise, bunlar hakkında da telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabilir. Ancak bu kişinin tedbire konu suçun şüphelisi veya sanığı olduğu o konuşmanın dinlenmesi sırasında anlaşılacak ise, müteakip konuşmaların dinlenebilmesi için, söz konusu kişi hakkında ayrıca bir tedbir kararı alınması gerekir. [.....,/.....,/.....,/....., ve,:,]

Öğretide bir görüş, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin de şüpheli olması durumunda, birisi hakkında dinleme kararı olmasının, bu yolla elde edilen kayıt ve bilgilerin aleyhe delil olarak kullanılabilmesine yeterli sayılması gerektiğini ifade etmekte [.....,:,] ise de, Yargıtay bu görüşü kabul etmemektedir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, maktül (..) taammüden öldürmekten sanıklar (..), (..) ve (..) hakkında açılan davada, “sanık (..) hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, dosya içindeki nüfus kayıtlarından da anlaşılacağı üzere, sanık (..) ile 5271 sayılı CMK'nın 45'nci maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşleri sanık (..), tanık (..) ve (..) arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir.” diyerek aynı suçtan sanık olan tanıklıktan çekinme hakkına sahip (..) ve (...) ile sanık (..) arasında yapılan görüşmede elde edilen kayıtları hukuka aykırı delil saymış, görüşme

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kaydı dışında sanık (...)’nin atılı suçu işlediğine dair başkaca herhangi bir delil bulunmadığından sanık (..)’nin beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (.....- T.,/..... E. ve/..... K.)

Şüpheli veya sanık müdafii ya da vekilinin CMK'nın 154. maddesinde ifade edilen “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.” şeklindeki yasal düzenlemeden kaynaklanan savunma dokunulmazlığı bulunduğundan şüpheli veya sanıkla yapmış olduğu iletişim, denetim tedbirlerine konu teşkil etmez. CMK’nın 136. maddesinde şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135. madde hükmünün uygulanmayacağı ifade edilerek bu hükmün uygulanması bakımından müdafiiye bir ayrıcalık tanınmıştır. Müdafinin şüpheli ya da sanık tarafından seçilmesi ile baro tarafından tayin edilmesi arasında fark yoktur. Her iki halde de müdafii maddede belirtilen ayrıcalıktan yararlanacaktır. [....., ve,:,] Ancak bu ayrıcalığın söz konusu olabilmesi için müdafinin bizzat kendisinin suç şüphesi altında olmaması gerekir. Avukat ya da müdafii suç şüphesi altında ise ve CMK’nın 135. maddesinde öngörülen diğer şartlar gerçekleşmişse iletişim denetlenmesine ilişkin tedbirlerin bunlar hakkında uygulanması da mümkündür.

AİHM, avukatlık firmasının telefonlarının dinlenilmesinin “hukuken öngörülebilir olmadığı” gerekçesiyle haberleşmeye saygı hakkını düzenleyen AİHS’nin 8. maddesine aykırılık olarak kabul etmiş ve ihlal kararı vermiştir. (Kopp v. – İsviçre; 25.03.1998 – 23224/94)

f- Mahkeme Kararı Ya da Onayının Bulunması:

İletişimin denetlenmesi kararının verilmesi bakımından karşılaştırmalı hukukta üç sistem bulunmaktadır:

i) Karar yetkisinin idari bir makamda, örneğin savcıda olduğu "idari yetki sistemi",
ii) Bu yetkinin adliye mensuplarında, örneğin hâkimde olduğu "adli yetki sistemi",
iii)Denetleme kararını kural olarak hâkimin verdiği, ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde savcının da karar vermeye yetkili olduğu "karma yetki sistemi". [GÖKCEN, Ahmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve PostadaElkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994, s.195 vd.;VATAN, Zeki: a.g.e., s.82] CMK’nın 135. maddesi uyarınca iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmasına karar verme konusunda asıl yetki mahkemeye ait olup, gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olmak üzere bu yetki Cumhuriyet savcısı tarafından da kullanılabilir. Bu itibarla, iletişimin denetlenmesi konusunda ülkemizde uygulanan sistem, karma sistemdir.

CMK, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi konusunda hâkim güvencesi getirmiştir. Görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Alınacak tedbire, ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. Tedbir kararı itiraza tabidir ve itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için aranan nisap da oybirliğidir.

Bu açıklamalardan sonra somut olay incelendiğinde; tarihinde soruşturma

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

dosyasını devralan Cumhuriyet savcıları, ve tarafından ..
... tarih,/..... Soruşturma no. ve/..... Karar no.lu Kovuşturmaya Yer Olmadığı
Kararında; "...Yasaya göre başka türlü delil elde etme imkan yok ise iletişimin tespiti yoluna
başvurulabileceğinin düzenlendiği, Anayasal bir hak olan iletişim özgürlüğünün ancak çok gerekli olduğu
hallerde yasal düzenlemeye uygun olarak hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesi evrensel bir hukuk kuralı
olduğu için iletişimin tespiti yoluna çok sık başvurulmaması için kanunda sıkı denetim şartları getirildiği,
hâkim kararlarının gerekçeli olması gerektiği, oysaki olayda emniyetin hiçbir gerekçe belirtmeksizin
sadece bir kişiyi soruşturmaya dahil edip dinlemek istemesinin izni veren hâkimler tarafından yeterli
görüldüğü ve hiçbir inceleme yapılmaksızın iletişimin dinlenmesine dair kararların verildiği,

Soruşturmayı yürüten birimlerin bir kişinin suç şüphesi altında olduğunun anlaşılması
karşısında hakkında delil toplamaya başlayabileceği, kamu imkânlarını kullanan soruşturma görevlilerinin
kişilere pusu kurma hak ve görevinin olmadığı, suç işleme ihtimaline karşı tespit kararı alınarak .. -.. yıl
gibi sürelerle dinleme yapılmasının doğru olmadığı, hal böyleyken dosyada bulunan bir çok şüphelinin ne
sebeple dinlenmeye başladığının anlaşamadığı, bazı şüpheliler hakkında yapılan dinlemelerin tape haline
getirilmediği, bazılarınin tape haline getirilmekle birlikte fezlekeye dahil edilmediği, kimi şüphelilerin de
hem dinlendiği hem de fezlekeye ismi geçtiği halde .. /.. /..... tarihinde arama ve gözaltı
talimatlarında isminin bulunmadığı,

Soruşturmada dinlenen bir kısım şahısların yüksek yargı mensubu olması (.....
....., -) hususu
gözardı edilerek, hakkında hiçbir eylem atfedilmeyen hakkında alınan karar
üzerinden haklarında teknik takip yapılabildiği, yapılan takip neticesinde elde edilen ve hiçbir suç unsuru
taşımayan verilerin tutanağa bağlandığı, hakkında hâkim kararıyla yapılan bir teknik
takip kararı bulunmasına rağmen şüpheli olarak fezlekeye konulmadığı,

Yine dosyada Adliyesi Başsavcısı,
.....'ın, ses kayıtlarının tespit edilmesine rağmen haklarında
herhangi bir isnatta bulunulmadığı gibi kayıtların suç teşkil etmemesi nedeniyle imhasının yapılmadığı,

Bir kısım şüphelilerin iletişimleri tespit edilirken 3. kişi sıfatıyla yasal olmayan bir şekilde
iletişimleri tespit edilen,
....., haklarında hiçbir dinleme kararı olmaksızın uzun süre
dinlemeler yapıldığı, görüşmelerinin haklarında hiçbir dinleme kararı olmamasına rağmen mütemadiyen
tape haline getirildiği,

..... ve hakkında soruşturmaların özel şekle
tabi olduğu anlaşıldığından onlar hakkındaki tespitlerin derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek suç
şüphesi varsa, özel soruşturma usullerine göre delil toplama yoluna gidilmesi gerekirdi.

..... ve haklarında dinlenmelerine ilişkin hâkim
kararı bulunmadığı halde, diğer şüphelilerle yapmış oldukları iletişimin aylarca tespit edildiği, haklarında
CMK 138/2. maddesindeki hükümlerin uygulanmadığı, suç işlediklerine dair şüphe varsa, derhal onlar
hakkında da iletişimin tespiti kararı alınması gerekirken buna tevessül edilmeyerek uzunca bir süre
iletişimlerin tespit edildiği,

Bu nedenlerle muhtemelen aşağıdaki çizelgeye göre nöbetçi olan hâkimler tarafından
normal seyrinde bir soruşturma yapılsa idi alınamayacak olan iletişimin tespiti kararlarının hep aynı
hâkimlerden talep edilmek suretiyle şüphelilerin haberleşme hürriyetlerinin yasal olmayan yöntemlerle
ihlal edildiği, soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından .. /.. /..... tarihinden sonra devam

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../.../...	.../.../...	.../.../.....

ettirildiği süreçte, ve arasında geçtiği iddia olunan görüşmelerin basına yansımaları olayına açıklık getirilmesi bakımından; ilgililerin dinleme kararlarına istinaden dinlenmemiş oldukları, soruşturma dosyasında Arasında geçen bir görüşme kaydının ve tapesinin bulunmadığı, kayıtlarından anlaşılacağı üzere ve haklarında alınmış bir iletişimin tespiti ve kayda alınmasına dair kararın bulunmadığından ilgililerle ilgili bazı ses kayıtlarının 3. kişiler hakkında alınan dinleme kararlarına istinaden elde edilmiş olduğu ve dosyamıza sunulmuş olduğu, iki kişinin dinlenilmesi esnasında elde edilen ses kaydı, şayet dinlenen kişiler tanıklıktan çekinebilecek durumda olan kişiler ise asla delil olarak kullanılamayacağına ve kayıtların derhal imha edileceğine dair yasal düzenleme bulunduğu, (CMK 135/3. maddesine göre; şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz.) ceza yargılamasının amacının yasal yollarla elde edilen delillerle maddi hakikati bulmak olduğu, iletişimin tespitine ve dinlenilmesine ilişkin karar suç işlediğine dair kuvvetli şüphe olan kişiler hakkında başka türlü delil elde etme imkanının olmaması durumunda alınabileceği, oysa ki soruşturmada dinlenilmekte olan herhangi bir şüpheli ile konuşmakta olan 3. bir şahsın tutulan basit bir raporla derhal şüpheliler arasına dahil edildiği, bu raporu istinaden Cumhuriyet savcısının dinleme kararı talep ettiği, hâkimin de matbu gerekçelerle, dinleme kararı verdiği,

Kuvvetli suç şüphesinin ne olduğu, hangi eylemi ya da sözü şahsın suç işlediğine dair kanaat oluşmasına neden olduğunun belli olmadığı, örnek verilecek olursa; dinlenilmekte olan bir şüphelinin restorandan rezervasyon yaptığını bildirerek bu durumu arkadaşına iletmediği "çocuk çocuk akşam otururuz" diye bir aile davetinin bile suç delili sayılarak diğer şahıs hakkında da dinleme kararı talep edildiği, hiçbir engelle karşılaşılmaksızın kişi hakkında derhal dinleme kararı verilerek şüpheliler arasına dahil edildiğinin anlaşıldığı, kimi işadamları, yüksek yargı mensupları, sanatçı, valilerin dinlenilmesinin sebebinin halen anlaşılamadığı, neden bu kişilerin iletişimlerinin tespit edildiği ve dosya içerisinde bulunduğunun muallakta kaldığı,

Bu kapsamda dosyada usulen şüpheli gösterilen hakkında fiziki ve teknik takip yapılmasına dair karar alınarak bulunduğu ortamın dinlenilmesi ve bunun kayıt haline getirilmesi, dinlenilmesi esnasındave dinlenilme nedeninin anlaşılamadığı,

..... uzun süre dinlenilmesine hatta görüşmesinin GSM celi haritasından takip edilerek aynı anda bulunduğu tespit edilmesine rağmen hakkında fezleke düzenlenmemesi hukuki terminoloji ile izah edilememiştir. CMK 140/5 maddesinde konutlar hakkında teknik ve fiziki takip yapılamayacağı açıkça düzenlenmesine rağmen olarak maruz bırakılmıştır. Yine ile ilgili de GSM celi haritası çıkarılarak görüştüğü kişilerle ilgili telefon sinyal eşleştirmesi yapılmıştır." ibarelerine yer verilmesi karşısında, soruşturmanın evrensel hukuk normları başta olmak üzere Anayasa ve kanunlarla bağdaşmayan tamamen hukuk dışı bir yöntemle yürütüldüğü, iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ilişkin yasal düzenlemelerle bağdaşmayacak ağır ve bariz hukuka aykırılıklarda bulunduğu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve hukuk sistemimizin cevaz vermediği, baz çalışması ve ortam dinlemesi gibi işlemlerin gerçekleştirildiği,

Baz çalışması; suçun işlendiği ancak şüphelinin henüz belirlenemediği hallerde, şüpheliyi belirlemek üzere belli bir yerde belli bir saatte yapılmış olan görüşmelerde kimlerin kimlerle görüştüğüne ilişkin tespit yapılmasını ifade eder. Baz çalışması ile de GSM firmasına ait baz istasyonunun

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kapsama alanı içerisinde kalan herkesin görüşme detayları belirlenmektedir. Mesela; işlenen cinayetin arkasından, o yörede hangi mobil telefonların suç saatinde kullanılmış olduğunun belirlenmesine ilişkin bir tespit bu niteliktedir. Tarih, /..... Esas ve/..... Karar sayılı kararında, bu hususun açıkça hukuka aykırı olduğunu, amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan insanlar şüpheli görülerek geneli kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceğine hükmedildiği,

Ortam dinlemesi konusuna da kısaca değinilecek olursa; CMK, herkesin açık rızaya ihtiyaç duymadan girebildiği işyerleri istisna olmak üzere işyerinin içine, konuta ya da diğer kapalı alanlara konacak teknik araçlarla dinleme, ses ya da görüntü almaya cevaz vermemiştir. Alan ya da ortam dinlemesi olarak adlandırılan bu uygulama değişik şekillerde yapılabilmektedir. Şöyle ki; konuşmanın yapılacağı yer belirlenerek o yere mikrofon veya mikrofon vazifesi görecek bir alet yerleştirilerek, ortamda bulunan bir alete mikrofon işlevi yüklenerek, ya da uzaktan ses kaydetme işlevi bulunan bir aletin konuşmanın yapılacağı yere uzak bir noktaya yerleştirilmesi suretiyle gizlice kayıt işlemine başlanmaktadır.[....., ve: Ceza Muhakemesi Hukuku,,,] CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen, maddede sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile şüpheli veya sanığın işyerinin teknik araçlarla izlenmesini, bu yerlerin giriş çıkışlarının ve iç kısımlarının izlenmesini, ses veya görüntü kaydı alınabilmesini mümkün kılmıştır. Bunun dışında, genel ortam dinlemesi ve izlemesi ile ses ve/veya görüntü kayıtlarının alınabilmesine, bu maksatla düzenek hazırlanıp, hakkında teknik araçlarla izleme kararı bulunan şüpheli veya sanıktan hareketle ortamda bulunan herkesin takibine, ses ve görüntülerinin kayda alınmasına ne CMK'nın 135. maddesi ne de 140. maddesi yasal gerekçe olamayacak, bu suretle elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. [.....,:,] ..,]

Açıklanan gerekçelerle, soruşturmanın gayrimeşru yöntemlerle yürütüldüğü, işlemlerin temelden yoksun ve sakat olduğu "Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" ilkesi gereği, delil olarak kullanılması ve değerlendirilmesinin mümkün olmadığını tartışma götürmeyecek şekilde açık ve net olduğu,soruşturmada rol alan kamu görevlilerinin, soruşturmada izlenen yöntemin hukuk dışı olduğunun farkında oldukları, hedefledikleri amaca nail olamayacaklarını anlamaları üzerine bilgisayarlarda bulunan fezleke ve diğer delilleri yok etme çabası içerisinde girişmelerinin bunun en kuvvetli delili olduğu, silinmiş olmasına karşın, hâkim kararıyla incelenen Emniyet Müdürlüğü Mücadele Şube Müdürlüğü bilgisayarlarından kurtarılan kayıtlar arasında/..... sayılı dosyanın taslak fezlekesine ulaşıldığı, fezleke metni içerisinde bahsederken "dönemin", "örgüt lideri dönemin" ibarelerine yer verildiği tespit edilmiştir.

İlgililere isnat olunan her bir eylemin ayrı ayrı değerlendirilmesine gelince;

1- eski hâlen Cumhuriyet Savcısı (.....) ..;

a) "Yürüttüğü Cumhuriyet (TMK 10. madde ile yetkili) Başsavcılığının/..... sayılı soruşturması hakkında 'İhaleye Fesat Karıştırmak, Örgüt Kurmak Yönetmek ve Üye olmak, Rüşvet' suçlarının işlendiğinden bahisle telefon dinleme kararları ve dinleme yapılan telefonlarla ilgili olarak uzatmalar alındığı, tespit edilen yeni

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

numaralar hakkında da alınan kararlar doğrultusunda dinlemelere devam olunduğu, soruşturma evrakında telefon dinlemeleri dışında herhangi bir delil araştırma ve toplanmasına girişmediği, sadece/..... orman arazisine maden ruhsatı verilmesiyle ilgili olarak sebebi anlaşılmayacak şekilde, üniversiteler yerine Üniversitesi'nde görevli öğretim üyelerinden olay mahallinde keşif de icra edilmeden rapor temin edildiği, başkaca bir işlem icra edilmediği, emniyet tarafından gönderilen sayfa numarası olmayan ve sadece son sayfasında imza bulunan, sayfadan ibaret klasör halinde kolluk fezlekesi ve telefonların dinlenmesine ve uzatılmasına ilişkin talep ve mahkeme kararlarının, bir kısım bilgilerin (uçuş bilgileri gibi) bilirkişi raporunun, arama ve gözaltı kararlarının yer aldığı adet klasör ile ağız kolluk mührü kapalı vaziyette bulunan içerisinde telefon dinleme kayıtlarının yer aldığı adet torbanın olduğu, torbaların hiç açılmadığı, gözaltı kararında, arama yapılmasına ilişkin talepte ve mal varlığına tedbir konulması talebinde kanuni tabirler dışında hiçbir gerekçe gösterilmediği dikkate alındığında, soruşturma evrakı incelenmeden, fezleke ile dayanağı olan tape kayıtlarının karşılaştırılması yapılmadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosya getirilmeden, bunlarla ilgili hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alalecele kişilerin mağduriyetlerine yol açabilecek bir şekilde ve CMK'nın 90'ıncı maddesinde belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91'inci maddesindeki şartlar oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği" iddiası:

Özgürlük hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlılığını açıklayan bütün siyasal rejimlerin merkezinde yer alan bir haktır. [....., ve,: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,,] Kişi özgürlüğünü korumak ve güvence altına almak hukuk devletinin en temel görevi olup demokratik bir toplumda kişi hak ve özgürlüklerini korumak esastır. [.....,/.....,/....., ve,: Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2014, Adalet, s.7] Özgürlük ve güvenlik hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde düzenlenmiş olup madde metni şu şekildedir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı mutlak bir hak olmayıp bazı sınırlamalara tabidir. Ancak maddede belirtilen sınırlama sebepleri tahdidi olup bunların genişletilmesi mümkün değildir. Söz konusu hak, Anayasamızda da "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısımın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Anayasamızın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesine göre;

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 03.10.2001 - 4709 SY/Md. 4) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 03.10.2001 - 4709 SY/Md. 4) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 03.10.2001 - 4709 SY/Md. 4) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; özgürlük kavramını en iyi açıklayan hal, özgürlükten yoksun bırakma halidir. Bir olayda incelenmesi gereken ilk mesele, bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmış olup olmadığı meselesidir; çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesindeki hükümler, ancak bir olayda özgürlükten yoksun bırakma varsa uygulanabilir. İkinci mesele, bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmasının Sözleşmenin aradığı şartlara uygun olup olmadığı meselesidir. Kişi özgürlüğü mutlak bir hak değildir, bazı şartlarla kısıtlanabilir; Sözleşme olağanüstü halde daha ağır kısıtlamalar getirilmesine izin vermektedir, öte yandan özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişi bazı haklara sahiptir. O halde üçüncü olarak, kişi Sözleşme'ye uygun biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmış da olsa, kendisine tanınan hakların ihlal edilip edilmediği tespit edilmelidir. [DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, s.367]

AİHS'nin 5. maddesinde yer alan "kişi özgürlüğü ve güvenliği" kavramı çerçevesinde özgürlükten yoksun bırakılma durumu iki unsur içermektedir. Yoksun bırakılma halinin bir kişinin önemsiz sayılamayacak bir süre için tutulmuş olması şeklinde bir objektif unsur ve kişinin bu duruma yönelik gerçek bir rızasının bulunmaması şeklinde bir subjektif unsur söz konusudur. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığı değerlendirilirken AİHM tarafından bu halde bulunan bir kişinin durumundan hareket edilmektedir ve yoksun bırakılmanın türü, süresi, etkileri ve söz konusu tedbirin uygulanma şekli göz önünde tutulmaktadır. Ayrıca uygulanan tedbirlerle ilgili taraf devlet tarafından sağlanan denetimin düzeyi ve kişinin sosyal çevresi ile ilişkisini sürdürme olasılığı da gündeme gelebilmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinde "yasanın öngördüğü usule uygun" olma ölçütü getirilmiştir. Ayrıca maddenin diğer fıkralarında "yasaya uygun" ifadesine yer verilmiştir. Bu durum kişi özgürlüğü ve güvenliğinin katı bir "yasallık" koşuluna tabi olduğunu göstermektedir ve kişilerin bu hakkından keyfi bir şekilde yoksun bırakılmamasını gerektirmektedir. Bu düzenlemeler doğrultusunda AİHM bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunu mevcut istisnalardan birine girip girmediğini değerlendirmeden önce iç hukukta hukuki bir dayanağının bulunup bulunmamasını değerlendirmektedir. Dolayısıyla öncelikle iç hukuktaki hukuki düzenlemelere şeklen uygun davranma yükümlülüğü söz konusudur. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.181 vd.]

İç hukuktaki düzenlemelere bakıldığında; koruma tedbirlerinden biri olan yakalama, CMK'da tanımlanmamış olup 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; "Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması" şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de tarih, .../.. Esas ve .../..Karar sayılı kararında yakalamayı "kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olması zorunluluğu aranmaksızın geçici olarak ve genellikle tutuklama amacıyla polis tarafından kısıtlanması"

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olarak tanımlamış, yakalamanın bir yaptırım değil, belli bir yaptırımın ya da sağlık veya güvenlik önleminin uygulanmasına olanak sağlayan bir kurum, kişinin el altında bulundurulması zorunlu durumlar için kaçınılmaz bir önlem olduğunu belirtmiştir. Anayasamız, "...yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir." düzenlemesine yer vermiş, CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde yakalama ve gözaltının esasları hükme bağlanmıştır. Buna göre; yakalamanın şartlarını düzenleyen CMK'nın 90. maddesinde herkes tarafından geçici olarak yapılabilecek yakalama ile kolluk tarafından yapılacak yakalamanın şartları ayrı ayrı düzenlenmiş, herkes tarafından geçici olarak yapılabilecek yakalamanın şartları; "kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması" olarak açıklanırken, kolluk görevlilerince yapılacak yakalamanın şartları; "tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olması ve Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağının bulunmaması" olarak belirtilmiştir. CMK'nın 91. maddesinde de, yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre kişinin özgürlükten yoksun bırakılmasına dair herhangi bir uygulamanın yalnızca ulusal hukukun esas ve usul kurallarına değil, aynı zamanda Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına da uygun olması gerekmektedir. Sözleşme'nin 5/1 (c) bendinde "makul şüphe" ve "makul olarak gerekli görülmesi" ölçütlerine yer verilmiştir. Bir kişinin suçluluğu konusunda "makul şüphe" yeterli kabul edilmektedir. Kişinin yakalanması veya tutuklanabilmesi için gerekli makul şüphenin mevcudiyeti için kişinin o suçu işlemiş olabileceğine dair nesnel bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin varlığı yeterli görülmüştür. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.181 vd.] Sözleşmede yer alan "makul şüphe" ibaresi, Anayasamızda, "makul şüphe"den daha ileri bir koruma sağlayan "kuvvetli belirti" tabiriyle ifade edilmiştir. Yine CMK'nın "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin ikinci fıkrasında "Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır." şeklindeki düzenlemeyle, Anayasada belirtilen güvenceye ilaveten "zorunluluk" ölçütü getirilmiştir.

Soruşturma işlemlerinin CMK'nın 160 ve devamı maddelerinde düzenlendiği, 160. madde de;

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." düzenlemesine yer verildiği, öğretide söz konusu maddeyle ilgili açıklamalarda, Cumhuriyet savcısının, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğunun [Cengiz, Demirağ, McBride, Tezcan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s.9] belirtildiği,

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
..../.../...	.../.../.....

Dair Yönergede; "Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcıların suçların soruşturulması ve bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde aktif bir rol üstlenilmesi, görevlerin hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde insan onuruna saygı gösterip koruyarak insan haklarının yanında yer alarak yürütülmesi ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunulması; savcılarının görevlerini yaparken, işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütmeleri, kamu yararını korumaları, objektif bir biçimde hareket etmeleri, şüphelinin ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate almaları ve şüphelinin yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat etmeleri, görevlerin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutmaları, kamu görevlileri tarafından işlenen suçların, özellikle, rüşvet, yetki suistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni göstermeleri, işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvurularak veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanmamaları ve bu durumdan mahkemeyi haberdar etmeleri ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yapmaları" tavsiyelerine yer verildiği,

Somut olay incelendiğinde; ihbar eden Cumhuriyet Başsavcısı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişlerince alınan tarihli ifadesinde; "... Savcı günü bize ayrıntısını bilemiyorum dediği soruşturma evrakı ile ilgili olarak ertesi gün bir kısım kararlar alarak gözaltı talimatı vererek operasyon yapmak istediğini ve bir kısım bilgi ve belgelerin basına sızdırıldığını öğrendim. Savcı bize bilgi vermediği, ayrıntısını bilmediğini ifade ettiği soruşturma ile ilgili olarak bir kısım işlemler yapması ve basına sızdırılması nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tarihinde en son güncellenmiş haliyle savcılara tebliğ edilmiş olan Çalışma Talimatının, bu şekilde hareket edenlerden soruşturma evrakının alınarak başka savcılara verileceği hükmü dikkate alınarak, söz konusu evrakın adı geçen savcıdan başka savcılara aktarılmasını, gerekirse Başsavcı Vekili beyin de soruşturmaya iştirak etmesini yazıyla istedim. Soruşturma evrakının beyden alınarak diğer savcılara verildiğinde evrakla ilgili olarak bir kısım usul hataları olduğunu tespit ettik, zira bir kısım şahısların gözaltına alınması ile ilgili olarak yazılan müzekkerede hatalar olduğunu öğrendim. Kanuna aykırı olarak doğrudan gözaltı talimatı verilmiş, ayrıca yazının başlığı jandarmaya olmakla birlikte emniyete gönderilmiş, yazıda gözaltına alınması istenen şahısların sadece adlarının yazılı olduğunu, kimlik ve adres bilgilerinin belirtilmediğini, böyle bir durumun ciddi mağduriyetlere sebebiyet vereceğini Başsavcı Vekilinden öğrendim. Bu hatalar nedeniyle bir kısım işlemlerin de yerine getirilemediğini bana ilettiler. Bu konuda Başsavcı Vekili emniyete yazı gönderip göndermediğini bilmiyorum ama soruşturmada bir kısım kanuna aykırılıklar nedeniyle yerine getirilemeyen hususlar olduğunu öğrendim. Savcı kendisinden bilgi istenmesine rağmen kendisinin de bilmediğini belirtmesi, Başsavcı Vekili ile birlikte inceleyip ertesi gün ayrıntılı bilgi vermesi talimatına rağmen, hiçbir bilgi vermeden operasyon yapmak istemesi nedeniyle soruşturmayı tarafsız yürütemeyeceğini düşünerek evrakın kendisinden alınıp başka savcılara verilmesini yazıyla Başsavcı Vekilinden istedim, bu uygulamamız yeni olmayıp, geçmişten beri bu gibi durumlarda evrakı başka savcılara aktarma yapmışızdır. Savcı evrakın alınıp başka savcılara verdikten sonra Savcı basın bildirisini dağıtmak suretiyle kamuoyunu yanlış bilgilendirdiğini, haksız suçlamalar yaptığını öğrenince, ben de basın

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

açıklaması yapma gereği duydum. Savcı basın bildirisini için Başsavcılığımızdan herhangi bir izin ve görüş almamıştır. Yeni görevlendirilen savcıların dosyayı incelemesinin neticesinde, dosyada hiçbir delilin olmadığını, sadece uzun süre devam eden telefon dinlemelerine ilişkin kayıtların olduğunu, bu kayıtların tutulduğu torbaların ağzının da kolluk mührü ile kapalı vaziyette bulunduğunu, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili hiçbir belgenin getirilmediği öğrenince, savcı arkadaşımızın acele bir şekilde başka amaçlarla bu şekilde hareket ettiği kanaati uyandı." şeklinde beyanda bulunduğu,

İlgiliden devralınan soruşturma dosyasını inceleyerek "....." başlıklı ve tarihli belgeyi düzenleyen tutanak mümzilerinden Cumhuriyet Başsavcivekili tarihinde tanık sıfatıyla alınan beyanında bu konuya ilişkin olarak aynen; "... Savcı odasına gittiğimde, kendisine beni neden atlattığını, karşılıklı güven duygusunu zedeleyen bir durum olduğunu söyledim. Kendisi de bana, beni çok sevdiğini, sıkıntıya sokmamak için karıştırmak istemediğini söyledi, bu sırada ismini hatırlayamadığım bir iki savcı arkadaş geldi, onların yanında da yaptığının kardeşçe çalışma anlayışına uygun düşmediğini belirttim. Daha sonra tarihli Savcı hitaben bir yazı hazırladım. Ancak Başsavcı beye ve bana dosyayı bilmediğini üzerinde çalıştığını söyledi. Başsavcı beyin dosyayı beyle benim inceleme yaparak bilgi vermemiz talimatına rağmen, bu hususu yerine getirmeden operasyon yapmak istemesi, bir kısım bilgileri de basına sızdırmak suretiyle gizliliği ihlal etmesi nedeniyle soruşturmayı tarafsız yapamayacağı kanaati hasıl olduğu için soruşturma evrakını kendisinden alarak savcı arkadaşını görevlendirdim. Bu süreci ayrıntıları ile tarihinde tutanağa aktarmak suretiyle Başsavcılık makamına ilettim. Dosyada hazırlanmış ancak postaya verilmemiş vaziyette olan bir kısım çağrı kâğıdının, ayrıca başkaları tarafından bilinmesi ihtimali olmayan soruşturmanın ayrıntısına yönelik bir kısım bilgilerin medyada yer alması nedeniyle Savcı beyin dosyada gizliliği ihlal ettiği düşüncesine kapılmıştım. Görevlendirdiğim arkadaşların dosyaya ilişkin ilk incelemeleri neticesinde, soruşturma evrakı ile ilgili olarak birçok usuli ve kanuni hatalar yapıldığını tespit ettik. Dosyanın içeriğinde dinleme talep ve kararları, mal varlığına el koyma kararı ile arama ve gözaltı yazıları, kolluk tarafından tanzim edilen bir fezleke ile ağzı kolluk mührü ile kapalı vaziyette dinlemelere dair tape kayıtları var idi. Bunların dışında herhangi bir incelenen dosya yoktu. Yolsuzluk olduğu iddia edilen hiçbir dosya veya belge getirilmemişti. Fezleke çok uzun olduğu için okunmuş olma ihtimali çok düşüktü. Bu hususları da tutanağa bağlayarak tespit ettik. Söz konusu dosya ile ilgili olarak soruşturmanın engellenmesi hususu söz konusu değildir, belirtilen karışıklık ve hatalar nedeniyle çok ciddi, hatta sorumluluk doğurabilecek mağduriyetlere sebebiyet vermemek için bazı işlemler yerine getirilememiştir, ancak soruşturma engellenmemiştir. Halen savcı arkadaşlar dosya ile ilgili olarak çalışmaktadır. Adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında da uygulanması gerektiği için bir kısım hata ve mağduriyetlere sebebiyet vermemek üzere bu şekilde hareket ettik." dediği,

Tutanak mümzilerinden Cumhuriyet savcısı tanık sıfatıyla alınan tarihli ifadesinde; "..... beri (.....) Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. TMK bölümünde yürütülmekte olan/..... sayılı soruşturma evrakı Savcı beyden alındıktan sonra diğer savcılarla birlikte bana tevdi edilmişti. Soruşturma evrakını teslim aldıktan sonra incelemeye başladık ve tespit ettiğimiz hususları başlıklı tarihli tutanakta ile saptadık. İlk etapta sayfa numarası verilmemiş ve son kısmı imzalı olan, saydığımızda sayfadan ibaret klasör fezleke vardı. Çok uzun bir şekilde hazırlanmış bir fezlekeydi. Diğer ... klasörde de bazı kararlar ile yazılar vardı. Ayrıca tane ağzı kolluk mührü ile kapalı telefon

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

dinlemelerine ait tapeleri içeren kayıtların olduğunu gördük. Bu kayıtların açılmadığını, dolayısıyla hiç incelenmediğini tespit ettik. Soruşturma dosyası ile ilgili olarak tespit ettiğimiz bütün hususları tutanak altına aldık. Soruşturmada operasyon yapılmak istenmesine rağmen çok fazla eksiklik vardı. Olduğu iddia edilen hiçbir ihale dosyası veya belgeleri getirilmemişti. Telefon dinlemeleri dışında hiçbir araştırma inceleme veya rapor alma işlemi yapılmamıştı. Sadece orman arazisi ile ilgili kolluk tarafından alınmış bir adet bilirkişi raporu var idi, bu raporun neden Üniversitesi'nden alındığına da anlam veremedim. Zira arazi olmasına rağmen raporden alınmış. Ancak bu kadar eksikliğe rağmen bir kısım arama ve mal varlığına el koyma kararı alınmıştı. Bu durum dikkatimi çekmişti. Soruşturma dosyasının bu haliyle yapılan bir kısım tedbir ve kısıtlamalar, gözaltı işlemi ciddi mağduriyete sebebiyet verebilme ihtimali vardı. Dosyanın içerisinde hazırlanmış ama postaya verilmemiş olan bir kısım şüpheli çağrı kağıtlarının, tedbir kararlarının yazılı veya görsel basında yer alması, yolsuzluk olduğu iddia edilen ihalelerin dosya dışına gönderilen yazılarda yer almamasına rağmen medyada biliniyor olması, bende gizliliğin ihlal edildiği kanaatini uyandırdı. Genel olarak TMK'da UYAP'a operasyon yapılana kadar şüpheli ismi girilmemektedir. Burada da aynı şekilde hareket edilmiş ama Emniyette de hiçbir kayıt tutulmadığını yazı ile öğrendik, oysa emniyetin kayıtlarına girmesi gerekirdi. Dosyada operasyon yapılmasına yönelik bir hazırlık olduğuna dair herhangi bir iz veya emare yoktu. Soruşturma işlemleri tamamlanmadan alelacele operasyon yapılmak istendiği şeklinde bir görüntü vardı." şeklinde,

Cumhuriyet savcısı tanık sıfatıyla alınan tarihli ifadesinde; "Ben Adliyesi Adliyesi ile birleştikten sonra, burada görev yaparken den beri (TMK'nun 10'uncu maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. "....." başlıklı tarihli tutanaktaki imza bana aittir. Söz konusu/.... sayılı soruşturma evrakı diğer savcı arkadaşlarla birlikte tarafımıza tevdi edildikten sonra soruşturma dosyasını teslim aldık ve öncelikli olarak dosyanın mevcut halini tespit etmek istedik. Aldığımız soruşturmada .. tane klasör vardı, bunlardan bir tanesinde dinleme talep ve kararları ile bir kısım yazılar olduğunu, diğer ikisinde de kolluk fezlekesi bulunduğunu hatırlıyorum. Bir zarf içerisinde bir kısım CD ve başka bir zarf içerisinde de çağrı kâğıtları ile gözaltı yazıları olduğunu görmüştüm. ... adet çuval olduğunu ve ağzlarının kolluk mührü ile kapalı vaziyette, yani hiç açılmamış bir durumda olduğunu gördük. Bu çuvalların içerisinde telefon görüşmelerine ait tape kayıtları bulunduğu, mühürlü olması nedeniyle hiç incelenmemiş bir durumda bulunduğunu belirledik. İddia edilen ihale veya işlemlere yönelik hiçbir belge veya dosyanın getirilmediğini, hiçbir inceleme yapılmadığını belirledik. Dosya ile yaptığımız tespit ve belirlemeleri tutanak altına aldık. Bu tespitlerimizi Başsavcıya sunduk. Bu tespitlerden sonra yürütmekte olduğum çok kapsamlı ve tutuklu olan dosyalar bulunması ve sağlık sebebiyle dosyadan ayrıldım." şeklinde,

Cumhuriyet savcısı tanık sıfatıyla alınan tarihli ifadesinde; "..... den beri (TMK'nun 10'uncu maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. Savcı yürüttüğü/.... sayılı soruşturma evrakı kendisinden alınıp diğer savcılarla birlikte bana tevdi edilince, öncelikli olarak soruşturma evrakının mevcut durumunu tespit ettik ve saptadığımız hususları tarihli "İnceleme Notu" başlıklı tutanakla belirledik. Dosyada ve dışında başkaca herhangi bir araştırma veya inceleme yapılmadığını gördük. Çuvalların ağzı kolluk mührü ile kapalı olduğu ve içerisinde telefon dinlemelere ilişkin kayıtların olduğunu, bunların hiç incelenmediği kanaatine vardım. Kolluk fezlekesine göre işlem yapıldığı gibi görüntü vardı, fezlekenin üzerindeki tarih olarak belirtilmiş olup, yaklaşık gündür biz

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

üzerinde çalışıyoruz, ancak fezlekeyi yeterince anladığımızı söyleyemem. Fezleke ile dinleme kayıtları da karşılaştırılmamış olduğu belirledik. Fezleke ile ifade edilen ihalelerle ilgili olarak hiçbir belge veya dosya getirilmemiş, inceleme yapılmamış olması nedeniyle, bende dosyanın bu haliyle operasyon yapmaya uygun olmadığı kanaati oluştu. Bir kısım şüphelilerin malvarlığına el konulması kararının da mevzuata çok uygun olmadığını değerlendirdim. Halen dosya ile ilgili olarak incelemelerimiz devam etmektedir." şeklinde,

Cumhuriyet savcısı tanık sıfatıyla alınan tarihli ifadesinde; "..... den beri (TMK'nın 10. maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. Savcı yürütmekte olduğu sayılı soruşturma evrakı kendisinden alındıktan sonra diğer savcılarla birlikte bana tevdi edilmişti. Dosyanın tamamını teslim aldıktan sonra, öncelikle soruşturma evrakının mevcut halinin tespiti yaptık. Tespit ettiğimiz hususları tarihli "....." başlıklı tutanak altına aldık. .. klasörden oluşan fezleke ile bir kısım talep ve kararların olduğu dosyalar var idi, bunun haricinde de ağız mühürlü torbalar vardı. Başkaca herhangi bir ihale dosyası veya belge yoktu. İddia edilen yolsuzluk dosyaları ile ilgili olarak hiçbir belge veya dosya getirilmemişti. Herhangi bir inceleme yapılmamış veya bilirkişi raporu alınmamış olduğu gördük. Dosyanın bu haliyle nasıl operasyon yapıldığına anlam veremedik. Bu haliyle gözaltı işlemi yapmak, bir kısım tedbirler uygulamak çok ciddi mağduriyetlere yol açabilecektir. Bir kısım şüphelilerin malvarlığına tedbir konulmasına ilişkin kararın da, sanki genel müsadere kararı gibi mal varlığın tamamına el konulduğunu ve aynı şekilde talep hakkında aynı gün kısa sürede, sanki yeterince inceleme yapılmadan karar verildiği izlenimi edindim. Halen dosya ile ilgili incelemelerimiz devam etmektedir." şeklinde,

Cumhuriyet savcısı sağlık mazereti nedeniyle ayrılmasından sonra, adı geçenine yerine görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarihinde alınan beyanında aynen; "..... den beri (TMK'nın 10'uncu maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. Savcı yürüttüğü sayılı soruşturma evrakı kendisinden alınıp diğer savcılara verildikten sonra Savcı sağlık sebebiyle dosyadan ayrılmak durumunda olunca. Başsavcı Vekilimiz beni görevlendirdi. Dosyayı incelemeye bende dahil olduğumda, bir kısım işlemlerin yerine getirilemediğini tespit ettikten sonra, fezlekeyi okuduğumda belirtilen eylemlerin TMK'nın görev alanına girmediği kanaatine vardım. Dosyayı incelediğim kadarıyla, soruşturmayı ben yürütüyor olsa idim, eylemlerin TMK'nın görev alanına girmediği ve dosyanın da operasyon yapacak düzeyde olmadığını değerlendirirdim. Zira dosyada teknik takip ve telefon dinlemesi dışında başka bir delil bulunmamaktadır. İddia edilen ihale dosyalarında inceleme ve araştırma yapılmamış olduğunu da gördüm. Ayrıca iddia edilen ihalelerin kendi aralarında da irtibat olmadığı kanaati ile ayrı ayrı yapılmasının daha doğru olacağını düşündüm. Halen dosya ile ilgili olarak incelemelerimiz devam etmektedir." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihinde alınan beyanında; "... /.. /..... tarihinde Cumhuriyet Savcısı olarak göreve başladım, daha sonra adliyeler Adliyesinde birleşince Cumhuriyet Savcısı olarak vazifeme devam ettim. yılı ayında TMK Cumhuriyet savcılığına atandım halen Cumhuriyet Savcısı olarak çalışmaktayım. İstinabe evrakında belirtilen .. /.. /..... tarihinde ismini hatırlamadığım ancak kendisinin Müdürlüğü olarak tanıtan kişi saat sıralarında benim odama geldi sordu, ben kendisine odasını gösterdim ve bu şahıs benim odamdan çıktı. Daha sonra yaklaşık saat .. :... sıralarında odasının kapısı açıldı içeri girdim bu şahıs oda da idi, hatta odada tanımadığım bir kişi daha vardı. olarak bildiğim

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kişi "..... gibi talimatları yerine getireceğiz, operasyonu yapacağız, bize süre verin, şu anda dosyayı bilen personelimiz yok" dedi, "tamam" diyerek kapalı bir zarfı bu şahsa verdi. servisle adliyeye geldiğimiz sırada yanımda bulunan :..sıralarında kendisini aradığını, adresleri tespit ettiklerini söylediğini beyan etti ancak operasyon yapılmamıştı, .. /.. /..... günü saat .. :.. - .. :.. sıralarında odasında gittiğimde içerde Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Cumhuriyet Savcıları, ve hatırladığım kadarı ile vardı. Ben odaya girdiğimde oradan ayrıldı, ben her hangi bir konuşmaya şahit olmadım. Ancak odada bulunduğum sırada operasyondan Başsavcı Vekili ile Cumhuriyet Başsavcısı bilgisi olduğunu bize söyledi." şeklinde,

Eylem tarihinde Müdürlüğü olarak görev yapan savunma tanığı tarihli ifadesinde; "Ben yılının ayında Müdürlüğü'nde göreve başladım, .. /.. /..... tarihinde ise tayinim çıktı, yaklaşık ... hafta burada çalıştıktan sonra bağlı merkezinde yaklaşık görev yaptım, yılı ayından itibaren ise göreve başladım, halen bu göreve devam etmekteyim. İlgili evrakta bahsi geçen TMK 10. madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı'na ait/..... soruşturma numaralı dosyanın tahkikatında adli görevliydim, hatırladığım kadarıyla ayının ortalarında söz konusu soruşturma dosyasının fezlekesi tamamlanarak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildi, bu fezleke soruşturmanın başlangıcı olansonra yazılmaya başlandı, yazılan fezleke aşama aşama Cumhuriyet Savcısı sunuldu, onun talimatları doğrultusunda fezlekeye devam edildi, en son hatırladığım kadarıyla .. /.. /..... tarihinde fezleke tamamlandı, bu fezlekeyi iki suret olarak düzenledik, ancak fezlekenin iki sureti de savcı talimatı doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildi, Emniyette fezleke sureti kalmadı, ancak soruşturmaya ilişkin mahkeme kararları ile birlikte kullandığı sistemlerde mevcuttu./..... sayılı soruşturma dosyasından Cumhuriyet savcısının herhangi bir tefrik yapıp yapmadığını hatırlamıyorum, ancak tefrik yapılmış olabilir. Zira başka bir soruşturma dosyasında elde edilen ve bu dosyayı ilgilendiren bazı delillere fezlekedeyi yer vermiştik, fezlekedeyi yer verdiğimiz bu deliller soruşturmanın gizliliğini ihlal ile ilgiliydi. Ben söz konusu soruşturmada fezlekenin yazılması ile görevli olduğum için dinlemeyi yapan kişilerin uygulamalarını bilmiyorum, ancak tapelerin Cumhuriyet savcısına teslim edildiğini biliyorum, söylediğim gibi ben dinleme kısmında yer almadığım için Cumhuriyet savcısının tapelerle ilgili verdiği talimatların ne olduğunu bilmiyorum. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen talimatların bir kısmı sözlü bir kısmı yazılı olarak veriliyordu, ancak sözlü olarak verdiği talimatların daha sonra yazılı hale getirilip getirilmediğini bilmiyorum, yukarıda belirttiğim gibi Cumhuriyet savcısına fezlekenin yazılmış olan kısmıyla birlikte gidip bilgilendirmede bulunuyorduk, fezlekedeyi bulunan eksiklikleri ve hataları Cumhuriyet Savcımız bize söylüyordu, daha sonra biz bu hata ve eksikleri gideriyorduk. Cumhuriyet savcısının fezleke öncesi telefon görüşmeleri ile ilgili tüm tapeleri inceleyip incelemediğini bilmiyorum, ancak fezlekedeyi yer alan tüm tapeleri inceledi, tapelerle alakalı ayrıntılı bilgileri dinleme yapan arkadaşlar bilir, bunların ifadelerine başvurulursa konu hakkında daha sağlıklı bilgi alınır. Ancak fezlekedeyi yer alan olayla ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı maddi deliller araştırıldı, bazı konularda bilirkişi incelemeleri yaptırıldı, .. /.. /.....tarihinde fezlekeyi teslim edildiğinde, soruşturmada devam eden eylemler vardı, ancak Cumhuriyet savcısı fezlekeyi tamamlamamızı istediği için mevcut eylemleri yazarak fezlekeyi teslim ettim. Fezlekedeyi yer almayan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

eylemlerle ilgili Cumhuriyet savcısı soruşturmaya devam etti. Soruşturma süresince ben ve soruşturmada yer alan diğer kolluk görevlisi arkadaşlarım cumhuriyet savcısının talimatları bilgisi doğrultusunda hareket ettik ve soruşturma süresince devamlı olarak Cumhuriyet savcısını bilgilendirdik, olayla ilgili ifade edebileceğim hususlar bundan ibarettir, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığında bu konuyla alakalı olarak daha önce tanık olarak ifade vermişim, o ifadem de dikkate alınmasını istiyorum, ifademe ekleyecek başka bir husus yoktur" şeklinde,

Eylem tarihinde
Müdürlüğü Amirliğinde görev yapan savunma tanığı tarihli ifadesinde; "..... yılında polis akademisinde mezun oldum. -..... yılları arası ilçe görev yaptım.-..... yılları arası yaklaşık yıl çalıştım. günü tayin oldum. Oradan kısa Bir süre sonra Şube Müdürlüğüne yine kısa bir süre sonra tekrar tayin oldum. yılı ayının başlarında ise tayin oldum. Halen burada çalışıyorum. TMK 10. madde ile Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı Vekilliğine ait /..... nolu soruşturma takip ettiği zimmetli dosyaydı. Büro amiri bendim ve dosya da benim büro amirliğim dönemimde açılmıştı. Hatırladığım kadarıyla tarihinde fezlekeyi TMK 10. madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdik. Fezleke de ekip amiri ve büro amirinin parafı ve şube müdür yardımcısının imzası vardı. kayıtlarını fezlekenin ekinde göndermedik fezleke öncesi ön fezleke düzenlenmedi./..... tefrik kararı verilip verilmediğini Başsavcılık daha iyi bilir. Fakat benim hatırladığım kadarıyla bir kaç tane tefrik vardı. Fakat tefrik edilen evrakın tekrar benim büromda ayrı bir fezlekeye konu olup olmadığını hatırlamıyorum. kayıtları teknik büro amirliği tarafından tarihinden önce büromuza gelmişti fakat biz fezleke ekinde göndermedik, çünkü tape kayıtlarının mühürlenmesi, hazırlanması belli bir zaman aldığından teknik büro amirliği bu tapeleri .. -..... günü veya daha sonra gönderdi. Genel uygulama olarak mühürlenerek Cumhuriyet Savcılığına gönderilir, ancak torba içerisinde de gönderilebilir, torbaya gerek olmaksızın da gönderilebilir. tarihindeki fezlekeye ilişkin tapelerin nasıl gönderildiğine ilişkin bilgim yoktur fakat bu konuda istisna olamaz mutlaka mühürlenerek gönderilir. tarihli fezlekeye ilişkin soruşturmada Cumhuriyet Savcısı ile birlikte tüm bilgileri paylaşarak hareket ettik. Bizim dosyada yapmış olduğumuz tüm soruşturma işlemleri savcı beyin bize talimatları doğrultusundadır. Biz her görüşmemizi tutanak altına almadık. Dosyada savcı beyin yazılı talimatları da mevcuttur ve dosyasında bulunmaktadır. Biz soruşturma sırasında gerek görülen yerlerde savcı beyi bilgilendirdik ve talimatları doğrultusunda hareket ettik. Savcı bey tamamen dosyaya hâkimdi. Ara talimatlarının tamamını yazıya döktük diyemem. Fakat talimat olarak verilen her hususu yerine getirdik ve evrakları da dosyada mevcuttur. Cumhuriyet Savcısı tüm tape kayıtlarına bizim bilgilendirmemiz doğrultusunda fezleke tarihi olan tarihinden önce hâkimdi. Fezleke tarihinden önce savcı beyin tüm tape kayıtlarını isteyip inceleyip incelemediğini bilmiyorum fakat yukarıda da anlattığım gibi fezlekeden bir kaç gün sonra tüm tape kayıtları savcı beye teslim edildi, nerede ve nasıl incelediğini bilmiyorum. Fezlekeyi savcı beyin talimatı ile kendisine teslim ederken ben savcı beyle görüşmedim. Ben o anda orada değildim. Daha sonra gönderilen tape kayıtları ile fezlekeyi savcı beyin karşılaştırıp karşılaştırmadığını bilmiyorum. Fezleke konularına ilişkin olarak soruşturma sırasında savcı beyin bazı kurumlara müzekkere yazılıp delil toplanmasını istediği olmuştur, hangi kurumlar olduğunu net olarak hatırlamıyorum, fakat bazı soruşturmaların niteliği gereği müzekkere yazılması ve delil toplanması fezleke sonrasında da bırakılabilir, dosyada bilirkişi incelemesi için yazılar yazılmıştır. Kurumlara somut

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olarak nasıl bir müzekkere yazıldığını şuanda hatırlamıyorum fakat büromuzun ve otomasyon sistemini kullandık ve gerekli bilgileri oradan temin edip soruşturmamızı o şekilde yürüttük. Yine internet vasıtasıyla vatandaşa da açık olan kamu kurumları internet siteleri ile kamu kurumu niteliğindeki kurumlara ait internet sitelerinden bilgiler edindik. Savcı beyle çalışmalarımızda tüm işlemlerimiz yasal mevzuata uygun şekilde yapılmıştır, savcı beyin hukuka aykırı her hangi bir talimatı olmamıştır." şeklinde,

beyanda buldukları,

İlgili tarafından verilen gözaltı kararına ilişkin yazının emniyet müdürlüğüne gönderilmesinden sonraki süreci anlatan tanık tarihli ifadesinde; "Ben Şube Müdürü iken .. tarihinde olarak atandım. .. tarihinde eşimi hastaneye götürdüğümde, müdür yardımcısı beni aradı ve TMK Cumhuriyet Başsavcı Vekilliyinden yazılı bir talimat olduğunu söyledi. Ben de hemen müdürlüğe geldim, evraka baktığımda, başlığında olduğunu ve kimlik bilgilerinin, adreslerin yazılı olmayan bir kısım şahıslarla ilgili gözaltı işlemi olduğunu gördüm. Bunu görünce hemen TMK Başsavcı Vekili yanına geldim. Kendisine evrakı gösterdim, kendisi de nasıl bir evrak deyip alarak gitti. Ben odasında beklerken televizyonlarda operasyonlarla ilgili olarak bir kısım haber vardı. Birkaç saat sonra geldi ve beni Savcı yanına gönderdi. Savcı bey bana yazının gereğinin yapılmasını söyledi, ben de kendisine "hiçbir ön çalışmanın yapılmadığını, önceden çalışma olmadan operasyon yapılamayacağını ifade ettim. Kimleri alabiliyorsanız o kadarını getirin" dedi. Hatta şahısların hangi eylemden alınacağını belli olmadığını, şahısların gözaltına alınca ne işlem yapılacağını bilinmediğini, "emniyette soruşturma ile ilgili olarak hiçbir bilgi ve belge var mı" diye sorunca, "sizinkiler biliyor" gibi bir şey söyledi, şeklinde olan yazıyı değiştirdiğini söyledi, yeni yazıyı verdi ve "şahısları alın benden haber bekleyin" dedi. Ben savcı beyin yanına gittiğimde, odasının çevresinde, yani TMK savcılığının giriş kısmında birçok gazeteci vardı. Ben de şubeye giderek çalışmaları başlattım. "Operasyon yapmaya yönelik hazırlıkları tamamlayın" şeklinde talimat verdim, bu çalışmaları yaparken birçok bilginin basında olduğunu gördüm. .. gününü savcılıktan şimdilik operasyonun durdurulmasına dair haber geldi ve daha sonra operasyonun yapılmamasına dair yazı da geldi. Operasyon yapmak üzere hazırlık yaptırırken, şubede soruşturma ile ilgili olarak hiçbir çalışmanın olmadığını, hiçbir kaydın, belgenin bulunmadığını tespit ettik. Çalışmalarımızı zorlaştıran husus da buydu. Neye göre operasyon yapılacağı, kimin hangi eylemden dolayı gözaltına alınacağı belli değildi. İsmi geçenlerin kimlik bilgileri ve adresleri dahi yazılı değildi. Bu şekliyle hiç ilgisi olmayan kişiler dahi mağdur olabilirdi. Bu soruşturmada kimlerin çalıştığı da bilinmiyordu, çalıştığını tahmin ettiğimiz görevliler dahi hiçbir bilgi vermediler. Savcılıktan şimdilik operasyon yapılmamasına dair talimat ve yazı gelince çalışmaları sonlandırdık. Diyeceklerim bundan ibarettir." şeklindeki beyanı,

..... görevli tanık; " TMK 10. Madde ile Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı Vekilliyine ait/..... nolu soruşturma takip ettiği zimmetli dosyaydı. Büro amiri bendim ve dosya da benim Büro Amirliğim dönemimde açılmıştı. Hatırladığım kadarıyla .. tarihinde fezlekeyi TMK 10 Madde ile Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdik. Fezleke ekip amiri ve büro amirinin parafı ve şube müdür yardımcısının imzası vardı. Tape kayıtları fezlekenin ekinde gönderilmedi. Fezleke öncesi ön fezleke düzenlenmedi./..... tefrik kararı verilip vermediğini Başsavcılık daha iyi bilir. Fakat benim hatırladığım kadarıyla bir kaç tane tefrik vardı. Fakat tefrik edilen evrakın tekrar benim büromda ayrı bir fezlekeye konu olup olmadığını hatırlamıyorum. Tape kayıtları teknik büro

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

amirliği tarafından tarihinden önce büromuza gelmişti fakat biz fezleke ekinde göndermedik, çünkü kayıtlarının mühürlenmesi, hazırlanması belli bir zaman aldığından teknik büro amirliği bu tapeleri .. -.... günü veya daha sonra gönderdi. Genel uygulama olarak tapeler mühürlenerek Cumhuriyet savcılığına gönderilir, ancak torba içerisinde de gönderilebilir, torbaya gerek olmaksızın da gönderilebilir. tarihindeki fezlekeye ilişkin tapelerin nasıl gönderildiğine ilişkin bilgim yoktur fakat bu konuda istisna olamaz mutlaka mühürlenerek gönderilir..." şeklindeki beyanı ile,

..... görevli tanık "..... .. /.. /..... tarihinde fezleke teslim edildiğinde, soruşturmada devam eden eylemler vardı, ancak Cumhuriyet savcısı fezlekeyi tamamlamamızı istediği için mevcut eylemleri yazarak fezlekeyi teslim ettim, fezlekedeki yer almayan eylemlerle ilgili Cumhuriyet savcısı soruşturmaya devam etti." şeklindeki beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilgili Cumhuriyet savcısı, delilleri tam olarak toplamadan, bizzat talep ettiği iletişimin denetlenmesine dair tedbirlerin icrasına devam edilirken, kendi uhdesinde bulunan ve bizzat yürüttüğü soruşturmada, icrasına başlanılan önceki talimatlarının gereğinin ifasından sonra değerlendirme yaparak izlenecek yol ve yöntemi belirleme olanağına sahip olduğu halde, adeta kendi iradesi dışında gelişen, dışardan aldığı bir talimatla soruşturmayı yarıda keserek gözaltı ve elkoyma işlemlerini o gün ya da o hafta içerisinde gerçekleştirmekle yükümlü kılınmışçasına alelacele hareket ettiği, dinleme ve kayda alma işlemleri sonucu elde edilen tapeler dahi hazırlanmadan emniyet müdürlüğünden soruşturma fezlekesini istediği, soruşturma fezlekesinin intikal ettiği, bu tarihten sonra dinleme ve kayda alma işlemleri sonucu hazırlanan tape kayıtlarının bilahare gönderildiği, nitekim, soruşturma dosyasını devralan Cumhuriyet savcıları tarafından müştereken düzenlenen "..... " başlıklı ve tarihli belgede belirtilen eksikliklerin, "deliller önem arz etmeksizin alelacele hareket iradesini" açık bir şekilde ortaya koyduğu, kolluk görevlileri savunma tanıkları ve, Cumhuriyet savcısının kayıtlarının içeriği konusunda bilgi sahibi olduğuna dair beyanlarının, eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettikleri ilgili korumaya mâtuf olduğu, herhangi bir belge ya da somut bir delile dayanmadığı,

Tüm dosya kapsamındaki beyan, bilgi ve belgelerden; ilgili, Cumhuriyet (TMK 10. madde ile yetkili) Başsavcılığının/..... soruşturma no.lu dosyasında telefon dinlemeleri dışında bir delil toplamadan, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlere ve ihalelere ilişkin hiçbir belge veya dosyayı getirtmeden, şüphelilerin gerçekten bir suç örgütü oluşturup oluşturmadıklarını, böyle bir örgüt var ise yapısıyla ilgili araştırmaya girişmeden, şüphelilerin isnat olunan suçlar ve bu suçlara ilişkin delillerle ilişkileri belirlemeden, teknik izleme ve kayıtlara dair isteyerek dosyadakilerle karşılaştırmadan, adeta soruşturmanın dayanağını oluşturan dinleme kayıtlarının bulunduğu kapalı ve ağzı kolluk mührü ile mühürlü adet torbanın mührünü dahi sökmeden, kolluk görevlilerince düzenlenen fezlekedeki belirtilen dosyalar ve kovuşturmayla yer olmadığına dair kararları celp etmeden, isnat edilen suçlarla ilgili daha önce bir soruşturma yapıp yapılmadığını, dava açılıp açılmadığını araştırmadan, cebir tehdit iddialarına ilişkin müşteki ve tanık beyanlarını almadan, yolsuzluk ve sahtecilik iddialarıyla ilgili bilgi ve belgeleri getirtmeden, bu konuda herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan, CMK'nın 160. maddesi gereğince şüphelilerin lehine olan delilleri de toplama yükümlülüğü bir yana, aleyhe delilleri dahi toplamadan şüphelilerin gözaltına alınmasına karar verdiği, bu suretle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sözü edilen güvenceler bir tarafa, iç hukuktaki hukuki düzenlemelere şeklen uygun davranma yükümlülüğünü de açık bir şekilde ihlal ettiği, bilirkişi raporunun aldırılması konusunda da her ne kadar CMK'nın 64/1. maddesinde; "Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

veya tüzel kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, yalnız buldukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine veya listelerde yer verilenlerin çıkarılmalarına ilişkin esas ve usuller, yönetmelikte gösterilir." düzenlemesine yer verilmiş ise de, ilgilinin yazdığı "orman botaniği, orman ekolojisi, ormancılık ve çevre hukuku alanında çalışma yapabilecek uzman personele sahip üniversitelerle ilgili çalışma yapılarak üniversite isminin bildirilmesi" içerikli müzekkereye verilen "....., Üniversitesi, Üniversitesi'nin bünyesinde hukuk ve orman fakültelerinin bulunduğu" şeklindeki cevabi yazıda, istenen konuda rapor verebilecek kurumlar arasında Üniversitesi'nin de belirtilmesine karşın, usul ekonomisi yönünden soruşturmanın yürütüldüğü bir üniversite yerine Üniversitesi'nin tercih edilmesinin ilginç ve bir o kadar dikkat çekici olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

b) "Zikredilen soruşturma dosyasını yeterince incelemeyen ve eksiklikleri gidermeden CMK'nın 128'inci maddesinde belirtilen şartlar oluşmadan, şöyle ki; anılan kanun maddesinde soruşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bir kısım şüphelilerin adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına dair tedbir talebinde bulunduğu, ayrıca şüphelilerin isnat edilen eylemler öncesi edindiği mallar yönünden de tedbir talep edildiği, kanuna aykırı olarak şüpheli veya sanık olamayacak özel hukuk tüzel kişiliği bulunan şirketlerin adına kayıtlı mal varlıklarına da el konulmasını istediği" iddiası:

20.03.1952'de Paris'te imzalanarak 18.03.1954'de yürürlüğe giren, Türkiye tarafından, 18.05.1954'de onaylanarak 19.03.1954 Tarihli ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1 numaralı protokolün 1. maddesi, mülkiyet hakkına ilişkindir. Buna göre;

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkının konusunu oldukça geniş yorumlamakta, belli bir "mülk" tanımı yapmamakta, taşınır ve taşınmaz mülkiyetini, patent gibi fikri mülkiyet haklarını, intifa hakkını ve alacakları bu kapsamda değerlendirmektedir. Şirketler de Sözleşme kapsamında mülkiyet hakkına sahip olduğundan şirketin portföy tazminatı (good-will), hisse senedi gibi hakları da sözleşme sisteminde mülk olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin uygulanmasında, bir kimsenin ihlalin mağduru olabilmesi için ihlal eylemini gerçekleştiren devletin vatandaşı olması gerekmemektedir. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.496 vd.] Ek 1 no.lu protokolün 1. maddesinin üye devletlere yükümlülük, mülkiyetten yoksun bırakmada yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uyulmasıdır.

Anayasamızın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi bu hakkı "herkes"e tanıdığından tüm gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet hakkında sahiptirler. Anayasamızın 35. maddesine göre;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Maddenin 1. fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; 2. ve 3. fıkralarda da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvenceleri Anayasanın 13. maddesi ışığında okumak gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkı, özüne dokunmaksızın, kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabilecektir. Sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine uygun olacaktır. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.526]

CMK'da düzenlenen "Elkoyma" da, mülkiyet hakkıyla doğrudan ilintili bir koruma tedbiridir. Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacı ile, bir eşya bir kimsenin elinden alınabileceği gibi, suçun delili olabileceği veya eşya veya kazanç müsadereesine tabi olduğu için de geçici olarak Devletin muhafazası altına alınabilir. (CMK 123/1). Birinci halde "önleme elkoyması", ikinci halde ise, "adli elkoyma" sözkonusu olur. CMK'nın 123. maddesine göre; "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

Elkoymaya karar vermek yetkisi de kural olarak hâkime aittir. Anayasaya göre gecikmede tehlike bulunan hallerde özel kağıtlar ve eşya ile konuttaki eşyaya, kanunun yetkili kıldığı mercinin emriyle geçici olarak el konulabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu bu yetkiyi hâkime vermiştir. Ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde savcının, savcıya ulaşılmazsa kolluk amirinin yazılı emriyle el koyma işlemi yapılabilir. Elkoyma işlemi hâkim kararı olmaksızın yapılmışsa, işlem yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim, kararını, el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar. Aksi takdirde elkoyma kararı kendiliğinden kalkar. Elkoyma bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta, işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin açık kimliği yazılır. Öte yandan, el konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur. Askeri mahallerde yapılacak el koyma işlemi, savcının istem ve katılımıyla, askeri makamlarca yapılır. (CMK m. 127)

CMK'nın 128. maddesinde elkoymanın özel bir hali "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlığıyla düzenlenmiştir. Maddeye göre;

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

3. Hırsızlık (madde 141, 142),

4. Yağma (madde 148, 149),

5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),

7. Hileli iflas (madde 161),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Parada sahtecilik (madde 197),

10. (Mülga: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10)

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),

13. Zimmet (madde 247),

14. İrtikap (madde 250)

15. Rüşvet (madde 252),

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

17. (Değişik: 02/12/2014-6572 SY/m. 41) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

(8) Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(9) (Değişik: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma konusu da daha önce 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmişti. CMK'nın 128. maddesindeki düzenlemeyle bu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar katalog olarak sayılmıştır. Buna göre, sadece maddede belirtilen ve tahdidi olarak sayılan suçların işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait olması koşuluyla taşınmazlara; kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına; banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba; gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara; kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına; kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulabileceği hükme bağlanmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tedbire başvurulabilmesi için; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin bulunması ve malvarlığının da bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması "olmazsa olmaz" şart niteliğindedir. "Kuvvetli şüphe sebepleri"nden kastedilenin ne olduğu konusuna daha önce iletişimin denetlenmesi tedbirlerini açıklarken değinmiştik. Öğretideki bir başka tanımlamayla kuvvetli şüphe sebepleri ile kastedilen; somut, elle tutulur, olaylara dayanan (kuvvetli) belirtilerin mevcut bulunmasıdır. [ŞEN, Ersan (2011) Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir (5. Baskı), Ankara, Seçkin, s.101] Kanunkoyucu, CMK'nın 170/2. maddesinde, kamu davasının açılması için "yeterli şüphe" kriterini koymuşken, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıyan CMK'nın 128. maddesindeki tedbire başvurulabilmesi için şüpheli yönünden daha ileri bir koruma öngörmüş ve şüphe yoğunluğu olarak "kuvvetli şüphe sebepleri" kriterini öngörmüştür. Madde uygulamasında dikkat edilmesi gerekli bir diğer husus, taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olmaları halinde el konulabileceğidir. Fakat taşınmaz, hak, alacak veya diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması elkoymaya engel teşkil etmeyecektir.

Öte yandan, her ne kadar, tüzel kişilerin kendilerine özgü bazı haklara sahip olabilmeleri ve bazı borçları yüklenebilmeleri çerçevesinde, özel hukuk açısından hak ve fiil ehliyetlerine sahip oldukları söylenebilir ise de, bu durum onların ceza hukukundaki suç failliği ve ceza sorumluluk için aranan kusur ve hareket yeteneklerine de sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Tüzel kişinin karar organlarının iradesini tüzel kişinin kendi iradesi olarak algılamak, sadece özel hukuk gerekleri açısından doğru sayılabilir. Ancak, suçlu kişiliğinin son derece önem taşıdığı, ceza normunu ihlal iradesinin varlığı halinde, kişiye son derece ağır müeyyidelerin uygulandığı, bireyin özgürlüğünden mahrum edildiği ve kişinin toplumda ceza mahkûmiyetinin olumsuz sosyolojik etkilerine maruz kaldığı ceza hukuku alanında, bir kişinin iradesini bir başka kişiye izafe etmek ve varsayımına dayanılarak, bu irade yüzünden, söz konusu tüzel kişiyi ceza müeyyidesine tabi tutmak, ceza hukukunun dayandığı bütün varsayımların

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

reddedilmesi anlamına gelecektir. Oysa böyle bir sonucun kabul edilebilir bir tarafı yoktur. Çünkü ceza hukuku bakımından, suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, mutlaka bir insan davranışı olmalıdır. Bu durumda, fiilin tüzel kişinin organları tarafından işlenmesine rağmen, tüzel kişinin de bu fiilden sorumlu tutulması, açıkça başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun kabul edilmesi anlamına gelecektir. Böyle bir düzenleme ise, Anayasanın 38'inci maddesinin altıncı fıkrasına açıkça aykırı düşecektir. Yeni TCK sisteminde tüzel kişi hakkında, işlenen bir suç sebebiyle ceza yaptırımını uygulanamamaktadır. Diğer yandan, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç sebebiyle, niteliği ve amacı farklı olduğu için, tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir. Diğer yandan, Anayasanın konuyla ilgili maddesinde değişiklik yapılmadığı sürece, tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır. TCK'nın 20. maddesindeki düzenleme ile Anayasanın Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar başlıklı 38. maddesi düzenlemeye göre, ceza sorumluluğu şahsi olduğundan, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının tatbiki mümkün değildir. [ASLAN, M. Yasin: Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/2, s.244-245]

TCK'nın 20/2. maddesindeki "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." şeklindeki hüküm ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin düzenleyen TCK'nın 60. maddesindeki;

"(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür.

Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu TCK'nın 60. maddesinde sayılmıştır. Bu tedbirlerden birisi de müsadereyi. Ancak, müsadereye karar verebilmek için birtakım şartların bir arada bulunması gerekir. Bunlar;

Faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişiliği bulunmalıdır,

Faaliyet özel hukuk tüzel kişi yararına işlenmelidir,

TCK'nın 54. maddesinde yazılı müsadereye ilişkin yasal koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan birisi "kasti bir suçun işlenmesi" diğeri de "Orantılılık" ilkesidir. Özel hukuk tüzel kişiliği faaliyeti sonucu elde ettiği haksız kazancın müsadereye gerekebilir. Ancak tüzel kişi tarafından işlenen suçun kasti bir suç olması ve işlenen suç nedeniyle oluşan tehlikelilikle orantılı olarak müsadereye karar verilmesi gerekir. Özel hukuk tüzel kişiliğinin istihdam edici fonksiyonu göz önüne alınarak, tüzel kişiliği iflâsın eşliğine getirecek ya da ekonomik anlamda mahvına neden olacak orantısızlık halinde fayda ve yarar dengesinin göz önünde tutulması gerekecektir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri bulunmadığı için, kusur ehliyetleri de bulunmamaktadır. Çünkü, kusur ehliyetine sahip olabilmek için, önce fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Haksızlık olarak nitelendirilebilen bir fiil dolayısıyla, bu fiil failinin muaheze edilmesi gerektiği konusundaki yargıyı ifade eden kusurun, bir tüzel kişiye atfı hiçbir surette mümkün değildir. Bu nedenlerle. Anayasanın 38. ve TCK'nın 20. maddesi gereğince tüzel kişilerin cezai sorumluluğu yoksa da, haklarında güvenlik

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Bu güvenlik tedbirleri ise, faaliyet izninin iptali ve müsadere. [CERTEL, Abdulkadir: Müsadere, Ankara 2008, Seçkin, s.34-35] Ancak, burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, CMK'nın 128. maddesindeki düzenleme ile 133. maddesindeki düzenlemenin karıştırılmaması gerekliliğidir. CMK'nın 133. maddesine göre;

"(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilân olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

3. Parada sahtecilik (madde 197),

4. Fuhuş (madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

6. Zimmet (madde 247),

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Şirket yönetimi için kayyım tayininde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olup, tedbir şirketin tamamını etkilemektedir. Bir başka ifadeyle, şirket hisselerinin belli bir bölümü için değil, tamamı için kayyım tayin edilmektedir. Söz konusu tedbir, şirket hissedarlarından birinin işlediği bir suç ile ilgili olarak sadece onun hissesine elkoymadan (CMK

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

128/1.md.) farklılık arz eder. [PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2008, s.527]

Somut olay irdelendiğinde; yukarıda (a) bendinde yer alan iddiayı incelerken ayrıntılı beyanlarına yer verilen, mükerrer olmaması için tekrar değinmeye lüzum bulunmayan Cumhuriyet Başsavcivekili, Cumhuriyet savcıları,, ve beyanları ile soruşturma dosyasını devralan Cumhuriyet savcıları tarafından düzenlenen "....." başlıklı ve tarihli belge içeriğinden; delillerin toplanmadığının ve soruşturma dosyasının yeterince incelenmediğinin sabit olduğu, soruşturma dosyasında, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden dinleme ve kayda alma tedbirleri sonucunda elde edilen tape kayıtları ile sözde suç örgütüne isnat edilen eylemlerden sadece birisini oluşturan ve şüpheliler hakkında atılı eylemler nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda "Maden işletme ruhsat alınması-nüfuzu baskı unsuru olarak kullanma" başlığı altında söz edilen eylemle ilgili olarak Üniversitesi'nden alınan bilirkişi raporu dışında başkaca delil bulunmadığı, gün,/..... Esas ve/..... Karar sayılı kararı, gün,/..... Esas ve/..... Karar sayılı kararı, gün,/..... Esas ve/..... Karar sayılı kararı, gibi bir çok kararında bahsedildiği üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirleri sonucunda alınan kayıt ve tutanakların tek başına yeterli kanıt oluşturmayacağı ve bunların yan kanıtlarla desteklenmesi gerektiği gerçeği, tek başına delil olabilecekleri kabul edilse dahi, tape kayıtlarını içeren ...torbanın kolluk mühürlerinin dahi sökülmediği ve kayıtların incelenmediği gerçeği nazara alındığında, yine soruşturma dosyasını devralan Cumhuriyet savcıları tarafından müştereken düzenlenen "....." başlıklı ve tarihli belgede belirtilen eksiklikler göz önünde bulundurulduğunda şüphelilerin malvarlıklarına el konulabilmesi için aranan "Condictio cine qua non" şart özelliğini haiz "Soruşturma konusu suçların işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, bir an için bu koşulların gerçekleştiği varsayılsa dahi, CMK'nın 128. maddesindeki düzenleme uyarınca tüzel kişilik olan şirket malvarlığına el koymanın mümkün olmadığı, maddenin cevaz verdiği hususun sadece soruşturma konusu suçları işlediğine ve geliri bu suçlardan elde ettiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunan şirket yöneticisi veya ortağının şirketteki ortaklık payına elkonması olduğu, ortaklık payı ile şirket mallarının tamamen ayrı kavramlar olduğu, ortaklık payının ortakların mülkiyetinde; şirket mallarının ise şirket tüzel kişiliğine ait olduğu, yüzlerce hatta halka açık anonim şirketlerde yüzbinlerce hissedarı bulunabilen anonim şirketlerin tüm malvarlığına el konmasının mümkün olmadığı, aksine bir kabulün cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu kanaatinin hasıl olması durumunda CMK'nın 133. maddesinde düzenlenen "Şirket yönetimi için kayyım tayini" tedbirine başvurulabileceğinin, anılan hükmün uygulanma şartlarının da farklı olduğunun, belirtilen hususların, savunmasında Savcıların Temel Hak ve Görevlerinin Açıklanması ve Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standart, Budapeşte İlkeleri, Bordeaux Deklerasyonu, Venedik Komisyonu, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri gibi uluslararası belgelere değinen ve bu belgelerde belirtilen ilkeleri özümsemiş, siyasi veya ideolojik bir saik gütmeyen, tarafsız ve bağımsız olduğu iddiasında bulunan, birinci bölgede mesleğini icra eden, kendi özgür iradesiyle hareket eden objektif bir Cumhuriyet savcısı tarafından bilinmemesinin, bu konuda hukuki hataya düşüldüğünden söz etmenin iyiniyetle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı, dosya kapsamındaki delillerle sabittir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

c) "Aynı dosyada şüpheli olarak hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması ile teknik ve fiziki takip kararı aldığı kişilerin isimlerini UYAP'a kaydettirmediği, gözaltı kararı aldığı/..... tarihine kadar şüpheli hanesine "bilinmiyor" şeklinde ibare yazıldığı" iddiası:

UYAP Bilişim Sisteminin kullanılmasına ilişkin esasların hem ceza hem de hukuk mahkemeleri açısından zorunluluk teşkil ettiği, bunun yasal dayanağının ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 38/A maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddeleri ve bu hükümlere dayanılarak hazırlanan yönetmelikler olduğu, 02/07/2012 tarih, 6352 sayılı Kanunun 95. maddesiyle, CMK'ya eklenen "Elektronik İşlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde;

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." düzenlemesine yer verildiği,

29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. ve 30 uncu maddeleri ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 38/A maddesine dayanılarak hazırlanıp 06.08.2013 tarih ve 28730 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 2. maddesinde, yönetmeliğin kapsamının, "Cumhuriyet başsavcılıkları ile adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinde tutulacak kayıtlar ve kartonlar ile yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesi ve bu işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar" olarak belirlendiği, Yönetmeliğin 4/1-s bendinde

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

UYAP'ın "Adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi" olarak tanımlandığı, UYAP'ın kullanım esaslarını düzenleyen 5. maddesinin;

"(1) Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelerin iş süreçlerindeki veri, bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemleri, bu işlemlere ilişkin kayıt, dosyalama, saklama ve arşivleme ile entegrasyon sağlanmış dış birimlerle yapılacak bütün işlemler UYAP ortamında gerçekleştirilir. Tüm veriler eksiksiz ve doğru bir şekilde UYAP'a kaydedilir.

(2) Tutanak, belge ve kararlar elektronik ortamda düzenlenir ve güvenli elektronik imza ile imzalanır. Bu evrak, UYAP kapsamındaki birimlere elektronik ortamda gönderilir. Zorunlu olmadıkça ayrıca fizikî olarak gönderilmez.

(3) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fizikî olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler zorunlu olmadıkça ayrıca fizikî ortamda gönderilmez.

(4) Zorunlu nedenlerle fizikî olarak düzenlenen tutanak, belge ve kararlar, engelin ortadan kalkmasından sonra derhâl elektronik ortama aktarılır. Yetkili kişilerce güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP'a kaydedilir ve gerektiğinde UYAP üzerinden ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen tutanak, belge ve kararların asılları mahallinde saklanır, ayrıca fizikî olarak gönderilmez. Ancak, tutanak, belge ve kararın aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır. Elektronik ortama aktarılması imkânsız olan belgeler ise fizikî ortamda saklanır ve gerektiğinde fizikî olarak gönderilir.

(5) UYAP üzerinden hazırlanarak güvenli elektronik imza ile imzalanmış evrakın elektronik ortamda gönderilememesi hâlinde; tutanak, belge ve kararın fizikî örneği alınıp, güvenli elektronik imza ile imzalanmış aslının aynı olduğu belirtilerek Cumhuriyet savcısı, hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanmak suretiyle gönderilir.

(6) Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelere fizikî olarak verilen veya gönderilen her türlü evrak, UYAP'a aktarılarak kaydedilir ve ilgili birime gönderilir.

(7) Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden iş listesine gelen evrakı derhâl ilgisine aktarır. Cumhuriyet savcısı veya hâkimin onayını gerektiren evrak ilgilinin iş listesine yönlendirilir.

(8) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcivekili, Cumhuriyet savcısı, hâkim, yazı işleri müdürü, zabıt kâtabi ve diğer personel iş listesini kontrol etmek ve işin gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

(9) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(10) Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan, şüpheli, sanık, müdafii, vekil ve bilirkişi ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelere UYAP'tan bilgi ve belge gönderebilirler.

(11) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(12) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(13) Süre; elektronik ortamda yapılan işlemlerde gün sonunda, fizikî ortamda yapılan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

işlemlerde mesai saati sonunda biter." şeklinde olduğu,

Aynı yönetmeliğin "soruşturma kaydı" kenar başlıklı 11. maddesinde;

"(1) Cumhuriyet başsavcılığınca, soruşturma evresine ilişkin işlemlerin safahatının işlendiği kayıttır.

(2) Bu kayıt; sıra numarası, mağdur, şikâyetçi ve şüphelinin kimlik bilgileri, suçun türü, suç tarihi, soruşturmanın kaydedildiği tarih, geldiği birim, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin gözaltına alınma, tutuklanma, salıverilme ve tahliye tarihleri, iddianamenin onaylandığı tarih ile esas numarası ve karar bilgileri, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiş ise sonucuyla düşünceler sütunlarını içerir.

(3) Kimlik bilgisi sütunlarına adres dışında varsa ev, iş, cep telefonu ve faks numaraları; elektronik posta adresi ve diğer iletişim bilgileri ile tüzel kişiliği bulunan kurumların vergi kimlik numaralarının da yazılması gerekir.

(4) Aşağıda belirtilen hâllerde evrak kaydedilerek soruşturma numarası alır.

a) İhbar veya şikâyet üzerine ya da re'sen Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma başlatılması,

b) Adli kolluk mercileri tarafından düzenlenen fezlekeli evrakın Cumhuriyet başsavcılığına gelmesi,

c) Başka yer Cumhuriyet başsavcılığından yetkisizlik ya da askerî savcılıktan görevsizlik kararı ile soruşturma evrakının gelmesi.

(5) İddianamenin iadesine dair verilen karar kesinleştiğinde ya da iade kararına Cumhuriyet başsavcılığınca itiraz edilmemesi halinde evrak yeni bir soruşturma numarasına kayıt edilir. Önceki soruşturma numarasının düşünceler sütununa bu durum not edilir." düzenlemesine yer verildiği,

Yine aynı Yönetmeliğin soruşturma işlemleriyle ilgili 52/1. maddesinde; "(1) Cumhuriyet başsavcılığına gelen evrak, Cumhuriyet savcısı tarafından havale edildikten sonra gerekli işleme tâbi tutulur." düzenlemesine,

34/1. maddesinde; "(1) Cumhuriyet başsavcılığınca, kayıtlar UYAP'ta; tarih, sıra numarası, hazırlayan veya onaylayan kişiye göre sorgulanabilir bir şekilde tutulur." düzenlemesine,

92/1. maddesinde; "(1) Soruşturma ve dava dosyası UYAP'ta tutulur." düzenlemesine,

36. maddesinde; "(1) Soruşturma evrakının ayrılmasına karar verildiği takdirde, ayrılan evraka yeni bir soruşturma numarası verilir ve soruşturmaya ilişkin işlemler bu numara üzerinden yürütülür. Soruşturma kaydındaki eski ve yeni kayıtların karşılardaki düşünceler sütunlarına bu hususlar işlenir. (2) Ayrılan soruşturma evrakına, ilk dosyadaki belgelerden ilgili olanların birer örneği aktarılır." düzenlemelerine yer verildiği,

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinde ve 03.04.2012 tarihli, 28253 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nde de, benzer düzenlenemelerin yer aldığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinde;

"(1) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

(2) Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

(3) Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(4) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(5) Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." düzenlemesine yer verildiği,

Aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 5/1. maddesinde, mahkemeler ve hukuk dairelerinin iş süreçlerindeki her türlü veri, bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemleri, bu işlemlere ilişkin her türlü kayıt, dosyalama, saklama ve arşivleme işlemleri ile uyum ve işbirliği sağlanmış dış birimlerle yapılacak her türlü işlemler UYAP ortamında gerçekleştirileceğinin hüküm altına alındığı,

Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nın "UYAP Uygulamaları" başlıklı 10.11.2011 gün 124/1 sayılı Genelgesinde; "...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141 inci maddesinin son fıkrasında yer alan "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmü gereğince UYAP ile hızlı, etkin, güvenilir, verimli, şeffaf ve etik değerlere uygun bir yargılama mekanizmasının oluşturulması, kurum, avukat ve vatandaşlara İnternet üzerinden yargı hizmeti sunulması hedeflenmiştir. Konuyla ilgili olarak 5941 sayılı Çek Kanununun 5 inci maddesinin sekizinci fıkrası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 445 inci maddesi, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 115 inci maddesi, Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 88 inci maddesi, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliğinin 13/a ve 18/A maddeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 46/a maddesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51 inci maddesi ile bazı maddelerinde UYAP'ın kullanımı ile ilgili çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca UYAP'ın işletim ve idamesinden sorumlu Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının görevleri, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 22/A maddesinde düzenlenmiştir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun "Güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı" kenar başlıklı 5 inci maddesinde de; "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez." denilmek suretiyle elektronik imza ile elle atılan imza eş değer hâle getirilmiş, gerek kurum içi ve gerek kurum dışı yazışmaların e-imza ile yapılabilmesine imkân sağlanmıştır. Söz konusu Kanunun Genel Gereğesinde; bu Kanunun, elektronik ticaret ve kamu alanında yürütülecek "e-Devlet" olarak adlandırılan yapının aslî unsuru olan elektronik imzanın hukukî ve teknik yapısını, elektronik imzayla ilgili işlemler ile elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini düzenlemek amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. Bunun yanında. Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de elektronik ortamda yazışmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Yukarıda sayılan hususlar karşısında, Bakanlığımız tarafından çıkartılan 09/02/2006 tarihli 124 sayılı Genelgenin, günümüzün değişen koşullarına uygun olarak güncellenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu itibarla;

UYAP Bilişim Sistemi kullanılarak soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile diğer adlî ve idarî işlemlerin etkin, verimli, hızlı, düzenli, şeffaf ve usul ekonomisine uygun biçimde yürütülmesi amacıyla;

1- Her türlü işlem ve faaliyetin. UYAP üzerinden gerçekleştirilmesine imkân bulunmayan istisnai hâller saklı olmak koşuluyla, UYAP ortamında, zamanında, eksiksiz ve doğru bir biçimde gerçekleştirilmesi,

2- Her türlü kaleni hizmetlerinin UYAP üzerinden yürütülmesi,

3- Tüm birimlerde her türlü veri girişinin eksiksiz ve doğru biçimde yapılması,

4- Her adliyede ihtiyacı karşılayacak nispette tarama biriminin oluşturulması,

5- Zorunluluk sebebiyle haricen oluşturulan belgeler ile Sistem haricinde gelen belgelerin ekleriyle birlikte taranarak UYAP ortamına aktarılması,

6- Kamu kurum ve kuruluşlarını/an intikal eden bilgi ve belgelerin mümkün olduğu nispette elektronik ortamda istenilmesi,

7- UYAP üzerinden sağlanan, nüfus, adres, tapu, sabıka kaydı, yurt dışı adres bilgisi gibi. bilgi ve belgelerin temini için ayrıca fizikî yazışma yapılmaması,

8- Araç şerhi, kayıp veya çalıntı telefonların kullanıma açılıp kapatılması, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı gibi kanunen ilgili mercilere bildirim yapılması gereken işlemlerin ayrıca fizikî yazışma yapılmaksızın UYAP üzerinden gerçekleştirilmesi,

9- UYAP kapsamındaki bilgiler ile fizikî ortamdaki bilgiler arasında çelişkiye mahal verilmemesi, bir çelişki olması hâlinde UYAP kayıtlarına itibar edilmesi,

10- UYAP ortamında düzenlenen her türlü belge ve kararın güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle imzalanması,

11- Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde, belgenin çıktısı üzerine "Elektronik imzalı aslı ile aynıdır" kaşesi vurulduktan sonra ilgisine göre hâkim, savcı veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanarak mühürlenmesi,

12- UYAP kapsamında güvenli elektronik imzalı belge ile aynı konuda elle atılan imzalı belge arasında çelişki olması durumunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 205 inci maddesi uyarınca güvenli elektronik imzalı belgeye itibar edilmesi,

13- Güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP üzerinden gönderilen belgelerin ayrıca elle atılan imza ile imzalanmış aslının istenmemesi,

14- Elektronik imza sertifikalarının geçerlilik süresinin takibinin yapılarak süresinde temin edilmesi için önceden gerekli başvurularda bulunulması,

15- Bilgi güvenliği, elektronik imza ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine azamî dikkat gösterilmesi, özellikle elektronik imza cihazı veya erişim kodu ile her türlü kullanıcı adı ve parolasının başkalarına verilmemesi,

16- UYAP üzerinde iş listelerinin kontrol edilerek teraküme sebebiyet verilmemesi, varsa biriken işlerin ivedilikle yerine getirilmesi,

17- Görevi veya görev yeri değişen, emekli olan veya diğer sebeplerle meslekle ilişiği kesilen kullanıcıların biriminden ayrılmadan önce iş listelerindeki işlerini bitirmeleri,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

18- Yargı birimleri tarafından yapılan ilânların ayrıca UYAP sisteminde yer alan elektronik ilan sistemine aktarılması,

19- Her türlü bilirkişilik işlemlerinin, UYAP Bilirkişi Bilgi Sistemi üzerinden yapılması,

20- Kurumlar ile avukat ve vatandaşların adalete erişimini kolaylaştırma çerçevesinde UYAP kapsamında hazırlanmış uygulamaların ilgililere tanıtımlarının yapılması ve kullanılmasının teşvik edilmesi,

21- UYAP Sisteminin etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilmesi için tüm hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile personelin, kendi alanlarına göre atanan uzaktan eğitimlerini takip ederek tamamlaması,

22- Yargının şeffaflığı ile vatandaşların adalete erişmesinde kolaylık ve kendileriyle ilgili yargılama faaliyetlerinden haberdar edilmesine olanak sağlayan UYAP SMS sisteminin etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması,

23- UYAP uygulamalarının etkin ve verimli kullanımını sağlamak, UYAP'la ilgili teknik işlemleri takip etmek ve ilgili birimlerle işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere o yerin iş durumu ve yoğunluğuna göre yeteri kadar;

a) Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıkları ile ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılıklarında Cumhuriyet savcısının,

b) Bölge idare mahkemesi başkanlıklarında idarî yargı hâkiminin;

"UYAP Birim Sorumlusu" olarak görevlendirilmesi, sorumluların iş durumlarının buna göre düzenlenmesi, yokluklarında aksamalara meydan verilmemesi bakımından birim sorumlusu yardımcılarının da belirlenmesi,

24- UYAP'ın geliştirilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması açısından öneri ve değişiklik taleplerinin UYAP birim sorumluları vasıtasıyla Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığına bildirilmesi,

Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesi..." şeklinde olduğu,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "..... yılı ayından itibaren CMK 250 ve TMK 10. maddesi ile yetkili Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptım, halen Cumhuriyet savcısı olarak vazife ifa etmekteyim. İstinabe evrakında belirtilen .. /.. /..... tarihinde bulunuyordum. Ben odasında Cumhuriyet Başsavcı Vekili arasında ne gibi konuşma geçtiği bilmiyorum. Örgütlü soruşturmalarda evrak gerek kolluktan gerekse de ihbar üzerine Cumhuriyet başsavcılığımıza ulaştığında örgütlü suçlara bakan müracaat savcısı evrakla ilgili ilk usulü işlemleri yaptıktan sonra görevli başsavcı vekiline dosya gönderilir, başsavcı vekili dosyayı ilgili savcıya tevzi ederdi, bildiğim kadarıyla teknik takibe ilişkin evraklar ise kolluk tarafından direkt olarak başsavcı vekiline getirilirdi. Cumhuriyet başsavcı vekilimiz de evrakı ilgili Cumhuriyet savcısına tevzi yolu ile gönderirdi. Tüm örgütlü suçlarda gizliliği sağlamak açısından dosya UYAP'a kaydedilmekle birlikte şüphelilerin kimlik bilgileri belirli olmasına rağmen bu bilgiler sisteme girilmeyip UYAP sisteminde şüpheli bilinmiyor butonu aracılığıyla işlem yapılırdı. Belirtilen soruşturma evrakında şüphelilerin gözaltı işlemleri, mal varlıklarına tedbir konulması, dinleme kararları arasında oluşan boşluk, iletişimin ve tespit ve kayda alınması kararlarının, özellikle belirli hâkimlerden alınması, soruşturmaya ilişkin bir kısım bilgilerin basında yer alması ve Cumhuriyet Savcısı izinsiz basın açıklaması yapması hususlarında somut her hangi bir bilgim bulunmamaktadır." şeklinde,

Zabıt kâtabi tarihli ifadesinde; "Yaklaşıkevvel

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Cumhuriyet Başsavcılığında zabıt kâtabi olarak göreve başladım, göreve başladığım tarihten bu yana Cumhuriyet Savcısı zabıt kâtipliğini yapmaktayım, benim dışımda isimli zabıt kâtabi de anılan Cumhuriyet savcısı ile birlikte çalışmakta ancak bana günü zabıt kâtabi izinli olduğundan/..... sayılı soruşturma evrakına ilişkin işlemleri benle birlikte zabıt kâtabi birlikte yaptık, zira ben yeni olduğumdan adı geçen kâtabi görevlendirmiş idi./..... sayılı soruşturma evrakının UYAP'ta kaydı bulunmamaktaydı. günü şüpheliler hakkında gözaltı kararı verilince şüphelilerin isimlerine UYAP'a kaydettim, TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcılığında genel uygulama takipli dosyaların UYAP'a kaydedilmemesi yönünde idi, anılan dosyada bu kapsamda daha evvel UYAP'a kaydedilmediğini tahmin ediyorum.... Çalışmamızı hem Cumhuriyet savcılarından hem de kâtiplerden gizli şekilde yürüttük, yaptığımız işlemde diğer çalışanların haberi yoktu." şeklinde,

..... Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "...Genel olarak TMK'da UYAP'a operasyon yapılana kadar şüpheli ismi girilmemektedir. Burada da aynı şekilde hareket edilmiş ama Emniyet'te de hiçbir kayıt tutulmadığını yazı ile öğrendik, oysa emniyetin kayıtlarına girmesi gerekirdi. Dosyada operasyon yapılmasına yönelik bir hazırlık olduğuna dair herhangi bir iz veya emare yoktu. Soruşturma işlemleri tamamlanmadan alelacele operasyon yapılmak istendiği şeklinde bir görüntü vardı..." şeklinde,

beyanda buldukları,

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile başta yasal düzenlemeler olmak üzere mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; CMK'nın 38/A maddesinin ilk fıkrasında, her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılacağı, bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve kararın, UYAP vasıtasıyla işlenip kaydedileceğinin ve saklanacağı; 5. fıkrasında, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edileceğinin; 7. fıkrasında ise, zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılacağı ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderileceğinin hüküm altına alındığı;

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin ilk fıkrasında Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelerin iş süreçlerindeki veri, bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemleri, bu işlemlere ilişkin kayıt, dosyalama, saklama ve arşivleme ile entegrasyon sağlanmış dış birimlerle yapılacak bütün işlemlerin UYAP ortamında gerçekleştirileceği, tüm verilerin eksiksiz ve doğru bir şekilde UYAP'a kaydedilmesi gerekliliğinin açıkça düzenlendiği, "Veri" kavramının aynı yönetmeliğin 4/1-t bendinde, "Bilgisayar kullanılarak üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer"; "Dış birim" kavramının 4/1-f bendinde, "UYAP'a dâhil olmayan kamu kurumları ile özel kuruluşlar"; "kayıt" kavramının 4/1-l bendinde, "Fizikî veya elektronik ortamda üretilen ya da bu ortama aktarılan veya taşınan, bilgi, belge ve verinin saklanması"nın ifade ettiğinin belirtildiği, Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında tutanak, belge ve kararların elektronik ortamda düzenlenerek güvenli elektronik imza ile imzalanacağı, 4. fıkrasında, zorunlu nedenlerle fizikî olarak düzenlenen tutanak, belge ve kararların, engelin ortadan kalkmasından sonra derhâl elektronik ortama aktarılacağı, 6. fıkrasında, Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelere fizikî olarak verilen veya gönderilen her türlü evrakın, UYAP'a aktararak kaydedileceğinin ve ilgili birime gönderileceğinin, 11. fıkrasında, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belgenin geçerli kabul edileceğinin hüküm altına alındığı, yine aynı Yönetmeliğin soruşturma işlemleriyle ilgili 52/1. maddesinde; "(1) Cumhuriyet başsavcılığına

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

gelen evrak, Cumhuriyet savcısı tarafından havale edildikten sonra gerekli işleme tâbi tutulur." düzenlemesine, 34/1. maddesinde; "(1) Cumhuriyet başsavcılığınca, kayıtlar UYAP'ta; tarih, sıra numarası, hazırlayan veya onaylayan kişiye göre sorgulanabilir bir şekilde tutulur." düzenlemesine, 92/1. maddesinde; "(1) Soruşturma ve dava dosyası UYAP'ta tutulur." düzenlemesine, 36. maddesinde; "(1) Soruşturma evrakının ayrılmasına karar verildiği takdirde, ayrılan evraka yeni bir soruşturma numarası verilir ve soruşturmaya ilişkin işlemler bu numara üzerinden yürütülür. Soruşturma kaydındaki eski ve yeni kayıtların karşılardaki düşünceler sütunlarına bu hususlar işlenir. (2) Ayrılan soruşturma evrakına, ilk dosyadaki belgelerden ilgili olanların birer örneği aktarılır." düzenlemesine yer verilmiştir. Keza, anılan Yönetmeliğin 11. maddesinde "soruşturma kaydı"nın, Cumhuriyet başsavcılığınca, soruşturma evresine ilişkin işlemlerin safahatının işlendiği kayıt olduğu, bu kaydın; sıra numarası, mağdur, şikâyetçi ve şüphelinin kimlik bilgileri, suçun türü, suç tarihi, soruşturmanın kaydedildiği tarih, geldiği birim, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin gözaltına alınma, tutuklanma, salıverilme ve tahliye tarihleri, iddianamenin onaylandığı tarih ile esas numarası ve karar bilgileri, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiş ise sonucuyla düşünceler sütunlarını içerdiği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelere rağmen, ilgili Cumhuriyet savcısı, .../..... soruşturma sayılı dosyadan tefrik ettiği/..... soruşturma numaralı dosyayı tarihinden itibaren uhdesinde bulundurduğu halde, soruşturma dosyasına ilişkin UYAP safahat bilgilerinde tarihinde saat .. :.. zabıt kâtabi (.....) tarafından taraf olarak "....." ibaresinin yazıldığı, şüphelilerin isimlerine yer verilmediği, tarihinde saat .. :.. - aralığında zabıt kâtabi (.....) tarafından ".....", ".....", "....." adlı, soyadları dahi belirtilmeyen kişilerin taraf olarak eklendiği, gözaltı kararını verdiği .. /.. /..... tarihe kadar soruşturma dosyasının UYAP'ta işlem görmediği, günü saat .. :.. :.. kadarki zaman diliminde zabıt kâtabi (.....)'nin kesintisiz olarak dosyaya taraf ekleme işlemlerini gerçekleştirdiği,

Her ne kadar tanıklardan zabıt kâtabi ile Cumhuriyet savcılarını ve beyanlarında, genel uygulama olarak TMK'daki takipli dosyalarda bir kısım işlemlerin UYAP harici yapıldığını ifade etmiş iseler de, bu hususun, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelere aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, yine, tanık beyanında, soruşturma dosyalarının Cumhuriyet başsavcısı tarafından tevzi edildiğini ifade etmiş ise de, Cumhuriyet Başsavcılığının/..... sayılı soruşturma evrakına ait inceleme tutanağında da belirtildiği üzere "..... faaliyet gösteren aşırı tonajlı kamyonlarla taşıma işi yaptığı, bu işlemleri gerçekleştirirken kamu görevlilerine rüşvet verdiği yönündeki elektronik posta ihbarı üzerine tahkikat Cumhuriyet Başsavcılığının/..... soruşturma numaralı dosyası üzerinden yürütülürken, günü şüpheliler ve hakkında suç işlemek için kurulan örgüte üye olmak suçundan tefrik kararı verilerek soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığının/..... soruşturma numarasına kaydedildiği, tefrik kararında şüphelilere isnat edilen olaylara değinilmediği gibi/..... sayılı soruşturma evrakına ilişkin dosyada hiçbir evrakın bulunmadığı" yönündeki inceleme tutanağındaki tespitler nazara alındığında, tefrik kararı verilerek UYAP'a kayıt işleminin yapıldığı tarihte, Cumhuriyet başsavcı vekilinin soruşturma evrakının kapsam ve mahiyetini bilmesinin mümkün olmadığı, Cumhuriyet Başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının ellerinde bulunan CMK'nın 135. maddesi kapsamındaki soruşturmaları bildirmeleri yönündeki gönderdiği maile, bu mailin yazı ile tebliğine, ayrıca Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekilinin sözlü taleplerine rağmen yürüttüğü soruşturma dosyasına ilişkin bilgi vermediği gibi dosyayı Cumhuriyet başsavcı vekiline teslim

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

etmemek suretiyle soruşturma evrakını gizlediği, keza, soruşturma aşamasında alınacak bir gizlilik kararıyla, UYAP bilişim sistemine kayıtlı dosyadaki bilgi ve belgelere erişimin engellenmesinin mümkün olduğu ve UYAP'a kaydın, soruşturmanın gizli bir şekilde yürütülmesine engel teşkil etmeyeceği, ancak somut olayda, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basın yayın organlarına servis edilmesi de nazara alındığında, UYAP bilişim sistemine kayıt dışı işlem yürütülmesinin, soruşturmanın dışarıya karşı değil, bizzat nezdinde görev yaptığı Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatından saklanması amacına mâtuf olduğu, bunun basit bir ihmal ya da bilgisizlikten değil, bilakis, gayrimeşru amaca yönelik eylemleri gizleme saikiyle yapıldığı kanaatinin hasıl olduğu, Şöyle ki;

Soruşturma dosyasının ilgili Cumhuriyet savcısı alınarak Cumhuriyet savcıları,, ve tevdiinden sonra, adı geçen Cumhuriyet savcılarının henüz tekemmül etmeyen soruşturma dosyasında, "İnceleme Notu" başlıklı .. tarihli belgede belirtilen eksiklikleri giderdikleri ve yürütülen soruşturmaya ilgili herhangi bir delil bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla Şube bulunan .. adet bilgisayar üzerinde hâkim kararına istinaden inceleme yaptıkları, siber suçlar görevlilerince yapılan incelemede bilgisayarlardaki bütün verilerin silinerek ve imha edilerek görev yerleri değiştirilen memurlarca devlete ait dijital arşivin yok edilmeye çalışıldığı tespit edildiği, yapılan geri dönüşüm çalışmaları sonucunda elde edilen verilerden soruşturmada görev alan polislerin aslında daha çok kişiyi dinlediklerinin belirlendiği, bu hususun, Cumhuriyet savcıları (.....), (.....) ve (.....) tarafından soruşturma dosyasındaki ... şüpheli hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek, üye olmak, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek, rüşvet vermek, rüşvet almak, rüşvete aracılık etmek, resmi belgede sahtecilik, ihaleye fesat karıştırmak, irtikap, imar kirliliğine neden olmak, Pasaport Kanunu'na muhalefet, suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama" suçlarından Cumhuriyet Başsavcılığının .. tarih,/..... soruşturma no. ve/..... Karar no.lu kararıyla verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ile sabit olduğu, anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen şu ibarelerin, güdülen amacı ortaya koyma bakımından yeterince kanaat verici olduğu: "...Hâkim kararıyla incelenen bilgisayarlarından kurtarılan kayıtlar arasında/..... sayılı dosyanın taslak fezlekesine ulaşıldığı, fezleke metni içerisinde bahsederken ".....", "örgüt lideri dönemin " ibarelerinin kullanıldığı..."

d) Cumhuriyet Başsavcısının 5235 Sayılı Yasanın 17'nci maddesine uygun olarak tanzim ve tebliğ ettiği ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı Çalışma Talimatında belirtilmesine rağmen, soruşturmaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcısı bilgi vermediği, şöyle ki; .. /.. /..... günü Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet (TMK'nın 10. maddesi ile Görevli) Başsavcı Vekili, söz konusu soruşturma dosyası ile ilgili olarak bilgi sorduğunda, ihaleye fesat karıştırmak ve rüşvet vermek, almak suçlarından yapılan soruşturma olduğunu söylediği, Başsavcının TMK'nın görev alanına giren eylemler olup olmadığını sorması üzerine, örgüt kurmak ve yönetmek suçlarının da bulunduğunu ifade ettiği, ama evrakın emniyetten yeni geldiğini, inceleyemediğini, dosyanın ayrıntısını bilmediğini belirttiği, Başsavcı dosyayı Başsavcı Vekili ile birlikte inceleyip ertesi sabah kendisine bilgi vermesi gerektiği yönünde talimat vermesine rağmen bilgi vermekten kaçındığı, soruşturma dosyasını birlikte incelemek üzere Başsavcı Vekilinin yanına

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

gelmediği, incelemek üzere ısrarla istemesine rağmen dosyayı da Cumhuriyet Başsavcı Vekiline göndermeyerek, şüphelilerin gözaltına alınması yönünde kolluğa talimat verdiği" iddiası:

Bugünkü modern savcılık teşkilatı, 1789 ihtilalinden sonra Fransa'da Napolyon Kanunları ile kurulmuş olup devletin ceza iddiası görevini yapan resmi makamı, kural olarak, adli teşkilata dahil olan savcılıktır. Savcılık makamını işgal eden savcı, şahıs itibariyle değil, makam itibariyle muhakeme hukuku sujesidir. [KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta, s.312 vd] Hukuk sistemimizde Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı 5235 sayılı Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliyelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 16 ilâ 22. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre; Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcıvekili atanır. (.....) Cumhuriyet başsavcılığı; kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlidir. (.....) Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 5235 sayılı Kanunun 18. maddesinde "Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri", 19. maddesinde "Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri", 20. maddesinde ise "Cumhuriyet savcısının görevleri" düzenlenmiştir. Buna göre;

"Cumhuriyet başsavcısının görevleri:

Madde 18- Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,
3. Gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır."

Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri

Madde 19- Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek,
2. Cumhuriyet savcılarının adlî ve idarî görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek,
3. Gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ona vekâlet etmek.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Aynı yerde görev yapan birden çok Cumhuriyet başsavcivekili bulunduğunda, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

Cumhuriyet savcısının görevleri

Madde 20- Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek,

3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcivekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler."

Cumhuriyet savcıları arasında ast-üst ilişkisi bulunmamakla birlikte Cumhuriyet başsavcısının görevleri arasında Başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak da sayıldığından bunun bir sonucu olarak Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekileri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde; Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının da o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır. [ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, Seçkin, s.192]

Cumhuriyet başsavcısının denetleme yetkisi, ast durumundaki savcıların gözetimi, işlemlerin hukuka uygun yapılmasını isteme ve bunlar hakkında şikâyetleri dinleme yetkisi verir. Başsavcı, kendine bağlı olan savcıları yönetmek hak ve ödevini yüklenmiştir. Bu alanda kendisine düşen görev, kendi içinde üç başka yetkiyi de barındırmaktadır. Bunlar; emir verme yetkisi, görevi bizzat yerine getirme yetkisi ve ikame yetkisidir. Başsavcı birlikte çalıştığı savcılara göreve ilişkin emirler verebilir. Başsavcı, savcılığın yetki çevresi içindeki tüm işlemleri yapma ve görevi yürütme yetkisine sahiptir. İsterse bunları kendisi yaparak, yönetimindeki savcılara vermeyebilir. Başsavcı bir işin takibinde görevlendirdiği bir savcının yerine bir başkasını ikame etmek yetkisine de sahiptir. İsterse bir işi bir savcıdan alıp bir başkasına verebilir, ya da savcılar arasında görev değişikliği yapabilir. [YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 9. Baskı, s.255]

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Gözetim ve denetim hakkı" başlıklı 5. maddesine göre; "Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, Ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir. Mahkeme başkanlarının, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesine ilişkin olarak görevli oldukları mahkeme dairelerindeki hâkimler üzerinde gözetim hakkı vardır. Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir. Hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar."

Anayasamızın 140/6. maddesine göre; "Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar."

Bu düzenlemelerden hareketle, hâkim ve savcılar üzerindeki gözetim ve denetim hakkının iki

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yönlü olduğu, bunlardan birincisinin yargıya ilişkin, diğerinin ise idarî işlemlere ilişkin olduğu sonucu çıkmaktadır. Buna göre;

- 1) Yargıtay'ın adalet mahkemeleri üzerinde,
- 2) Danıştay'ın idarî mahkemeler üzerinde,
- 3) Mahkeme başkanlarının görevli oldukları mahkeme dairelerindeki hâkimler üzerinde gözetim ve denetimi yargısal;
- 4) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde,
- 5) Danıştay Başsavcısının Danıştay savcıları üzerinde,

6) Ağır ceza Cumhuriyet başsavcılarının merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetimi ise idarîdir. Ayrıca Adalet Bakanının hâkimler ve savcılar üzerinde idarî gözetim ve denetim hakkı vardır.[TAŞKIN, Ahmet: "Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi", e-akademi, Aralık 2006, Sa.58]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, tarih, .../...-... Esas ve .../... Karar sayılı ilâmında; "Yasal düzenlemelere göre ağır ceza Cumhuriyet başsavcısı soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcıları arasında işbölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin kararlara "görüldü" yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme, kendiliğinden düzeltme yapma, kovuşturma aşamasında ise duruşmada yer alacak Cumhuriyet savcısını belirleme, gerektiğinde duruşmada Cumhuriyet savcısı olarak iddia makamında bizzat yer alma hak ve yetkisine sahip olduğu" belirtilmiştir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 01.10.1982 gün ve S692/79-56 sayılı Piersack/Belçika kararında; "Yargıçlardan birisinin, daha önce tahkikatı yürüten savcılık biriminin başı olarak görev yaptığı, bu dosyayla ilgilenen görevlilerin hiyerarşik üstü olarak mahkemeye sunulacak yazılı mütalaaları gözden geçirip düzeltme, olayda benimsenecek yaklaşımı tartışma ve hukuki noktalardan kendilerine tavsiyede bulunma hakkına sahip olduğu." ifade edilmiştir.

Somut olay irdelendiğinde; gözetim ve denetim yetkisine istinaden hazırlanan ve tarihinde güncellenen Cumhuriyet Başsavcılığına ait Çalışma Talimatının 11. maddesinde "terör ve toplumsal olayların, organize suç örgütlerinin, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve kamu güvenliğini ilgilendiren olayların, adam öldürme ve diğer olayların öğrenilmesi üzerine, derhal ilgisine görev müracaat ve suçüstü bürosu savcıları veya nöbetçi savcılar tarafından, denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde Cumhuriyet başsavcısına (telefon, faks, e-mail... gibi vasıtalarla veya bilgi notuyla) en seri yoldan bilgi verilecektir. Acil olamayan hallerde bu bilgiler nöbetçi başsavcı vekili vasıtasıyla Cumhuriyet başsavcısına ulaştırılacaktır" hükmüne yer verildiği,

İhbar eden Cumhuriyet Başsavcısı tarihli ifadesinde; "... Adli kolluk yönetmeliğinde yapılan değişikliğin hemen akabinde, bu değişiklik olmadan öncede yasal olarak yetkimiz olmakla birlikte anılan yönetmelik değişikliğinin sonrasında günü bilgi verme formuyla birlikte bütün savcılara ellerindeki CMK'nın 135'inci maddesinde sayılan suçlara ilişkin dosyalarla ilgili bilgi vermeleri hususunda mail attım. Bu mail sonrasında bir çok savcıdan yazılı veya sözlü olarak soruşturmalarla ilgili bilgiler geldi. Savcı herhangi bir bilgi gelmemekle birlikte ben kendisinde kamuoyunun ilgisini çekebilecek soruşturma olduğunu öğrendim ve TMK Başsavcı Vekili ile çağırdım. Savcı kendisinde önemli ve kapsamlı bir evrak olduğunu, yolsuzluk, rüşvet gibi suçların bulunduğunu, başka

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

illeri de kapsayan bir soruşturma olduğunu özet olarak belirtti. Şüphelilerinin kimler olduğundan bahsetmedi. Ben kendisine soruşturmanın TMK'nın kapsamına girip girmediğini sordum, zira bahsettiği suçlardan TMK'nın görev alanına giren bir eylem yoktu. Ayrıca başka illerdeki eylemleri neden burada soruşturduğunu sorduğumda, kendisi cevap veremedi. "Örgüt kurmak ve yönetmek var" dedi, ben de kendisine cebir şiddet olup olmadığını sorduğumda, "bilemiyorum ama olabilir" dedi. Bu konuşmalardan TMK Başsavcı Vekili hiçbir bilgisinin olmadığını öğrendim. Ben de kendilerine dosyayı birlikte incelemelerini, herhangi bir hataya veya mağduriyete sebebiyet vermemek adına bir gün sonra bilgi vermelerini ifade ettim. Özellikle TMK'nın görev alanına girip girmediğini incelemelerini belirttim. Bu konuşmalarımızda Savcı dosyanın ayrıntısı ile ilgili olarak hiçbir bilgi aktarmadı. İnceleyip ertesi gün bilgi vereceklerini söylediler. Ertesi gün ben kendilerinden dosya ile ilgili olarak bilgi vermelerini beklerken soruşturmada operasyon yapılmak istendiğini öğleden sonra medyaya sızdırılan bir kısım bilgi ve belgelerden öğrendim. Konunun ayrıntısını Başsavcı Vekili öğrenmeye çalışırken o gün geçti. Savcı, ... bize "ayrıntısını bilemiyorum" dediği soruşturma evrakı ile ilgili olarak bir kısım kararlar alarak gözaltı talimatı vererek operasyon yapmak istediğini ve bir kısım bilgi ve belgelerin basına sızdırıldığını öğrendim. Savcı bize bilgi vermediği, ayrıntısını bilmediğini ifade ettiği soruşturma ile ilgili olarak bir kısım işlemler yapması ve basına sızdırılması nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tarihinde en son güncellenmiş haliyle savcılara tebliğ edilmiş olan Çalışma Talimatının, bu şekilde hareket edenlerden soruşturma evrakının alınarak başka savcılara verileceği hükmü dikkate alınarak, söz konusu evrakın adı geçen savcıdan başka savcılara aktarılmasını, gerekirse Başsavcı Vekili soruşturmaya iştirak etmesini yazıyla istedim. Soruşturma evrakının alınarak diğer savcılara verildiğinde evrakla ilgili olarak bir kısım usul hataları olduğunu tespit ettik, zira bir kısım şahısların gözaltına alınması ile ilgili olarak yazılan müzekkerelerde hatalar olduğunu öğrendim. Kanuna aykırı olarak doğrudan gözaltı talimatı verilmiş, ayrıca yazının başlığı jandarmaya olmakla birlikte emniyete gönderilmiş, yazıda gözaltına alınması istenen şahısların sadece adlarının yazılı olduğunu, kimlik ve adres bilgilerinin belirtilmediğini, böyle bir durumun ciddi mağduriyetlere sebebiyet vereceğini Başsavcı Vekilinden öğrendim. Bu hatalar nedeniyle bir kısım işlemlerin de yerine getirilemediğini bana ilettiler. Bu konuda Başsavcı Vekili emniyete yazı gönderip göndermediğini bilmiyorum ama soruşturmada bir kısım kanuna aykırılıklar nedeniyle yerine getirilemeyen hususlar olduğunu öğrendim. Savcı kendisinden bilgi istenmesine rağmen kendisinin de bilmediğini belirtmesi, Başsavcı Vekili ile birlikte inceleyip ertesi gün ayrıntılı bilgi vermesi talimatına rağmen, hiçbir bilgi vermeden operasyon yapmak istemesi nedeniyle soruşturmayı tarafsız yürütemeyeceğini düşünerek evrakın kendisinden alınıp başka savcılara verilmesini yazıyla Başsavcı Vekilinden istedim, bu uygulamamız yeni olmayıp, geçmişten beri bu gibi durumlarda evrakı başka savcılara aktarma yapmışızdır. Savcı evrakın alınıp başka savcılara verildikten sonra Savcı Beyin basın bildirisini dağıtmak suretiyle kamuoyunu yanlış bilgilendirdiğini, haksız suçlamalar yaptığını öğrenince, ben de basın açıklaması yapma gereği duydum. Savcı basın bildirisini için Başsavcılığımızdan herhangi bir izin ve görüş almamıştır. Yeni görevlendirilen savcıların dosyayı incelemesinin neticesinde, dosyada hiçbir delilin olmadığını, sadece uzun süre devam eden telefon dinlemelerine ilişkin kayıtların olduğunu, bu kayıtların tutulduğu torbaların ağzının da kolluk mührü ile kapalı vaziyette bulunduğunu, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili hiçbir belgenin getirilmediği öğrenince, savcı arkadaşımızın acele bir şekilde başka amaçlarla bu şekilde hareket ettiği kanaati uyandı." şeklinde,

Cumhuriyet Başsavcıvekili tarihinde tanık sıfatıyla

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

alınan ifadesinde; "... .. tarihinde öğleden sonra Cumhuriyet Başsavcısı beni yanına çağırdı ve bana bir soruşturma numarası söyleyerek, böyle bir dosyanın olup olmadığını sordu, ben de UYAP'tan ayrıntısına girmeden kontrol ettiğimde, böyle bir dosyanın olduğunu gördüm, Savcı yanına gidip, kendisine "böyle bir dosya varmış" deyince, kendisi de bana "bende sıkıntılı bir dosya var bende sizi bunun için arıyordum" dedi ve birlikte odasına gittik. Giderken ben kendisine sıkıntı dosyanın ne olduğunu ayrıntısına girmeden kendisi yönünden sıkıntılı olabilecek dosyayı başka bir savcıya aktarabileceğimi veya kendim alabileceğimi söylemişim. dosyayı sorduğundakendisinde .. -.. ihale ile ilgili yolsuzlukları içeren dosya bulunduğunu, rüşvet gibi başka illeri de kapsayan soruşturma olduğunu, ayrıntısını kendisinin de bilmediğini ifade etti. Başsavcı bey anlattığına göre TMK'nın bir eylem olmadığını söyleyince, "..... var" dedi. olup olmadığını sorunca, dosyanın ayrıntısını bilemediğini, yeni geldiğini, üzerinde çalıştığını söyledi, soruşturmanın kimler hakkında olduğu hususu hiç gündeme gelmedi. bize dosyayı birlikte incelememizi ve ertesi gün sabah kendisine bilgi vermemizi söyledi. yanından ayrılınca, benim odama geldik akabindeodamdan ayrıldıktan sonra ben dosyayı birlikte incelemek için beklerken kendisinin işi olduğunu ve çıkması gerektiğini telefonda bana iletince, ben de kendisine dosyayı bana getirmesini akşam müsait olduğumu dosyayı inceleyebileceğimi ilettim. Kendisi de bana "tamam" demesine rağmen dosyayı getirmedi. Mesai sonrasına kadar dosyayı getirmediği gibi kendisine telefonla da ulaşamadım. Ertesi sabah da dosyayı getirmedi, kendisini odasından aradığımda da bulamadım. Öğleden sonra söz konusu dosya ile ilgili olarak operasyon talimatı verildiği yönünde haberleri medyadan öğrendim. Şube Müdürü beni arayıp kendilerine gözüaltına ilişkin bir talimat geldiğini ancak yazıda karışıklık olduğunu ve nasıl hareket edeceklerini bilemediklerini ilettiler. Yazının üst kısmının hitaplı olduğunu, altı kısımda da gözüaltına alınacaklara ilişkin yakınlarına bilgi verme işleminin tarafından yapılması talimatının olduğunu belirtti. Ben de yazıyla birlikte bana gelmesini söyledim. Bana geldiğinde yazıda isimlerin belirtildiğini, ancak kimlik bilgilerinin ve adreslerin olmadığını gördüm. Daha sonra Savcı odasına gittiğimde, kendisine beni neden atlattığını, karşılıklı güven duygusunu zedeleyen bir durum olduğunu söyledim. Kendisi de bana, beni çok sevdiğini, sıkıntıya sokmamak için karıştırmak istemediğini söyledi, bu sırada ismini hatırlayamadığım bir iki savcı arkadaş geldi, onların yanında da yaptığının kardeşçe çalışma anlayışına uygun düşmediğini belirttim. Daha sonra tarihli Savcı hitaben bir yazı hazırladım. Ancak Başsavcı beye ve bana dosyayı bilmediğini üzerinde çalıştığını söylediği. Başsavcı beyin dosyayı beyle benim inceleme yaparak bilgi vermemiz talimatına rağmen, bu hususu yerine getirmeden operasyon yapmak istemesi, bir kısım bilgileri de basına sızdırmak suretiyle gizliliği ihlal etmesi nedeniyle soruşturmayı tarafsız yapamayacağı kanaati hasıl olduğu için soruşturma evrakını kendisinden alarak ... savcı arkadaşları görevlendirdim. Bu süreci ayrıntıları ile tarihinde tutanağa aktarmak suretiyle Başsavcılık makamına ilettim. Dosyada hazırlanmış ancak postaya verilmemiş vaziyette olan bir kısım çağrı kâğıdının, ayrıca başkaları tarafından bilinmesi ihtimali olmayan soruşturmanın ayrıntısına yönelik bir kısım bilgilerin medyada yer alması nedeniyle Savcı dosyada gizliliği ihlal ettiği düşüncesine kapılmışım. Görevlendirdiğim arkadaşların dosyaya ilişkin ilk incelemeleri neticesinde, soruşturma evrakı ile ilgili olarak birçok usuli ve kanuni hatalar yapıldığını tespit ettik. Dosyanın içeriğinde dinleme talep ve kararları, mal varlığına el koyma kararı ile arama ve gözüaltı yazıları, kolluk tarafından tanzim edilen bir fezleke ile ağız kolluk mührü ile kapalı vaziyette dinlemelere dair tape kayıtları var idi. Bunların dışında herhangi bir incelenen dosya yoktu. Yolsuzluk

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olduğu iddia edilen hiçbir dosya veya belge getirilmemiş idi. Fezleke çok uzun olduğu için okunmuş olma ihtimali çok düşüktü. Bu hususları da tutanağa bağlayarak tespit ettik. Söz konusu dosya ile ilgili olarak soruşturmanın engellenmesi hususu söz konusu değildir, belirtilen karışıklık ve hatalar nedeniyle çok ciddi, hatta sorumluluk doğurabilecek mağduriyetlere sebebiyet vermemek için bazı işlemler yerine getirilememiştir, ancak soruşturma engellenmemiştir. Halen savcı arkadaşlar dosya ile ilgili olarak çalışmaktadır. Adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında da uygulanması gerektiği için bir kısım hata ve mağduriyetlere sebebiyet vermemek üzere bu şekilde hareket ettik." şeklinde,

..... vekili olarak görev yapan tarihinde alınan beyanında; "Ben yılından beri Adliyesinde zabıt kâtabi olarak çalışıyorum daha önce'taki binada çalıştım Adliye Sarayı faaliyete geçtikten sonra da bu adliyede vazife ifa ettim. Talimatta belirtilen .. /.. /..... tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında Vekili olarak görev yapıyordum, belirtilen .. /.. /..... günü Cumhuriyet Başsavcı Vekili Kat .. -.. bulunan numaralı kalem odasına gelerek bana kapıyı kapatmamı söyledi, daha sonra numarasını hatırlamadığım bir soruşturma dosyasını Cumhuriyet Savcısı istememi talep etti, bunun üzerine ben beyin odasına giderek kendisine Cumhuriyet Başsavcı Vekili numarasını hatırlamadığım soruşturma dosyasını istediğini söyledim o sırada Savcı beyin odasında kimse olup olmadığını hatırlamıyorum. Savcı bana dosyayı vermeyip Cumhuriyet Başsavcı Vekili ile görüşeceğini söyledi, ben de kaleme gelerek bunu ilettim. kaleminden çıktı odasının bulunduğu koridora doğru yürüdü ancak odasına gitti mi gitmedi mi bilmiyorum. Fakat aynı veya ertesi günü Cumhuriyet Savcısı ile dosya taşıma arabası ile klasörler şeklindeki dosyaları beyin odasına dosya gönderdiğini hatırlıyorum fakat dosyanın istinabe evrakında geçen dosya olup olmadığı konusunda bilgim yoktur." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "Ben yıldan beri Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayım. yılı ayında TMK savcılığına atandım atandıktan sonra yapılan iş bölümü gereği yaklaşık bir yıl önce Cumhuriyet savcısı görevde olmadığı zamanlarda onun işlerine baktım, daha sonra da iş bölümü yeniden değişti, hatırladığım kadarıyla yılı ayından itibaren Cumhuriyet Savcısı vazifede bulunmadığı dönem içerisinde görevlerini yerine getirdim. İstinabe evrakında belirtilen/.....sayılı soruşturma dosyasının içeriğini bilmiyorum. .. /.. /..... günü odasına gidip gitmediğimi hatırlamıyorum, ancak o gün de ertesi gün de gitmiş olabilirim ben savcı odasında bulunduğum sırada Cumhuriyet Başsavcı Vekili yoktu, odada kimlerin olduğunu hatırlamıyorum. .. /.. /..... tarihinde birkaç gün önce benim odama geldi, kendisi gergindi, çay ikram ettim, çayı içmedi bu arada bana bir soruşturma var canım sıkıldı, birilerine vereceğim dedi, ancak soruşturma dosyasını kime vereceğini söylemedi ve bir müddet sonra odamdan ayrıldı, daha sonra koridorda gördüm oda gergindi, ben kendisine "..... benim odama geldi çok gergindi sen de gerginsin aranızda bir şey mi oldu" diye sordum, o da bana "oldu" diyerek cevap verdi ve odasına girdi ben de odasına girdim, "ne oldu" dedim, bana tartışıklarını söyledi. Ayrıca bana "bir dosya var elimde şüphelilerin arasında siyasetçiler de var" dedi. "Onunla ilgili operasyon yapmayı düşünüyorduk, ile konuştuk bu konuda tartıştık" dedi, yakın bir zaman dilimi içinde de ile Cumhuriyet Başsavcısı ile görüşme yaptıklarını ve duydum, bu anlattıklarım .. /.. /..... tarihinden birkaç gün önce olmuş olabilir. .. /.. /..... günü benim hatırladığım

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olay basın açıklaması ve bildiri dağıtma olayıdır, olayın akabinde odasına gittim odası kalabalıktı ve ortam gergindi, bir şey de sormadım. Benim odasında bulunduğum zamanlarda Cumhuriyet Başsavcı Vekili ile karşılaşmadığım için aralarında istinabe evrakında belirtilen soruşturma dosyası ile ilgili olarak ne gibi bir konuşma geçtiği, evrakta şüphelilerin kimlik bilgilerinin UYAP'a neden girilmediği, şüphelilerin gözaltı işlemleri, mal varlıklarına tedbir konulması, dinleme kararları arasında oluşan boşluk, iletişimin tespit ve kayda alınması kararlarının özellikle belirli hâkimlerden alınması, soruşturmaya ilişkin bir kısım bilgilerin basında yer alması konularında her hangi bir bilğim ve görgüm yoktur." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "Ben yılından beri Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayım, tanırım, kendisi Cumhuriyet savcısı iken Cumhuriyet savcılığına atanmıştır. yürüttüğü .../..... sayılı soruşturma evrakına ilişkin herhangi bir bilğim mevcut değildir. Tarih olarak hatırlamamakla birlikte muhtemelen .. /.. /..... günü Cumhuriyet Savcısı odasına yine Cumhuriyet savcısı ile birlikte gittik, hatırladığım kadarıyla odada Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Cumhuriyet savcıları, ve vardı, biz ile odaya girdiğimizde kalkmak üzereydi ve odadan ayrıldı. ile arasında geçen her hangi bir konuşmaya şahit olduğumu hatırlamıyorum, benim odasında bulunduğum sırada talimatta belirtilen soruşturma evrakından şüphelilerin kimlik bilgilerinin UYAP'a neden girilmediği, şüphelilerin gözaltı işlemleri, mal varlıklarına tedbir konulması, dinleme kararları arasında oluşan boşluk, iletişimin tespit ve kayda alınması kararlarının özellikle belirli hâkimlerden alınması, soruşturmaya ilişkin bir kısım bilgilerin basında yer alması ve Cumhuriyet savcısı izinsiz basın açıklaması yapması konularında her hangi bir konuşmaya şahit olmadım." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "... .. /.. /..... tarihinde yurt dışında bulunuyordum. Ben odasında Cumhuriyet Başsavcı Vekili arasında ne gibi konuşma geçtiğini bilmiyorum.... Belirtilen soruşturma evrakında şüphelilerin gözaltı işlemleri, mal varlıklarına tedbir konulması, dinleme kararları arasında oluşan boşluk, iletişimin tespit ve kayda alınması kararlarının, özellikle belirli hâkimlerden alınması, soruşturmaya ilişkin bir kısım bilgilerin basında yer alması ve Cumhuriyet Savcısı izinsiz basın açıklaması yapması hususlarında somut her hangi bir bilğim bulunmamaktadır." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "..... Cumhuriyet savcısı olarak atandım, adliyelerin birleşmesiyle birlikte Cumhuriyet savcısı oldum ve önce CMK'nın 250'nci ve sonra da TMK'nın 10'uncu maddesi ile görevlendirildim. Savcıile müfettişlik yaptığımız dönemden beri tanışıyoruz. Daha sonrasında da birlikte görev yaptığımız ve odalarımızın yan yana olması nedeniyle diyalogumuz vardır. Zaman zaman birbirimizin odasına gelip gideriz. tarihinde de öylesine uğramak amacıyla odasına girdiğimde Başsavcı Vekilimiz odada idi. Karşılıklı konuşuyorlardı, bende müsaade isteyip olur demeleri üzerine içeri girdim. yürüttüğü bir soruşturma ile ilgili konuşuyorlardı. Soruşturmanın neyle veya kimlerle ilgili olduğu hakkında herhangi bir konuşma yoktu, soruşturmaya ilişkin bilgi verilip verilmemesinden bahsediliyorlardı. Söylenen sözlerin detaylarını tam hatırlamıyorum. Ben odaya girdiğimde başka kimse yoktu ama daha sonradan gelen bir kimsenin olup olmadığını da şu an için tam bilemiyorum." şeklinde,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

beyanda buldukları,

Sonuç olarak, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip olduğu, başsavcının, başsavcılık makamını temsil ve diğer savcılar arasındaki koordinasyonu sağladığı, Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisini, savcılığı yönetmek, denetlemek, Cumhuriyet savcılarında dava açma konusunda emir vermek ve ikâme yetkisini kullanıp bir davayı bir Cumhuriyet savcısından alıp diğer bir Cumhuriyet savcısına vermek veyahut da davaya kendisi devam etmek suretiyle kullanabildiği, Cumhuriyet başsavcılarında Kanunla verilen görev ve yetkiler karşısında, Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet başsavcı vekillerine işbölümü kapsamında soruşturma dosyası vermelerinin mümkün olduğu ve Cumhuriyet Başsavcı vekillerinin de, Cumhuriyet başsavcılarının verdiği adli ve idari görevleri yerine getirmek yükümlülüklerinin bulunduğu, gözetim ve denetim yetkisine istinaden hazırlanan ve tarihinde güncellenen Cumhuriyet Başsavcılığına ait Çalışma Talimatının 11. maddesinde "terör ve toplumsal olayların, organize suç örgütlerinin, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve kamu güvenliğini ilgilendiren olayların, adam öldürme ve diğer olayların öğrenilmesi üzerine, derhal ilgisine göre müracaat ve suçüstü bürosu savcıları veya nöbetçi savcılar tarafından, denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde Cumhuriyet başsavcısına (telefon, faks, e-mail... gibi vasıtalarla veya bilgi notuyla) en seri yoldan bilgi verilecektir. Acil olamayan hallerde bu bilgiler nöbetçi başsavcı vekili vasıtasıyla Cumhuriyet başsavcısına ulaştırılacaktır" hükmüne yer verildiği, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından günü tüm Cumhuriyet savcılarında "ellerindeki soruşturmalardan CMK'nın 135. maddesinde sayılan suçlara ilişkin ilgili form doldurulmak suretiyle bilgi vermesi" hususunda mail gönderildiği, bunun dışında da anılan mail ıslak imza ile ilgili Cumhuriyet Savcısı tebliğ edildiği halde bilgi vermediği gibi Cumhuriyet başsavcısının, soruşturma evrakını detaylı şekilde incelemesi ve bilgi vermesi yönündekitalimatına da riayet etmediği, soruşturma dosyasındaki bilgileri basın yayın organlarıyla paylaşmakta herhangi bir mahsur görmez iken, bir kül olan başsavcılık teşkilatının başında hiyerarşik üst konumundaki Cumhuriyet başsavcısından hukuka aykırı şekilde gizlediği ve paylaşmaktan imtina ettiği, ayrıca Cumhuriyet Başsavcıvekili soruşturma dosyasını incelemek üzere ısrarla istemesine rağmen soruşturma evrakını vermediği, başsavcı tarafından her ikisine verilen dosyayı birlikte inceleme talimatını yerine getirmemek için adeta özel bir çaba sarfettiği, ast-üst ilişkisi bir yana, insani ilişkiler boyutunda, Cumhuriyet Başsavcıvekili , "kendisini atlatması nedeniyle karşılıklı güven duygusunu zedelediği" yönündeki yakınmasına sebebiyet verdiği, dosya kapsamındaki delillerle sabittir.

2- "Cumhuriyet Savcısı ; kusurlu veya uygunsuz hareketleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi saygınlığını yitirdiği,

Bu cümleden olarak;

a) Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin (TMK'nın 10'uncu Maddesiyle Görevli)/..... soruşturma numarasına kayden yürüttüğü dosyada; uhdesinde bulunan hiç kimsenin bilgisinin olmadığı soruşturma kapsamındaki bir kısım bilgi ve belgeleri medya ile paylaşmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek basına sızdırdığı,

Bu cümleden olarak;

Bir kısım şahıslara yönelik olarak ... nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshası kendisi

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tarafından alınan, diğer nüshalarının da tebligata verilmeden dosyada kaldığı anlaşılan şüpheli çağrı kâğıtlarından ait olanın .. /.. /..... günü internette yer almasına, .. /.. /..... günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunmasına, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin soruşturmaya ilişkin olarak bir kısım işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrenmesine, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer almasına neden olarak, basına bilgi sızdırmak suretiyle gizliliğe riayet etmediği,

b) Aynı soruşturma dosyasının görülen lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarında verilmesi sonrası Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilen .. -.. Blok'un giriş kapısına basın mensuplarını çağırarak "basın açıklaması" başlığı altında bildiri dağıttığı, söz konusu bildiri yürüttüğü soruşturmaya ilişkin Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiği hususuna yer verirken, ayrıca aynı bildiri; gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiği... şeklinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği" iddiaları:

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi alanında gizlilik, işlemlerde ilgililerden başka kimsenin hazır bulunmaması ya da yapılmış olan soruşturma işlemi sonuçlarının kamuya açık olmamasını ifade etmektedir.[PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 1. Cilt, Ankara 2008, s.744] Hukukun genel kurallarından birisi, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder. Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce suçsuzluk karanesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karanesi böylece lafta kalmaktadır. Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirtmektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişmeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilendirerek halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karanesi böylece ihlâl edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır. TCK'nın 285. maddesiyle, soruşturma evresinde yapıлып alenî olmayan gizli işlemlerin, yani ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. [TCK m. 285 madde gerekçesi]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gorny v. Poland davasına ilişkin karar metninin 40. paragrafında, kamu yararına, devletlerin belli dosyalara gizlilik sağlayabileceğini ve sanığın kendisinin veya müdafinin bu dosyalara erişemeyeceğine hükmetmiştir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Soruşturmada gizlilik sağlanamaz ise, yapılan soruşturmanın selameti tehlikeye düşer ve şüphelinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olur. Bu sebeple süreçte etkin rol oynayan hâkim, savcı ve adli kolluk görevlilerinin yargılanacak veya yargılanmakta olan kimselere saygı göstermesi ve onların lekelenmeme haklarını ihlal etmemeleri gerekmektedir. [ÇAKIR, Kerim: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi", MÜHF – HAD, C. 18, Sa. 1, s.233]

Hukukun evrensel ilkelerinden biri olan ve Ceza muhakemesinde sanığın haklarını koruma amacıyla benimsenmiş olan masumiyet karinesi ya da suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder. Bu kavram ilk defa ve açıkça 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9. maddesinde tutuklulukla ilişkili olarak "Her insan, suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz sayılacağından, onun tutulması gerekli görüldüğü zaman, kendisini elde tutmak için gereken sıklıktan artık bir sertlik yasayla ciddi biçimde cezalandırılmalıdır" şeklinde temel insan hakları kataloğundaki yerini almıştır. İlke, daha önceleri buna riayet edilmemekle birlikte İngiltere'de de bilinmekteydi. Ancak ilkeye ilk kez Amerika'da Rhode Island Anayasası'nda açıkça yer verilmiştir. [ÜZÜLMEZ, İlhan: "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", TBB Dergisi, Sayı 58, 2005, s. 42] Mecelle'de 'beraat-i zimmet asıldır' hükmü yer almıştır. Buna göre, bir kimsenin masum ve suçsuz olduğunun kabul edilmesi esastır. Bir eylemin suç olduğu iddia ediliyorsa, iddia eden tarafından hukukun kabul ettiği somut delillerle iddiasını ispatı gerekmektedir. Karar verilirken aksi ispat edilinceye kadar suçsuzluk ilkesine bağlı kalınmalıdır. Başka bir deyişle, asıl olan kişinin suçsuzluğudur. Yapılacak yargılama sonucunda aksi kesin olarak ispatlanana kadar herkes suçsuz kabul edilmektedir. Ayrıca, yine Mecelle'de yer alan 'şek ile yakîn zail olmaz' kaidesi gereğince her türlü şüpheden sanık yararlanır. Buna göre, hukuk dünyasında geçerli bir karar, tahmin, tereddüt ve şüphe üzerine bina edilemez. Mecelle gibi tarihi hukuk belgelerinin yanında çağdaş evrensel normlarda da masumiyet karinesine riayet edilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Karine, insan hakları konusunu bütün dünyaya mal eden 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 11/1. maddesinde, "Kendisine bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı bir açık yargılanmayla yasaya göre suçluluğu kanıtlanana değin suçsuz sayılma hakkı vardır."; 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde, "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." şeklindeki düzenlemelerle yer almıştır. Türkiye, gerek 1948 tarihli Bildirge'ye gerekse 1950 tarihli Sözleşme'ye taraftır. Diğer taraftan karine, her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş ise de, yasama, yargı ve yürütmeyi bağlayan ilke olarak mevzuattaki yerini 1982 Anayasası'nın 15/2. maddesinin "suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklindeki son cümlesinde ve 38. maddesinin "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklindeki dördüncü fıkrasında almış bulunmaktadır.

BM İnsan Hakları Komitesi W.J.H. – Hollanda, Communication No. 408/1990 [1992] UNHRC 25 davasında bu hakkı yorumlamıştır. Buna göre; "İnsan haklarının korunması bakımından önemli olan masumiyet karinesi, suç isnadının kanıtlanması yükünü iddia edene (savcı veya müfettiş) yükler, suç isnadı kanıtlanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağını garanti eder, sanığın şüpheden yararlanmasını güvence altına alır ve bir cezaî fiille suçlanan kişilerin bu ilkeye uygun olarak muamele görmesini gerektirir. Örneğin, şüpheliyi soruşturma veya yargılama bitmeden suçlu olarak ilân eden basın açıklaması yapmaktan uzak durmak bütün kamu makamlarının görevidir. Buna ek olarak medya, masumiyet karinesine zarar veren haber vermekten kaçınmalıdır." demek suretiyle hem kamu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

görevlilerinin, hem de basın yayın organlarının soruşturma ve yargılama sonuçlanmadan kimseyi suçlu olarak ilân etmemeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde masumiyet karinesinin ihlal edildiğine hükmedilmektedir.

Suçsuzluk karinesi suç isnadının gerçekleştiği, yani kişinin geniş anlamda sanıklık statüsüne girdiği andan itibaren ceza yargılamasının tamamında, ceza davasının esasına girilmediği durumlarda ve ceza yargılamasına bağlı diğer yargılamalarda geçerlidir. Başka bir deyişle söz konusu karine, soruşturmanın başından, hükmün kesinleşmesine kadarki tüm muhakeme sürecinde geçerlidir. AİHM'ye göre de, suçsuzluk karinesinin etkisi ceza davasının yalnızca sonucuyla sınırlı değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir. Mahkeme, örneğin, *Allenet de Ribemont/Fransa* olayında, başvurusunun gözaltındayken Fransız polisinden bazı üst düzey rütbeli memurların hiçbir niteleme veya çekince getirmeden cinayetin teşvikçilerinden biri ve şeriki olarak gösterilmesi sonucu, kamuoyunda suçlu olduğuna inanılmasının sağlanmasının ve yargısal makamların olayları takdir tarzına zarar vermesini; başka bir olayda soruşturmayı yürüten savcının sanığın bir yardım kuruluşunun paralarını hileli bir şekilde amacı dışında kullandığını söylemesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. [ÜZÜLMEZ, İlhan: a.g.m., s. 50, 71]

Sanığın suçsuzluk karinesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmemesi için Devlete önemli yükümlülükler düşmektedir. En başta yargılamayı yapan organa yönelik bir düzenleme olan suçsuzluk karinesi, hâkimin sanığın iddia edilen suçu işlediği konusunda önyargılı olarak görevini yapmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir. Bununla birlikte AİHM, verdiği değişik kararlarda bu ilkenin diğer devlet organları bakımından da geçerli olduğunu ve yargılama görevi yapanlar dışındaki Devlet organlarının da AİHS'nin 6/2. maddesini gözetmek zorunda olduklarını kabul etmiştir. Bu nedenle, özellikle sanıkla ilk temasa geçen yetkili, yakaladığı bir kimsenin suçsuz olabileceğini düşünmeli ve ona göre hareket etmelidir. Bir başka deyişle gerek soruşturma evresinde görevli olan hâkim gerekse kovuşturma evresindeki mahkeme ara kararlarını ve son kararını verirken sanığı baştan suçlu kabul eder şekilde hareket etmemelidir. AİHM, suçsuzluk karinesinin etkililiğinin sağlanmasının ölçütlerini belirlediği 6 Aralık 1988 tarihli *Barbera, Messegue ve Jabardo* davasındaki kararında buna işaret etmiştir. Buna göre, yerel mahkemelerin hâkimleri muhakemeye sanığın isnad konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır. Kolluk ve savcılıktaki soruşturma eylem ve işlemleri sırasında şüpheliye suçlu kimse gibi davranılmaz ve ona bu şekilde hitap edilemez. Aynı şekilde Devlet gücünü kullanan resmi bir organ da sanığın suçlu olduğuna dair açıklamalar yapamaz. Suçsuzluk karinesi, sadece resmi organlar tarafından gelebilecek müdahalelere karşı değil; bununla birlikte medya da dahil olmak üzere üçüncü kişiler tarafından gelebilecek müdahalelere karşı da bireyi koruyan temel bir haktır. Medya özgür olmalıdır; ancak medya özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterilmemesi, örneğin, sanığın haklarının ihlal edilmesi ya da ceza yargılamasının etki altına alınması haklarını içermez. Oysa günümüzde sıklıkla olabildiği ve yargı kararlarına da yansıdığı üzere, medyanın taraflı yayınlarla, önyargılı bir kamuoyu oluşturarak dürüst muhakeme yapması beklenen mahkemelerin tarafsızlığını bertaraf ederek hâkimleri etki altına alması ve suçsuzluk karinesini adeta suçluluk karinesine dönüştürmesi söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla medya kuruluşları da haber yaparken, hiçbir şekilde sanık veya şüpheliyi suçlu olarak nitelendiremezler. Aksi takdirde söz konusu yayınlar hem suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacak ve sanığı toplum gözünde hüküm olmaksızın suçlu yapacak hem de yargı organlarının tarafsız karar vermelerine etki edebilecektir. [TOZMAN, Önder: "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", EÜHFD, C. XI, Sa. 3–4, 2007, s.335-338]

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

AİHM, masumiyet karinesinin kapsamına ilişkin açıklamalarında, bu ilkenin, kamu görevlilerinin kişilere, yetkili bir mahkeme tarafından suçlu bulunmalarından önce, suçlu gibi davranmalarını engelleyen bir ilke olduğunu, bu itibarla, kamu görevlilerinin bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilân etmelerinin, ilkenin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 6/2. maddesi, "suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkı"nı güvence altına alır. Bizatihi yargı davaları kapsamındaki usuli güvenceler dikkate alındığında, masumiyet karinesi, diğer şartlar arasında, ispat yükü (Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya, Telfner - Avusturya,), isnadı kanıtlayan maddi ve hukuki deliller (Salabiaku- Fransa, Radio France ve Diğerleri - Fransa), kendi aleyhine tanıklık etmeme (Saunders – Birleşik Krallık, Heaney ve McGuinness - İrlanda), yargılama öncesi şeffaflık (Akay - Türkiye) ve kamu görevlilerinin bir sanığın suçluluğuna ilişkin zamansız açıklamaları (Allenet de Ribemont, Nešák - Slovakya,) bakımından şartlar getirir. AİHM'ne göre, Sözleşme'nin 6/2. maddesiyle güvence altına alınan hakkın pratik ve etkili olmasını sağlama ihtiyacı göz önünde tutulduğunda, masumiyet karinesinin aynı zamanda başka bir yönü de bulunmaktadır. Bu ikinci yön de, kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Aksi halde kişinin şöhreti ve kişinin kamu tarafından algılanma biçimi risk altına girecektir. Dolayısıyla, kanıtlanmayan bir itham bakımından, söz konusu kişinin masumiyetine saygı gösterilmesi, Devletin Sözleşme kapsamında uyması gereken pozitif bir yükümlülüktür.

Minelli davasında AİHM, sanığın önceden hukuken suçlu olduğu kanıtlanmamışsa ve özellikle savunma hakkını kullanma şansı olmamışsa, sanık ile ilgili bir kararın suçlu olduğunu yansıtması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre, kararı verecek makamın hukuka uygun olarak delillendiremediği bir durumda kişinin suçlu olduğunu düşündüğünü gösteren iş ve işlemlerinin bulunması ihlal için yeterlidir. Benzer şekilde, iç hukuk mercilerinin yargılama bitmeden bir suçun işlendiğine ilişkin kullandıkları suçlayıcı bir dil de masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda diğer bir dava Çetinkaya - Türkiye davasıdır. Bu davada AİHM, masumiyet karinesinin, kişinin suçlu olduğunu yansıtan ve toplumu kişinin suçlu olduğuna inandıran veya yetkili hâkimin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmasına neden olabilecek açıklama veya fiillerle de ihlal edilebileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, kişi yargılanmadan ve suçlu olduğu kesin hükümle belirlenmeden önce devlet görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda suçluluğa ilişkin yer alan ifadeler, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 6/2. maddesi, yetkililerin devam eden soruşturmalara ilişkin olarak toplumu bilgilendirmesini engellememekte ancak, yetkililerin masumiyet karinesi ilkesine saygının gerektirdiği üzere tam bir ihtiyatla ve makul ölçüde toplumu bilgilendirmesini gerektirmektedir (Allenet de Ribemont kararı). Yetkililer basın eylemlerinden sorumlu tutulmasa bile, basına yaptıkları açıklamalardan sorumludurlar. (Y.B. ve diğerleri, ve Pavalache/ Romanya). Ayrıca, Mahkeme, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını ve özellikle başkasının hakları ve itibarı dikkate alınarak, basının bazı sınırları aşmaması gerektiğini anımsatmaktadır. (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç) Mahkeme, devam eden soruşturma ve yargılamalar sırasında basın yayın organlarında yapılan yayınlar ile de masumiyet karinesine zarar verebileceği kanaatine varmıştır (Ruokanen ve diğerleri / Finlandiya).

Yukarıda izah edilen evrensel ilkeler ve AİHM içtihatları dikkate alındığında; masumiyet karinesi gereğince kamu görevlilerinin, yetkili bir mahkeme tarafından kesin hüküm ile tespit edilene kadar hiç kimseyi suçlu ilân etmemeleri gerekmektedir. Bu anlamda bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilân etmek, masumiyet karinesinin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

ihlali anlamına gelecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "Soruşturmanın Gizliliği" kenar başlıklı 157. maddesinde; "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." düzenlemesine yer verilmiş, mağdur ve şikâyetçinin haklarının düzenlendiği 234. maddede, mağdur ve şikâyetçinin Cumhuriyet savcısından belge örneği istemehakkı dahi, "Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama" koşuluna bağlanmış; yine uzlaşma müessesini düzenleyen CMK'nın 253. maddesinde, Cumhuriyet savcısına, "uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatma" yükümlülüğü yüklenerek, soruşturmanın gizliliğine verilen önem vurgulanmış, TCK'nın 285. maddesinde de, gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

"(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz."

Yine, 06.08.2013 tarih ve 28730 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 54/1. maddesinde; "(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

.... - tarihleri arasında şehrinde yapılan .. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair Yönergede; "...Savcılar görevlerini yaparken, işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal dinsel ırksal kültürel cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütmeleri, kamu yararını korumaları, objektif bir biçimde hareket etmeleri, şüphelinin ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate almaları ve şüphelinin yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat etmeleri,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

görevlerin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan **tutmaları**, kamu görevlileri tarafından işlenen suçların, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni göstermeleri.. " tavsiyelerine yer verilmiştir.

Avrupa Savcılar Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. oturumunda kabul edilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 10.10.2006 gün ve 424 sayı ile benimsenmesine karar verilip, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce de hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri"nin "Genel Olarak Mesleki Hareket Tarzları" başlıklı bölümünde, "....., **görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçlar ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdır**" ilkesine yer verildiği,

AİHM, Y.B. ve diğerleri-Türkiye kararında, "...polis tarafından düzenlenen ve basına dağıtılan basın açıklamasının içeriğinde başvuruların hiçbir fark gözetmeksizin yasa dışı örgüt mensubu olarak gösterildiği, aynı şekilde söz konusu basın açıklamasına göre adı geçen şahısların farklı mekânlarında birçok suç işlediklerinin tespiti yönündeki ifadelerin başvuruların itham edildikleri suçları işlediklerini onaylayan değerlendirmeler şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu. Bir bütün olarak ele alındığında, polis yetkililerinin tutumlarının, kanıtların başvuruların aleyhinde kullanılması yönünde önceden değerlendirilmesi ve kimlikleri kolayca ortaya koyan bilgilerin basına verilmesi göz önünde bulundurulduğunda bu durumun masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmadığı. Bu şekilde düzenlenen basın açıklamasının, bir yandan kamuoyunun başvuruların suçlu olduğuna inanmasını teşvik ettiği, diğer yandan yetkili hâkimlerin olayları değerlendirmesinde önyargılı davranmalarına neden olduğu, bu itibarla: Soruşturmanın gizliliği ilkesi, kişilik hakları ve masumiyet karinesi ile delillerin güvence altına alınması hususları göz önünde bulundurularak;

a) Gözaltındaki kişilerin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkarılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmemesi, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasının önlenmesi.

b) Soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyerek istediği belgelerin bir örneğini alabilen şüpheli ya da müdafii, mağdur ya da şikâyetçi ile suçtan zarar gören ve vekillerinin gizli kalması gereken hususları açıklamamaları yönünde uyarılması," hususlarına yer verilmiştir.

Somut olay irdelendiğinde; ihbar eden Cumhuriyet Başsavcısı tarihli ifadesinde; "...Savcı bize bilgi vermediği, ayrıntısını bilmediğini ifade ettiği soruşturma ile ilgili olarak bir kısım işlemler yapması ve basına sızdırılması nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tarihinde en son güncellenmiş haliyle savcılara tebliğ edilmiş olan Çalışma Talimatının, bu şekilde hareket edenlerden soruşturma evrakının alınarak başka savcılara verileceği hükmü dikkate alınarak, söz konusu evrakın adı geçen savcıdan başka savcılara aktarılmasını, gerekirse Başsavcı Vekili soruşturmaya iştirak etmesini yazıyla istedim. Soruşturma evrakı..... alınarak diğer savcılara verildiğinde evrakla ilgili olarak bir kısım usul hataları olduğunu tespit ettik, zira bir kısım şahısların gözaltına alınması ile ilgili olarak yazılan müzekkerede hatalar olduğunu öğrendim. Kanuna aykırı olarak doğrudan gözaltı talimatı verilmiş, ayrıca yazının başlığı jandarmaya olmakla birlikte emniyete gönderilmiş, yazıda gözaltına alınması istenen şahısların sadece adlarının yazılı olduğunu, kimlik ve adres bilgilerinin belirtilmediğini, böyle bir durumun ciddi mağduriyetlere sebebiyet vereceğini Başsavcı Vekilinden öğrendim. Bu hatalar

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

nedeniyle bir kısım işlemlerin de yerine getirilemediğini bana ilettili. Bu konuda Başsavcı Vekili
..... emniyete yazı gönderip göndermediğini bilmiyorum ama soruşturmada bir kısım kanuna aykırılıklar
nedeniyle yerine getirilemeyen hususlar olduğunu öğrendim. Savcı kendisinden bilgi
istenmesine rağmen kendisinin de bilmediğini belirtmesi, Başsavcı Vekili ile birlikte inceleyip ertesi gün
ayrıntılı bilgi vermesi talimatına rağmen, hiçbir bilgi vermeden operasyon yapmak istemesi nedeniyle
soruşturmayı tarafsız yürütemeyeceğini düşünerek evrakın kendisinden alınıp başka savcılara verilmesini
yazıyla Başsavcı Vekilinden istedim, bu uygulamamız yeni olmayıp, geçmişten beri bu gibi durumlarda
evrakı başka savcılara aktarma yapmışızdır. Savcı evrakın alınıp başka savcılara
verildikten sonra Savcı basın bildirisini dağıtmak suretiyle kamuoyunu yanlış
bilgilendirdiğini, haksız suçlamalar yaptığını öğrenince, ben de basın açıklaması yapma gereği duydum.
Savcı basın bildirisini için Başsavcılığımızdan herhangi bir izin ve görüş almamıştır. Yeni
görevlendirilen savcıların dosyayı incelemesinin neticesinde, dosyada hiçbir delilin olmadığını, sadece
uzun süre devam eden telefon dinlemelerine ilişkin kayıtların olduğunu, bu kayıtların tutulduğu torbaların
ağzının da kolluk mühürü ile kapalı vaziyette bulunduğunu, yolsuzluk olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili
hiçbir belgenin getirilmediği öğrenince, savcı arkadaşımızın acele bir şekilde başka amaçlarla bu şekilde
hareket ettiği kanaati uyandı." şeklinde,

..... Cumhuriyet Başsavcivekili, .. tarihli ifadesinde; "... Savcı
..... odasına gittiğimde, kendisine beni neden atlattığını, karşılıklı güven duygusunu
zedeleyen bir durum olduğunu söyledim. Kendisi de bana, beni çok sevdiğini, sıkıntıya sokmamak için
karıştırmak istemediğini söyledi, bu sırada ismini hatırlayamadığım bir iki savcı arkadaş geldi, onların
yanında da yaptığının kardeşçe çalışma anlayışına uygun düşmediğini belirttim. Daha sonra ..
tarihli Savcı hitaben bir yazı hazırladım. Ancak Başsavcı beye ve bana dosyayı
bilmediğini üzerinde çalıştığını söylediği, Başsavcı beyin dosyayı benim inceleme
yaparak bilgi vermemiz talimatına rağmen, bu hususu yerine getirmeden operasyon yapmak istemesi, bir
kısım bilgileri de basına sızdırmak suretiyle gizliliği ihlal etmesi nedeniyle soruşturmayı tarafsız
yapamayacağı kanaati hasıl olduğu için soruşturma evrakını kendisinden alarak .. savcı
görevlendirdim. Bu süreci ayrıntıları ile .. tarihinde tutanağa aktarmak suretiyle Başsavcılık
makamına ilettilim. Dosyada hazırlanmış ancak postaya verilmemiş vaziyette olan bir kısım çağrı
kâğıdının, ayrıca başkaları tarafından bilinmesi ihtimali olmayan soruşturmanın ayrıntısına yönelik bir
kısım bilgilerin medyada yer alması nedeniyle Savcı dosyada gizliliği ihlal ettiği
düşüncesine kapılmışım. Söz konusu dosya ile ilgili olarak soruşturmanın engellenmesi hususu söz
konusu değildir, belirtilen karışıklık ve hatalar nedeniyle çok ciddi, hatta sorumluluk doğurabilecek
mağduriyetlere sebebiyet vermemek için bazı işlemler yerine getirilememiştir, ancak soruşturma
engellenmemiştir. Halen savcı arkadaşlar dosya ile ilgili olarak çalışmaktadır. Adil yargılanma hakkının
soruşturma aşamasında da uygulanması gerektiği için bir kısım hata ve mağduriyetlere sebebiyet
vermemek üzere bu şekilde hareket ettik." şeklinde,

Zabıt kâtibi tarihli ifadesinde; "Yaklaşık .. evvel
Cumhuriyet Başsavcılığında zabıt kâtibi olarak göreve başladım, göreve başladığım tarihten bu yana
Cumhuriyet Savcısı zabıt kâtipliğini yapmaktayım, benim dışımda
isimli zabıt kâtibi de anılan Cumhuriyet savcısı ile birlikte çalışmakta ancak bana .. günü zabıt
kâtibi izinli olduğundan sayılı soruşturma evrakına ilişkin işlemleri
benle birlikte zabıt kâtibi birlikte yaptık, zira ben yeni olduğumdan adı geçen kâtibi
..... görevlendirmiş idi. sayılı soruşturma evrakının UYAP'ta kaydı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bulunmamaktaydı, günü şüpheliler hakkında gözaltı kararı verilince şüphelilerin isimlerini UYAP'a kaydettim, TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcılığında genel uygulama takipli dosyaların UYAP'a kaydedilmemesi yönünde idi, anılan dosyada bu kapsamda daha evvel UYAP'a kaydedilmediğini tahmin ediyorum. Bana gösterdiğiniz şüpheli çağrı kâğıdını basına kimin verdiğini bilmiyorum, anılan çağrı kağıtlarını kâtip ile birlikte benim kullanımında olan bilgisayarda UYAP harici yazdık, ertesi gün sildim, çağrı kâğıtlarını normalde iki suret tanzim etmemiz gerekirken, Cumhuriyet Savcısı talebi ile üçer nüsha tanzim ettik, birer nüshasını Cumhuriyet Savcısı verdik, kalan iki suretin biri dosya nüshası, diğeri de muhatabına gönderilmek üzere postaya verilmesi gerekirken, soruşturma evrakı alınarak Cumhuriyet Başsavcı Vekili teslim edildiğinden muhataba gitmesi gereken nüsha postaya verilmeden soruşturma evrakıyla birlikte başsavcı vekiline teslim edildi. Cumhuriyet Savcısı kendisine teslim ettiğimiz çağrı kâğıtlarını ne yaptığını bilmiyorum, niçin aldığını da bilmiyorum. aralarında hitaben kaleme alınan çağrı kâğıdı da dâhil olmak üzere tüm çağrı kâğıtlarından birer suret vermiş idik. Şuan bana gösterdiğiniz çağrı kâğıdı ile teslim ettiğimiz çağrı kâğıdı aynı mahiyette idi. Çalışmamızı hem Cumhuriyet savcılarından hem de kâtiplerden gizli şekilde yürüttük, yaptığımız işlemde diğer çalışanların haberi yoktu." şeklinde,

Savunma tanığı Cumhuriyet savcısı tarihli ifadesinde; "..... beri Cumhuriyet saveısı olarak çalışmaktayım ve önce CMK'nın 250'nci ve sonra da TMK'nın 10'uncu maddesi ile görevlendirildim. Savcı ile birlikte çalıştığımız için tanışıyoruz. .. tarihinde odasına ziyaret amacıyla girdiğimde, içeride, Başsavcı Vekilimiz ve vardı. Ben içeri girdiğimde yürüttüğü bir soruşturma kapsamında konuşuyorlardı. Konuşma soruşturmanın basına sızdırılması ve bu soruşturmada haberinin olmaması üzerine idi. soruşturmayı internetten ve basından öğrendiğini söylüyordu. soruşturmada kimsenin haberinin olmadığını belirtiyordu. Konuşmalar daha çok soruşturmanın basına sızdırılması ile ilgili idi." şeklinde,

..... Şube Müdürü tarihli ifadesinde; "... Savcı bey bana yazının gereğinin yapılmasını söyledi, ben de kendisine "hiçbir ön çalışmanın yapılmadığını, önceden çalışma olmadan operasyon yapılamayacağını ifade ettim. Kimleri alabiliyorsanız o kadarını getirin" dedi. Hatta şahısların hangi eylemden alınacağını belli olmadığını, şahısların gözaltına alınca ne işlem yapılacağını bilmediğini, "emniyette soruşturma ile ilgili olarak hiçbir bilgi ve belge var mı" diye sorunca, "sizinkiler biliyor" gibi bir şey söyledi, Jandarmaya şeklinde olan yazıyı değiştirdiğini söyledi, yeni yazıyı verdi ve "şahısları alın benden haber bekleyin" dedi. Ben savcı beyin yanına gittiğimde, odasının çevresinde, yani TMK Savcılığının giriş kısmında birçok gazeteci vardı. Ben de şubeye giderek çalışmalarını başlattım. "Operasyon yapmaya yönelik hazırlıkları tamamlayın" şeklinde talimat verdim, bu çalışmalarını yaparken birçok bilginin basında olduğunu gördüm. .. günü savcılıktan şimdilik operasyonun durdurulmasına dair haber geldi ve daha sonra operasyonun yapılmamasına dair yazı da geldi. Operasyon yapmak üzere hazırlık yaptırırken, şubede soruşturma ile ilgili olarak hiçbir çalışmanın olmadığını, hiçbir kaydın, belgenin bulunmadığını tespit ettik. Çalışmalarımızı zorlaştıran husus da buydu. Neye göre operasyon yapılacağı, kimin hangi eylemden dolayı gözaltına alınacağı belli değildi. İsmi geçenlerin kimlik bilgileri ve adresleri dahi yazılı değildi. Bu şekilde hiç ilgisi olmayan kişiler dahi mağdur olabilirdi. Bu soruşturmada kimlerin çalıştığı da

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bilinmiyordum, çalıştığını tahmin ettiğimiz görevliler dahi hiçbir bilgi vermediler. Savcılıktan şimdilik operasyon yapılmamasına dair talimat ve yazı gelince çalışmalarını sonlandırdık..." şeklinde,

beyanda buldukları,

Dosyada mevcut ve Cumhuriyet Başsavcivekili
..... Cumhuriyet savcıları
..... ve tarafından
imzalanan tarihli "Dosya Teslim Alma Tutanağı" başlıklı belgede: "Açılmış vaziyetteki zarf içerisinde, .. adet çağrı kağıdı, ..adet (..... Müdürlüğü, Genel Müdürlüğü,A.Ş.,) Tedbir Kararı'nın Yerine Getirilmesine ilişkin müzekkereler, .. kişiye çıkarılmış nüsha çağrı kağıdı olduğu" ibarelerine yer verildiği, soruşturmayı yürüten HSYK Başmüfettişleri tarafından yapılan tespitte ise anılan çağrı kâğıtlarından zarf içerisinde olanların; adlarına düzenlendiğinin, kişiye ait nüsha düzenlenenlerin ise ait olduğunun belirlendiği,

Şüpheli adına "Çıkar amaçlı suç örgütü kurmak ve kurulan örgüte üye olmak" suçundan şüpheli sıfatıyla beyanının alınması amacıyla ilgili tarafından çıkarılan tarihli çağrı kağıdının, günü internet sitelerinde yer alması üzerine, soruşturmayı yürüten HSYK Başmüfettişlerinin Cumhuriyet başsavcılığından, anılan çağrının muhataba tebliği için ya da gönderilip gönderilmediğini sordukları, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tarihli cevabi yazısının "Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen/..... soruşturma sayılı dosyaya ilişkin olarak hakkında .. /.. /..... tarihinde ifadelerinin alınmasına yönelik olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından çağrı kağıdı tanzim edildiği, tanzim edilen çağrı kağıtlarının postaya verilmediği anlaşılmıştır." şeklinde olduğu,

Zabıt kâtibi "Çağrı kâğıtlarını normalde iki suret tanzim etmemiz gerekirken Cumhuriyet savcısı talebi ile üçer nüsha tanzim ettik, birer nüshasını Cumhuriyet savcısı verdik, kalan iki suretin biri , diğeri de gönderilmek üzere postaya verilmesi gerekirken, soruşturma evrakı alınarak, Cumhuriyet Başsavcı Vekili teslim edildiğinden muhataba gitmesi gereken nüsha postaya verilmeden soruşturma evrakıyla birlikte başsavcı vekiline teslim edildi." şeklindeki beyanını doğrular şekilde dosya kapsamında ve ait çağrı kâğıtları nüsha iken ile bir kısım şüphelilere ait çağrı kâğıtlarının nüsha kaldığı, diğer nüshalarının dosya kapsamında bulunmadığını tespit edildiği, böylece ilgili Cumhuriyet savcısı; bir kısım şahıslara yönelik olarak üçer nüsha olarak hazırlanan ve bir nüshasının kendisi tarafından alındığı, aldığı çağrı kâğıtlarından şüpheli ait olanın masumiyet karinesini ihlal eder şekilde günü internette verildiği, günü Adliyesinde odasının bulunduğu bölümde birçok gazetecinin bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcivekilinin soruşturmayla ilgili olarak bir kısım işlemlerin yapılmaya başlandığını görsel basından öğrendiği, soruşturma konusuyla ilgili olarak Emniyetinde dahi ayrıntılı bilgi bulunmadığı halde, soruşturmaya ilişkin bilgilerin basında yer aldığı, bu şekilde basına bilgi sızdırmak suretiyle soruşturmanın gizliliğini, bununla birlikte yazılı ve görsel basında isimleri şüpheli

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olarak zikredilen şahıslara ilişkin olarak masumiyet karinesini ihlal ettiği, çağrı kâğıtlarının tebliğ için postaya verilmediğine ilişkin Cumhuriyet savcılığına ait cevabi yazısı, basında yer alan haberler, çağrı kâğıdının teslimine ilişkin dosya teslim alma tutanağı, çağrı kâğıdının sayılarına ilişkin tarihli dosya inceleme tutanağı, Cumhuriyet Başsavcısı ve diğer tanıkların anlatımlarıyla sabit olduğu,

İlgili Cumhuriyet savcısı, soruşturma dosyasının görülen lüzum üzerine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendisinden alınıp başka Cumhuriyet savcılarına verilmesi sonrası tarihinde Adalet Sarayının sadece Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının giriş ve çıkışlarına tahsis edilen ..-.. .. giriş kapısına basın mensuplarını çağırarak “basın açıklaması” başlığı altında bildiri dağıttığı, tarihli bildirisinin aynen;

" **BASIN AÇIKLAMASI**

Tarafımca yürütülen soruşturmada, karşılaştığım baskılar nedeniyle aşağıdaki açıklamayı yapma zarureti hasıl olmuştur.

Uzun bir süredir, içinde kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler ile bir kısım kamu görevlileri hakkında önemli iddiaların bulunduğu, çıkar amaçlı suç örgütü kapsamında ihaleye fesat karıştırmak, rüşvet, nüfuz ticareti, sahtecilik, tehdit, 2863 sayılı yasaya muhalefet gibi suçlara ilişkin/..... sayılı soruşturmayı yürütmekteydim. Kanunun emri gereği gizli olarak yürütülmesi gereken soruşturmanın deşifre edilip basına yansımaya başlaması ve delillerin karartılmasına yönelik olarak önlem alındığını tespit etmem üzerine harekete geçmeden önce dosyayı günü sayın Başsavcım ve Başsavcı vekilim ayrıntısı ile arz ettim.

Suçlarla ilgili delillerin karartılmadan bir an önce toplanılabilmesi için Nöbetçi Hâkimlikten soruşturma ile ilgili alınan arama ve elkoyma kararları ile gözaltına alma kararını dün sabah itibariyle Emniyet Müdürlüğüne, gereğinin yerine getirilmesi için gönderdim. Bilahare basın yayın organlarında ve internet sitelerinde gözaltına alınacak bazı isimlerin yer aldığını ve delillerin karartılmaya başladığını tespit ettim. Aynı gün saat .. :... sıralarında operasyonda görev alacak Şube müdürleri ile adliye binasında yaptığım görüşmeye rağmen mahkeme kararının ve gözaltına alma kararının yerine getirilmediğini belirledim.

Bugün itibariyle bu soruşturma dosyasının içerisinde yer alan arama, elkoyma ve gözaltı kararları ile birlikte gerekçe gösterilmeden uhdemden alındığını öğrendim. Bundan sonra sorumluluk Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı Vekilindedir. Tüm meslektaşlarım ve kamuoyu bilmelidir ki; bir Cumhuriyet Savcısı olarak soruşturma yapmam engellenmiştir.

Dolayısıyla hem Başsavcılık üzerinden hem de yargılama kararlarını uygulama durumunda olan Adli Kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapılmış ve mahkeme kararlarının uygulanması önlenmiştir. Mahkeme kararlarını uygulamayarak sıralı amirler suç işlemiştir. Şüphelilerin önlem alması, kaçması ve delil karartmasına imkan verilmiştir.

Devletin üç temel erkenden biri olan, bağımsız ve tarafsız bir şekilde görev yapması beklenen yargı erkinin bir mensubu olarak bizlerden beklenen, mevzuatın bize vermiş olduğu yetki çerçevesinde işlenen suçlar ve suç işleyenler hakkında gereğinin yapılmasıdır. Görevimiz, baskılardan korkarak ve çekinerek milletin hukukunu çiğnetmek değil, milletimizin hukukunu koruma yolunda görevimizi hakkıyla yerine getirmeye çalışmaktır.

Bu zorlu süreçte, en başta meslek büyüklerimiz olmak üzere bütün hukuk camiasından yargı bağımsızlığına sahip çıkmalarını bekliyorum.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Saygılarımla.

..... – Cumhuriyet Savcısı"

Şeklinde olduğu, bildiride belirtilen hususların daha önce de izah edilen oluşa ve gerçeğe aykırı bilgiler ihtiva ettiği, kamuoyunu yanıltmaya, hukuka aykırı işlemlerini gizleme, hedef saptırma ve bu suretle kendisini aklama amacına mâtuf olduğu, ilgili Cumhuriyet savcısı Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sorulan sorulara tatmin edici cevaplar vermemesi üzerine, soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcıvekili birlikte inceleyerek kendisine bilgi verilmesi talimatını yerine getirmediği, dosyayı Cumhuriyet Başsavcıvekili görmemesi ve incelememesi için özel bir çaba sarfettiği, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından günü tüm Cumhuriyet savcılarında "ellerindeki soruşturmalardan CMK'nın 135. maddesinde sayılan suçlara ilişkin ilgili form doldurulmak suretiyle bilgi vermesi" hususunda mail gönderildiği, bunun dışında da anılan mailin ıslak imza ile kendisine tebliğ edildiği halde bilgi vermediği, soruşturma dosyasındaki usulsüz işlemlerinin, şartları oluşmadan verdiği gözaltı ve elkoyma kararlarının ulaşması akabinde ayyuka çıkması üzerine, Cumhuriyet Başsavcısı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliyelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan gözetim ve denetim yetkisi ile Cumhuriyet Başsavcılığına ait tarihinde güncellenen Çalışma Talimatının "Soruşturma Esasları" başlığının 16. maddesinde yer alan "Yasa, genelge ve talimat hükümlerine uymayan, gizliliğin ihlaline sebebiyet veren, soruşturmayı yasal çerçevede yürütmeyen soruşturma savcılarında soruşturma evrakı ilgili Cumhuriyet başsavcı vekilliklerince başka bir savcıya tevzi edilecektir." şeklindeki düzenlemeye istinaden yetkisini kullanarak soruşturma dosyasını ilgili Cumhuriyet savcısı aldığı, bildiride belirtildiği şekilde; dosyayı günü Cumhuriyet başsavcısı ve Başsavcıvekili ayrıntısı ile arz etmesinin söz konusu olmadığı, dosyanın kendisinden alınması suretiyle Cumhuriyet savcısı olarak soruşturma yapmasının engellenmediği, bilakis, daha fazla hukuka aykırı işlem gerçekleştirmesi engellenerek kişilerin mağduriyetinin önüne geçildiği,

Neticeten, ilgili Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturmadaki usul yanlışlıklarını görmezden gelip üstüne üstlük basın mensuplarına bildiri dağıtma eylemi "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 1. Dairesinin tarihli .. -. nolu kararlarında geçen; ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında medyada çıkan haber ve iddialarla ilgili cevap hakkını kullanmasının Kurul'un iznine tabi olmadığı" yönündeki kararı ile uygunluk göstermediği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kudeshkına-Rusva, Shuvalov-Estonya ve Digiovanni-İtalya kararlarında geçen eylemlerle de benzerlik göstermemektedir. Zira, ilgiliye isnat edilen eylem başlı başına bildiri dağıtmak olmayıp, bildirinin dağıtılma usulüne ilişkin yanlışlık yanında içeriğinde gerçeğe aykırı bilgilere yer verilmiş olmasıdır. Şöyle ki; ilgilinin söz konusu bildiride, soruşturmanın kendisinden alınması yönündeki haklı gerekçelere değinmeden, yürüttüğü soruşturmaya ilgili Cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekiline bilgi vermediği halde bilgi verdiğini belirttiği, ayrıca gerekçe gösterilmeden soruşturma evrakının elinden alınarak soruşturma yapmasının engellendiği, başsavcılık üzerinden ve adli kolluk üzerinden yargıya açıkça baskı yapıldığı, delillerin karartıldığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartmalarına imkân verildiğinin belirtilerek Cumhuriyet başsavcılığı makamını zan altında bırakır şekilde ve gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği, bu suretle Cumhuriyet başsavcısını, konuya ilişkin olarak, karşı bir basın açıklaması yapma mecburiyetinde bıraktığı sabittir. İlgilinin sebebiyet verdiği olaylar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu eylem, toplumda yargının güvenilirliği noktasında olumsuz algı oluşmasına yol açarken,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

çalışma barışının da bozulmasına neden olmuştur.

3- "..... eski hâlen Hâkimi (.....); TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin/.... sırasına kayıtlı "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak ve Yönetmek, Kurulan Örgüte Üye Olmak, İhaleye Fesat Karıştırmak, Nüfus Ticareti, Rüşvet, Kamu Malına Zarar Vermek" suçlarından Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmada; şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle/..... tarihinde saat .. :... UYAP üzerinden yapılan talebi, saat ..:.... açarak ekranında kararı oluşturduğu, CMK'nın 128. maddesi gereğince sanığa ve şüpheliye ait mal varlığına tedbir koyabilmek için aranılan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığı, mal varlığının bu suçtan elde edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP sistemine kaydedilmeyen Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakı getirtilip incelenmeden, ancak talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek gibi kısa bir sürede CMK'nın 128. maddesine aykırı bir şekilde (..) gerçek ve (..) tüzel kişi adına kayıtlı tüm mal varlığına el konulmasına karar verdiği" iddiası:

20.03.1952'de Paris'te imzalanarak 18.03.1954'de yürürlüğe giren, Türkiye tarafından, 18.05.1954'de onaylanarak 19.03.1954 Tarihli ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1 numaralı protokolün 1. maddesi, mülkiyet hakkına ilişkindir. Buna göre;

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkının konusunu oldukça geniş yorumlamakta, belli bir "mülk" tanımı yapmamakta, taşınır ve taşınmaz mülkiyetini, patent gibi fikri mülkiyet haklarını, intifa hakkını ve alacakları bu kapsamda değerlendirmektedir. Şirketler de Sözleşme kapsamında mülkiyet hakkına sahip olduğundan şirketin portföy tazminatı (good-will), hisse senedi gibi hakları da sözleşme sisteminde mülk olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin uygulanmasında, bir kimsenin ihlalin mağduru olabilmesi için ihlal eylemini gerçekleştiren devletin vatandaşı olması gerekmemektedir. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.496 vd.] Ek 1 no.lu protokolün 1. maddesinin üye devletlere yükümlülük mülkiyetten yoksun bırakmada yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uyulmasıdır.

Anayasamızın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi bu hakkı "herkes"e tanıdığından tüm gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet hakkında sahiptirler. Anayasamızın 35. maddesine göre;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Maddenin 1. fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; 2. ve 3. fıkralarda da sınırlama ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvenceleri Anayasanın 13. maddesi ışığında okumak gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkı, özüne dokunmaksızın, kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabilecektir. Sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine uygun olacaktır. [İNCEOĞLU, Sibel (editör): İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.526]

CMK'da düzenlenen "Elkoyma" da, mülkiyet hakkıyla doğrudan ilintili bir koruma tedbiridir. Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacı ile, bir eşya bir kimsenin elinden alınabileceği gibi, suçun delili olabileceği veya eşya veya kazanç müsadereesine tabi olduğu için de geçici olarak Devletin muhafazası altına alınabilir. (CMK 123/1). Birinci halde "önleme elkoyması", ikinci halde ise, "adli elkoyma" sözkonusu olur. CMK'nın 123. maddesine göre; "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

Elkoymaya karar vermek yetkisi de kural olarak hâkime aittir. Anayasaya göre gecikmede tehlike bulunan hallerde özel kağıtlar ve eşya ile konuttaki eşyaya, kanunun yetkili kıldığı mercinin emriyle geçici olarak el konulabilir. Ceza muhakemesi Kanunu bu yetkiyi hâkime vermiştir. Ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde savcının, savcıya ulaşılmazsa kolluk amirinin yazılı emriyle el koyma işlemi yapılabilir. Elkoyma işlemi hâkim kararı olmaksızın yapılmışsa, işlem yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim, kararını, el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar. Aksi takdirde el koyma kararı kendiliğinden kalkar. Elkoyma bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta, işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin açık kimliği yazılır. Öte yandan, el konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur. Askeri mahallerde yapılacak el koyma işlemi, savcının istem ve katılımıyla, askeri makamlarca yapılır. (CMK m. 127)

CMK'nın 128. maddesinde elkoymanın özel bir hali "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlığıyla düzenlenmiştir. Maddeye göre;

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
3. Hırsızlık (madde 141, 142),
4. Yağma (madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
7. Hileli iflas (madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Parada sahtecilik (madde 197),
10. (Mülga: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10)
11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
13. Zimmet (madde 247),
14. İrtikap (madde 250)
15. Rüşvet (madde 252),
16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
17. (Değişik: 02/12/2014-6572 SY/m. 41) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

(8) Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(9) (Değişik: 21/02/2014 – 6526 SY/m. 10) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma konusu da daha önce 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmişti. CMK'nın 128. maddesindeki düzenlemeyle bu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar katalog olarak sayılmıştır. Buna göre, sadece maddede belirtilen ve tahdidi olarak sayılan suçların işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait olması koşuluyla taşınmazlara; kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına; banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba; gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara; kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına; kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulabileceği hükme bağlanmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tedbire başvurulabilmesi için; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin bulunması ve malvarlığının da bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması "olmazsa olmaz" şart niteliğindedir. "Kuvvetli şüphe sebepleri"nden kastedilenin ne olduğu konusuna daha önce iletişimin denetlenmesi tedbirlerini açıklarken değinmiştik. Öğretideki bir başka tanımlamayla kuvvetli şüphe sebepleri ile kastedilen; somut, elle tutulur, olaylara dayanan (kuvvetli) belirtilerin mevcut bulunmasıdır. [ŞEN, Ersan (2011) Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir (5. Baskı), Ankara, Seçkin, s.101] Kanunkoyucu, CMK'nın 170/2. maddesinde, kamu davasının açılması için "yeterli şüphe" kriterini koymuşken, mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıyan CMK'nın 128. maddesindeki tedbire başvurulabilmesi için şüpheli yönünden daha ileri bir koruma öngörmüş ve şüphe yoğunluğu olarak "kuvvetli şüphe sebepleri" kriterini öngörmüştür. Madde uygulamasında dikkat edilmesi gerekli bir diğer husus, taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olmaları halinde el konulabileceğidir. Fakat taşınmaz, hak, alacak veya diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması elkoymaya engel teşkil etmeyecektir.

Öte yandan, her ne kadar, tüzel kişilerin kendilerine özgü bazı haklara sahip olabilmeleri ve bazı borçları yüklenebilmeleri çerçevesinde, özel hukuk açısından hak ve fiil ehliyetlerine sahip oldukları söylenebilirse de, bu durum onların ceza hukukundaki suç failliği ve ceza sorumluluğu için aranan kusur ve hareket yeteneklerine de sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Tüzel kişinin karar organlarının iradesini tüzel kişinin kendi iradesi olarak algılamak, sadece özel hukuk gerekleri açısından doğru sayılabilir. Ancak, suçlu kişiliğinin son derece önem taşıdığı, ceza normunu ihlal iradesinin varlığı halinde, kişiye son derece ağır müeyyidelerin uygulandığı, bireyin özgürlüğünden mahrum edildiği ve kişinin toplumda ceza mahkûmiyetinin olumsuz sosyolojik etkilerine maruz kaldığı ceza hukuku alanında, bir kişinin iradesini bir başka kişiye izafe etmek ve varsayıma dayanılarak, bu irade yüzünden, söz konusu tüzel kişiyi ceza müeyyidesine tabi tutmak, ceza hukukunun dayandığı bütün varsayımların reddedilmesi anlamına gelecektir. Oysa böyle bir sonucun kabul edilebilir bir tarafı yoktur. Çünkü ceza hukuku bakımından, suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, mutlaka bir insan davranışı olmalıdır. Bu durumda, fiilin tüzel kişinin organları tarafından işlenmesine rağmen, tüzel kişinin de bu fiilden sorumlu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tutulması, açıkça başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun kabul edilmesi anlamına gelecektir. Böyle bir düzenleme ise, Anayasanın 38'inci maddesinin altıncı fıkrasına açıkça aykırı düşecektir. Yeni TCK sisteminde tüzel kişi hakkında, işlenen bir suç sebebiyle ceza yaptırımını uygulanamamaktadır. Diğer yandan, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç sebebiyle, niteliği ve amacı farklı olduğu için, tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir. Diğer yandan, Anayasanın konuyla ilgili maddesinde değişiklik yapılmadığı sürece, tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır. TCK'nın 20. maddesindeki düzenleme ile Anayasanın Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar başlıklı 38. maddesi düzenlemeye göre, ceza sorumluluğu şahsi olduğundan, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının tatbiki mümkün değildir. [ASLAN, M. Yasin: Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/2, s.244-245]

TCK'nın 20/2. maddesindeki "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." şeklindeki hüküm ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin düzenleyen TCK'nın 60. maddesindeki;

"(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür.

Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu TCK'nın 60. maddesinde sayılmıştır. Bu tedbirlerden birisi de müsadereyi. Ancak, müsadereye karar verebilmek için birtakım şartların bir arada bulunması gerekir. Bunlar;

Faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişiliği bulunmalıdır,

Faaliyet özel hukuk tüzel kişi yararına işlenmelidir,

TCK'nın 54. maddesinde yazılı müsadereye ilişkin yasal koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan birisi "kasti bir suçun işlenmesi" diğeri de "Orantılılık" ilkesidir. Özel hukuk tüzel kişiliği faaliyeti sonucu elde ettiği haksız kazancın müsadereye gerekebilir. Ancak tüzel kişi tarafından işlenen suçun kasti bir suç olması ve işlenen suç nedeniyle oluşan tehlikelilikle orantılı olarak müsadereye karar verilmesi gerekir. Özel hukuk tüzel kişiliğinin istihdam edici fonksiyonu göz önüne alınarak, tüzel kişiliği iflasın eşliğine getirecek ya da ekonomik anlamda mahvına neden olacak orantısızlık halinde fayda ve yarar dengesinin göz önünde tutulması gerekecektir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri bulunmadığı için, kusur ehliyetleri de bulunmamaktadır. Çünkü, kusur ehliyetine sahip olabilmek için, önce fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Haksızlık olarak nitelendirilebilen bir fiil dolayısıyla, bu fiil failinin muaheze edilmesi gerektiği konusundaki yargıyı ifade eden kusurun, bir tüzel kişiye atfı hiçbir surette mümkün değildir. Bu nedenlerle. Anayasanın 38. ve TCK'nın 20. maddesi gereğince tüzel kişilerin cezai sorumluluğu yoksa da, haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Bu güvenlik tedbirleri ise, faaliyet izninin iptali ve müsadereyi. [CERTTEL, Abdulkadir: Müsadere, Ankara 2008, Seçkin, s.34-35] Ancak, burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, CMK'nın 128. maddesindeki düzenleme ile 133. maddesindeki düzenlemenin

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kariştirilmaması gerekliliğidir. CMK'nın 133. maddesine göre;

"(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyımına verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

3. Parada sahtecilik (madde 197),

4. Fuhuş (madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

6. Zimmet (madde 247),

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Şirket yönetimi için kayyım tayininde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olup, tedbir şirketin tamamını etkilemektedir. Bir başka ifadeyle, şirket hisselerinin belli bir bölümü için değil, tamamı için kayyım tayin edilmektedir. Söz konusu tedbir, şirket hissedarlarından birinin işlediği bir suç ile ilgili olarak sadece onun hissesine elkoymadan (CMK 128/1.md.) farklılık arz eder. [PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2008, s.527]

Somut olay irdelendiğinde; ilgili Cumhuriyet savcısı, UYAP

195/237

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kayıtlarına göre günü saat .. :.... oluşturduğu ve .. :.... bitirdiği talep yazısı ile; şüpheliler
.....,
..... ve ile ve unvanlı ticaret
şirketlerine ait bankalarda bulunan her türlü hesaplarına TL/Döviz cari, katılım, mevduat hesapları, bono,
tahvil, yatırım enstrümanı, hak ve alacağı ve kiralık kasa mevcutlarına; tüm menkul, gayrimenkullerine ve
taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, merkezi kayıt kuruluşunda bulunan hak ve
alacaklarına, üzerlerine kayıtlı ve hisse sahibi oldukları tüm şirket ortaklık paylarına, sermaye piyasasında
işlem gören tüm hisselerine, sigorta şirketlerinde bulunan hak ve alacaklarına, CMK'nın 128. maddesi ve
devamı maddeleri gereğince ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle ilgili hâkim görev
yaptığı TMK 10. madde ile yetkili No.lu Hâkimlik'ten talepte bulunduğu, talep yazısının
..... günü saat .. :... mahkeme zabıt kâtibi tarafından açıldığı, ilgili hâkim
....., CMK'nın 128. maddesi gereğince şüphelilere ait malvarlıklarına tedbir koyabilmek için
aranılan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığını, malvarlıklarının bu suçlardan elde
edilip edilmediği hususlarında hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, UYAP sistemine kaydedilmeyen
Cumhuriyet savcılığı uhdesinde mühürlü torba içinde bulunan soruşturma evrakını getirtip incelemeyen,
sadece talep yazısının okunarak kararın yazılmasına yetebilecek toplam dakikadan ibaret çok kısa bir
zaman dilimi içerisinde, tarih ve/..... değişik iş sayılı kararla; suç işlemek amacıyla örgüt
kurmak ve yönetmek, ihaleye fesat karıştırmak ve rüşvet suçlarından soruşturma kapsamında üzerlerine
atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli şüphe olması ve delilleri karartma durumu bulunduğu gerekçesiyle
talebin kabulü ile şüpheliler,,,
..... ve ile ve
..... unvanlı tüzel kişilere ait tüm bankalarda bulunan her türlü hesaplarına TL/Döviz cari,
katılım, mevduat hesapları, bono, tahvil, yatırım enstrümanı, hak ve alacağı ve kiralık kasa mevcutlarına;
tüm menkul, gayrimenkullerine ve taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, merkezi kayıt
kuruluşunda bulunan hak ve alacaklarına, üzerlerine kayıtlı ve hisse sahibi oldukları tüm şirket ortaklık
paylarına, sermaye piyasasında işlem gören tüm hisselerine, sigorta şirketlerinde bulunan hak ve
alacaklarına, (şüphelilere ait olmak koşulu ile) CMK'nın 128. maddesi ve devamı maddeleri gereğince
tüm mal varlıklarına el konulmasına, kararın ilgililere tebliğine ve gereği için TMK 10. maddesi ile yetkili
..... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verdiği,

İlgili hakkındaki isnatlarda da açıklandığı üzere; Cumhuriyet
Başsavcivekili, Cumhuriyet savcıları,
..... ve beyanları ile soruşturma dosyasını devralan Cumhuriyet
savcıları tarafından düzenlenen "....." başlıklı ve tarihli belge içeriğinde
delillerin toplanmadığının sabit olduğu, dosyada iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden dinleme ve kayda
alma tedbirleri sonucunda elde edilen tape kayıtları ile sözde suç örgütüne isnat edilen eylemlerden
sadece birisini oluşturan ve şüpheliler hakkında atılı eylemler nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer
olmadığına dair kararda "Maden işletme ruhsat alınması-nüfuzu baskı unsuru olarak kullanma" başlığı
altında söz edilen eylemle ilgili olarak Üniversitesi'nden alınan bilirkişi raporu dışında başkaca
delil bulunmadığı, gün,/..... Esas ve/..... Karar
sayılı kararı, Dairesi'nin gün,/..... Esas ve/..... Karar sayılı
kararı, Dairesi'nin gün,/..... Esas ve/..... Karar sayılı kararı,
..... Kurulu'nun gün,/. -..... Esas ve/..... Karar sayılı kararı
... gibi bir çok kararında bahsedildiği üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirleri sonucunda alınan kayıt ve
tutanakların tek başına yeterli kanıt oluşturmayacağı ve bunların yan kanıtlarla desteklenmesi gerektiği

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

gerçeği, yine soruşturma dosyasını devralan Cumhuriyet savcıları tarafından müştereken düzenlenen "....." başlıklı ve tarihli belgede belirtilen eksiklikler göz önünde bulundurulduğunda şüphelilerin malvarlıklarına el konulabilmesi için aranan "Condictio cine qua non" şart özelliğini haiz "Soruşturma konusu suçların işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, bir an için bu koşulların gerçekleştiği varsayılsa dahi, CMK'nın 128. maddesindeki düzenleme uyarınca tüzel kişilik olan şirketin malvarlığına elkoymanın mümkün olmadığı, maddenin cevaz verdiği hususun sadece soruşturma konusu suçları işlediğine ve geliri bu suçlardan elde ettiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunan şirket yöneticisi veya ortağının şirketteki ortaklık payına elkonması olduğu, ortaklık payı ile şirket mallarının tamamen ayrı kavramlar olduğu, ortaklık payının ortakların mülkiyetinde; şirket mallarının ise şirket tüzel kişiliğine ait olduğu, yüzlerce hatta halka açık anonim şirketlerde yüzbinlerce hissedarı bulunan anonim şirketlerin tüm malvarlığına el konmasının mümkün olmadığı, aksine bir kabulün cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu kanaatinin hasıl olması durumunda CMK'nın 133. maddesinde düzenlenen "Şirket yönetimi için kayyım tayini" tedbirine başvurulabileceğinin, anılan hükmün uygulanma şartlarının da farklı olduğunun dosya kapsamındaki delillerle sabit olduğu anlaşılmıştır.

VII-ULUSLARASI BELGELERDE BELİRTİLEN İLKELER ve İLGİLİLERİN EYLEMLERİNİN BU ÇERÇEVEDE DEĞERLENDİRİLMESİ:

"Havana İlkeleri" olarak da bilinen ve 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair İlkelerin giriş kısmında;

"Dünya halkları, Birleşmiş Milletler Şartında adaletin korunabileceği şartları yaratmak için verdikleri kararı teyit ettiklerinden ve ırk, cins, dil ve din ayrımı yapmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve teşvik etme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirme amaçlarını ilan ettiklerinden,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuk önünde eşitlik ile masumluk karnesi prensiplerine ve hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına yer verdiğinden,

Genellikle, bu prensipleri vurgulayan görüşler ile gerçek durum arasında hala bir açıklık bulunduğundan,

Her ülkedeki adli örgütlenme ve işleyiş bu ilkelerden ve onları gerçek yaşama geçirmeyi üstlenmiş çabalardan esinlenmesi gerektiğinden,

Savcılar adalet dağıtımında çok önemli bir rol oynadıklarından ve onların bu sorumluluklarını yerine getirmelerine ilişkin kurallar yukarıda belirtilen ilkelere saygı göstermelerine ve uygun davranmalarına yardım edeceğinden ve böylece adil ve hakkaniyete uygun bir ceza adaletine ve vatandaşların suçlara karşı etkili bir biçimde korunmasına katkıda bulunacağından,

Savcıların gerek daha iyi yöntemlerle göreve alınmaları ve hukuki ve mesleki açıdan eğitilmeleri suretiyle, gerekse suçlulukla ve özellikle suçun yeni biçim ve boyutlarıyla mücadele ederken gerekli her türlü vasıtanın kendilerine temin edilmesi suretiyle görevlerinde başarının gerektirdiği mesleki nitelikleri edinmelerini sağlamak şart olduğundan,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı konusunda Birleşmiş Milletler Beşinci Kongresinin tavsiye kararı alması üzerine, Genel Kurulu 17 Aralık 1979 tarihli ve 34/179 sayılı kararıyla Kanun Adamları için Talimatname'yi kabul ettiğinden,

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Altıncı Kongresinin 16 sayılı kararında, Suçların Önlenmesi ve Kontrolü hakkında Komiteden yargıçların bağımsızlığı ile yargıçların ve savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitimleri ve statüleri ile ilgili bir yönerge hazırlamayı öncelikleri arasında yer vermesi istendiğinden,

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Yedinci Kongresi, Yargı Bağımsızlığına dair Temel Prensipleri kabul ettiğinden ve bu da daha sonra Genel Kurulun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/32 sayılı kararı ile 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarında uygun bulunduğundan,

Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi, suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmalarını ve adil muamele görmelerini, zararlarının giderilmesini, tazminat ve yardım için alınması gereken tedbirleri tavsiye ettiğinden,

Yedinci Kongrenin 7. kararında, savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitim ve statüleri, savcılarının görevleri ve davranışları, ceza adaleti sisteminin düzeltici işlevine yaptıkları katkıyı ve polis ile yaptıkları işbirliğini artırma yolları, takdir yetkilerinin kapsamı ve ceza muhakemesinde oynadıkları rol ile ilgili olarak Komiteden bir yönergenin hazırlanması ihtiyacını ele almasını ve bir sonraki Birleşmiş Milletler Kongresine bir rapor sunulması istendiğinden,

Savcılarının ceza muhakemesinde etkili, tarafsız ve adil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda Üye Devletlere yardımcı olması için formüle edilen aşağıdaki Yönergeye, Hükümetler tarafından saygı gösterilir ve bu Yönerge ulusal mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde dikkate alınır ve savcılarının, ayrıca yargıç, avukat, yürütme ve yasama organı mensupları gibi konuyla ilgili diğer kişilerin ve genel olarak kamunun dikkatine sunulur. Bu Yönerge ilke olarak savcılar göz önünde tutularak formüle edilmiştir; fakat bu kurallar, uygun düştüğü takdirde, belirli bir olay için atanan (ad hoc) soruşturmacılar için de uygulanır." ibarelerine yer verilmiş, ilkeler; "Nitelikler, Seçim ve Eğitim", "Statü ve Hizmet Şartları", "İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü", "Ceza Muhakemesindeki Rol", "Takdiri Görevler", "Kovuşturmaya Karşı Alternatifler", "Diğer Devlet Kurum ve Kuruluşları ile İlişkiler", "Disiplin Yargılaması" ve "Yönergeye Uygun Davranma" başlıkları altında belirtilmiştir. Buna göre;

- Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcılar, her mesleklerinin şeref ve itibarını korurlar.

- Savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

- Savcılar görevlerini yaparlarken:

a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;

b) Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler;

c) Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bilgiyi gizli tutarlar.

d) Mağdurların kişisel menfaatlerini etkileyen hususlarda onların görüş ve düşüncelerini dikkate alır ve mağdurları Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi'ne göre sahip oldukları haklardan haberdar eder.

Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler.

Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni gösterirler.

Avrupa Savcıları Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. oturumunda kabul edilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 10.10.2006 gün ve 424 sayı ile benimsenmesine karar verilip, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne de hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları Budapeşte İlkeleri, savcıları; "bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileri" olarak tanımlamış, savcılarının her zaman ve her koşulda temel görevlerini şu şekilde sıralamıştır:

Dava açma görevi de dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler.

Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler.

İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler.

Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar.

Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar.

Budapeşte İlkeleri, savcılarının "Genel Olarak Mesleki Hayat Tarzları" başlıklı bölümünde savcılarının her zaman mesleki standartlara bağlı olduklarını belirttikten sonra mesleki hareket tarzları konusunda şu ilkeleri kabul etmiştir:

a) Her zaman mesleklerinin onuru ve şerefini korurlar,

b) Her zaman profesyonel olarak davranırlar,

c) Her zaman dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygularlar,

d) Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler,

e) Hukuki ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi düzeylerini daima muhafaza ederler,

f) Görevlerinin bireysel ve toplu icrasında rehberlik etmesi gereken Tavsiye 19 (Rec 2000) 36 a paragrafında belirtilen ilke ve kriterlerin, genel prensiplerin yayılması ve benimsenmesi dahil, uygun diyalog ve ekip çalışmasını sağlayarak tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,

g) Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler.

h) Bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmazlar.

i) Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkına saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

doğum, sağlık, özürlülük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde herhangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

j) Mesleki gizliliği korurlar,

k) Görüşleri, meşru çıkarları, mesleki mevkilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alırlar,

l) Olanakları ölçüsünde, bireylerin hakları ve yasal durumları hakkında tam olarak bilgilenmelerini sağlamaya çalışırlar.

m) Görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirirler.

n) Mümkün olan en geniş uluslararası işbirliği için ve hukuka uygun olarak yargı çevrelerindeki savcı ve kamu yetkililerine yardımcı olurlar,

o) Savcının kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar.

Budapeşte İlkeleri, savcıların "Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış" başlıklı bölümünde ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman;

a) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,

b) Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,

c) Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,

d) Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,

e) Tüm inceleme ve soruşturmaların dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,

f) Ne olursa olsun şüpheli etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmamak,

g) Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,

h) Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,

i) Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,

j) Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,

k) Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,

l) Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bilgiyi vererek silahların eşitliği (equality of arms) ilkesini korumak,

m) Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,

n) Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,

o) Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak,zorundadırlar.

Budapeşte İlkeleri, "Özel Davranış" başlıklı bölümünde ise;

a) Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğü, adilliğini ve tarafsızlığını tehlikeye almamalıdır.

b) Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve itaat etmelidirler.

c) Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler.

d) Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdır.

e) Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler.

İlkelerine yer vermiştir.

Bordeaux Bildirisi'nde; "Toplumun hukukun üstünlüğünün adil, tarafsız ve etkili bir yargı yönetimi ile güvence altına alınmasında menfaati vardır. Cumhuriyet savcılarını ve yargıçları bütün muhakeme sürecinde bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ve kamu düzeninin korunmasını sağlamak zorundadırlar. Bu sanıkların ve mağdurların haklarına mutlak bir saygıyı kapsar. Adaletin doğru bir şekilde yönetimi için yasal sürece dahil olan tüm meslek sahiplerinin ortak yasal ilkeleri ve etik değerleri paylaşmaları esaslı önemi haizdir. Toplum menfaati aynı zamanda adalet sisteminin işleyişi hususunda kamuyu bilgilendirmesi için medyaya gerekli bilginin sağlanmasını gerektirir. Özellikle sanığın masumiyeti karinesine, adil yargılanma hakkına, davalarla irtibatlı herkesin özel ve ailevi yaşam hakkına gerekli özeni göstermek suretiyle yetkili makamlar bu tür bilgiyi sağlamalıdır." ilkelerine,

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 1 (2001) no.lu görüşünde; "Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hakimler "vatandaşların hayatları, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlığı üzerinde nihai kararı vermekle görevlendirilmişlerdir" (BM Temel İlkelerinin tekrarı olarak Pekin Bildirgesinde ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. ve 6. maddelerinde seslendirilmiştir). **Onların bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp, adaleti arayan ve bekleyenlerin menfaatine olarak ihdas edilmiştir.** Bu bağımsızlık genel manada topluma karşı olmakla birlikte özellikle hakimin üzerinde karar vereceği ihtilafın taraflarına karşı da olmalıdır. Yargı bağımsızlığı, hakimler cihetinden tam bir tarafsızlığın var olduğu ön kabulüne dayalıdır. Taraflar kim olursa olsun, hakim kararını verirken tarafsız olmalıdır ve bu tarafsızlık, hakimin bağımsız bir şekilde yargılama yapmasına engel olan veya engel olarak görülebilecek her türlü bağlantı, eğilim veya yanlılıktan uzak olması demektir. Bu haliyle, yargı bağımsızlığı, "hiç kimse kendi davasının hakimi olamaz" şeklindeki temel ilkenin detaylı bir şekilde ifade edilmesidir. Bu ilkenin, yalnızca herhangi bir ihtilafın tarafı olan kimseleri aşan bir etkisi vardır. Yalnızca bir ihtilafın tarafları değil, toplum bir bütün olarak yargıya güvenebilmelidir. Bu sebeple **bir hakim yalnızca tüm uygunsuz bağlantı, yanlılık veya etkiden uzak olmakla kalmamalı, aynı zamanda makul bir gözle**

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bakıldığında da bu uzaklık görülebilmelidir. Aksi halde, yargının bağımsızlığına olan güven temelinden sarsılabilir. Temel nokta, bir hâkimin görevini yerine getirirken herhangi bir kişinin elemanı olmadığı, bir devlet görevlisi olduğu hususudur. Bu nedenle hâkim yalnızca hukukun hizmetçisidir ve yalnızca hukuka hesap verir. Bir davada karar verecek hâkimin yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir veya talimatı ile hareket etmeyeceği tabiidir." ibarelerine,

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerinde; "Yargı bağımsızlığı ilkesi yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını ve tarafların haklarına riayet edilmesini gerektirir." ibaresine,

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE) nin 24/11/2014 tarihli 17 nolu görüşünde; "Yargıçlar, hukukun üstünlüğüne saygı duyan her demokratik toplumda büyük önem taşıyan görevler yapmaktadırlar. Yargıçlar tüm kişilerin hak ve özgürlüklerini eşit şekilde korumalıdır." ibaresine,

Avrupa Bakanlar Komitesinin 06/10/2000 tarihli kararında; "Savcıların yetkilerini adil, tarafsız ve objektif olarak kullanmaları gerekmektedir." ibaresine yer verilmiş,

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)'nun 12-13 Mart 2010 Tarihli 82. Genel Kurul Toplantısında kabul edilen hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin raporda; hâkimlerin bağımsızlığı ve bunun bir sonucu olarak bir toplumda yargıya olan güvenin çok sayıda unsura dayandığı, bağımsızlığı teminat altına alan kurumsal kurallara ilave olarak, bir dava hakkında karar veren hâkimin kişiliği ve mesleki kalitesinin de büyük önem taşıdığı, ayrıca bir bütün olarak hukuk kültürünün de önemli olduğu belirtilmiş, hâkimlerin, kendilerini bağımsızlık ve tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğruracak durumlara sokmamaları gerektiği vurgulanmıştır..

Birleşmiş Millet Bangalor Yargı Etiği İlkeleri; Birleşmiş Milletler'in 2000 yılı Nisan ayında Viyana'da gerçekleştirilen ilk toplantısından sonra Şubat 2001 tarihinde Hindistan'ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen ikinci toplantıda, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından taslak olarak kabul edilip Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen Bangalor Yargı etiği İlkeleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş ve bu husus Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Bu belgede altı temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ile liyakat olarak sayılmıştır.

"Bağımsızlık" konusunda, yargı bağımsızlığının, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisi olduğu, bundan dolayı hâkimin, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmesi gerekliliğini ilke olarak belirledikten sonra "Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla herhangi bir sebeple ya da herhangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm harici etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdani hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir." ibarelerine,

"Tarafsızlık" konusunda, tarafsızlığın, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esası olduğunu, bu prensibin sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olduğunu ilke olarak belirledikten sonra "Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir." ibarelerine,

"Doğruluk ve Tutarlılık" konusunda, doğruluk ve tutarlılığın, yargı görevinin düzgün bir

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

şekilde yerine getirilmesinde esas olduğunu ilke olarak belirledikten sonra "Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir." ibarelerine,

"Dürüstlük" konusunda, dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşunun, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsur olduğu ilke olarak belirlendikten sonra, "Hâkim, hâkimden sâdır olan tüm etkinliklerde yakışıksız ve yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır. Kamunun sürekli denetim sujesi olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyiletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır. Hâkim, hâkimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, herhangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir. Hâkim tarafından, hâkimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hâkimin yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hâkim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez." ibarelerine,

"Eşitlik" konusunda, yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olanın; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamak olduğu ilke belirlendikten sonra, "Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez. Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir." ibarelerine,

"Ehliyet ve Liyâkat" konusunda, ehliyet ve liyâkatın, yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşulu olduğu ilke olarak belirlendikten sonra, "Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır. Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır. Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir. Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, adilane ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir. Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz." ibarelerine yer verilmiştir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmadığından Yüksek Mahkemelerimizin de muhtelif kararlarında, başta Bangalor Yargı Etiği İlkeleri olmak üzere uluslararası belgelerde yer alan etik

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

değerlere atıfta buldukları, örneğin; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.11.2007 gün, 2007/5.MD-83 Esas, 2007/244 karar sayılı ilâmı ile 22.01.2008 gün, 2007/5 MD-101 Esas ve 2008/3 Karar sayılı ilâmlarında; "Hâkimler ve savcılarının görevle ilgili sorumluluklarının belirlenebilmesi için, görev ve yetkilerinin ne olduğunun bilinmesi ne kadar önemliyse, bu görev ve yetkileri hangi ilke ve esaslara göre yerine getirmeleri gerektiğinin bilinmesi de o derece önemlidir. Nitekim, yapılan eylemin "görevin gereklerine aykırı hareket" olup olmadığının belirlenmesi, ancak görevin gereklerinin ne anlama geldiğinin doğru tespit edilebilmesi ile mümkün olabilecektir. Görevin gereklerinden ne anlaşılması gerektiği değerlendirilirken, hâkim ve savcılara Anayasa ve yasalarla açıkça verilen görev ve yetkilerin yanında, bu görev ve yetkilerin kullanılması sırasında uyulması gereken ilkeler de göz önünde bulundurulmalıdır. Her ne kadar hâkimlik ve savcılık ayrı görevler olarak görülmekte ise de; Türk Hukuk Sisteminde gerek sadece Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun uygun bulunmasıyla hâkimlerin savcı, savcılarının hâkim olarak atanmalarının mümkün bulunması, gerekse savcılarının şüphelinin hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olması nedeniyle hâkim ve savcılarının taşımaları gereken özellikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından hâkimler ile savcılar arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Hâkimlerin/savcılarının görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu konudaki en önemli uluslararası metin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangalor Yargı Etiği İlkeleridir. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin benimsenmesine karar verilmiş ve bu husus Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Bu belgede 6 temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır.

Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat olarak sayılırken, diğer kapsamlı açıklamaların yanında bağımsızlıktan bahsedilirken; "hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsızdır.",tarafsızlıktan bahsedilirken, "Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır." doğruluk ve tutarlılıktan bahsedilirken, "Hâkim, mesleki davranış şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir." dürüstlükten bahsedilirken, "Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur. Hâkim, hâkimden sadır olan tüm etkinliklerde yakışsız ve yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır. Kamunun sürekli denetim sujesi olan hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyiletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır. Hâkim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak mesleki davranışlarını veya vereceği yargısal kararları etkilemesine izin vermemelidir. Hâkim, hâkimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir. Hâkim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi birhediye,bir kredi,birteberru ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda izin veremez.” eşitlikten bahsedilirken; “Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.” ehliyet ve liyakattan bahsedilirken, “Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirilmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz.” denilmek suretiyle bir hâkimin (savcının) uyması gereken etik değerler özü itibarıyla ortaya konulmuştur."şeklinde, Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkelerine atıfta bulunmuş, Ceza Genel Kurulu 20.11.2007 gün, 2007/5 MD-83 Esas, 2007/244 karar sayılı ilâmında ayrıca "Avrupa Savcılar Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. oturumunda kabul edilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na 10.10.2006 gün ve 424 sayı ile benimsenmesine karar verilip, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce de hâkim ve savcılaraduyurulanSavcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” de hemen hemen Bangalor İlkeleri ile benzer mahiyettedir. Şu halde; hâkimler ve savcılar Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda hâkim ve savcılar bağladığında da kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler." şeklinde, “Budapeşte İlkeleri”nde belirtilen ilkelere atıfta bulunmuştur.

Yine Danıştay 12. Dairesi'nin 30.05.2013 Tarih, 2013/1203 Esas sayılı kararında Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne; "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararıyla kabul edilip benimsenen ve tüm hâkim ve savcılara duyurulan Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin 3.2. maddesinde, "Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adalet gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.", 4.2. maddesinde, "Hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuru ile uyumlu davranmalıdır.", 4.9. maddesinde, "Hâkim, mesleğinin prestijini, kendi veya herhangi bir kimse lehine kullanmamalı ve kullandırtmamalıdır. Ayrıca yargı görevini yerine getirmesinde herhangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine yol açmamalı ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemelidir." şeklinde ilkelere yer verilmiştir." ibareleriyle atıfta bulunulmuştur.

Neticeten; Cumhuriyet savcılarının yaptıkları soruşturmalarda elde edilen kanıtları kanunlara uygun biçimde değerlendirip olayı hukuki bir sonuca bağlama konusunda bağımsız bir takdir yetkisine sahip oldukları tartışmasızdır. Yine Cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturmalarda delil toplama serbestisi bulunmakta ise de bu serbestinin keyfilik olmadığı, birkaç suç ismi belirtilerek alınan dinleme kararları sonucunda emniyet birimlerinde yapılan tape dökümlerinden başka bir delil bulunmayan, Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından koordine edilen Suçlar Bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı uhdesinde bulunan, Cumhuriyet Başsavcılığının/..... ve/..... soruşturma numaralarına kayden yürütülen ve birbiri ile bağlantılı olmayan soruşturma dosyalarında, yakın şüphelinin aynı zamanda gözaltına alındığı, günü tutuklama talebiyle yakın şüphelinin sorguya sevk edildiği, yine aynı tarihte, Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Bürosu'nda görevli Cumhuriyet savcısı uhdesinde bulunan, Cumhuriyet Başsavcılığının

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bu soruşturma dosyaları ile bağlantısı olmayan...../.... sayılı soruşturma dosyasında yakalama ve gözaltı kararları vererek, CMK'nın 128. maddesi kapsamında el koyma kararı verilmesini talep ederek operasyonunu yürüten Cumhuriyet savcılığı ile birlikte kamuoyu nezdinde farklı algı oluşturma ve güç gösterme çabasına girdiği, yetkisini yasalardan alan Cumhuriyet savcılarının yaptıkları her soruşturmada yasal mevzuat ve uluslararası hukuk kurallarını hiçe sayarak kamuoyunun savcı ve hâkimlerden beklediği tarafsızlık ve adil yargılama isteme ve bekleme haklarını ağır biçimde hasara uğrattığı, Hâkim de usul ve yasaya açıkça aykırı elkoyma kararıyla, eyleme iştirak ettiğinin yapılan soruşturma ve tüm dosya kapsamındaki delillerle sabit olduğu,

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) Hakimler Magna Carta'sı (Temel İlkeler) metninde; olumsuz değerlendirme sonuçlarının (istisnai durumlar hariç olmak üzere) görevden alınmaya sebebiyet vermesinin mümkün olmaması gerektiği, görevden almanın, ancak kanunda yerleşik disiplin hükümlerinin ya da cezai hükümlerin ihlal edilmesi durumunda ya da yargıçların adli görevlerini tarafsız bir şekilde değerlendirildiğinde asgari standartlarda gerçekleştiremeyecek durumda olduklarının ya da gerçekleştirmek istemediklerinin, değerlendirmenin kaçınılmaz bir sonucu haline geldiği durumlarda gerçekleştirilebileceğinin, bu sonuçlara uygun usullerden geçerek ve makul delillere dayanarak ulaşılabileceğinden söz edildiği,

Avrupa Yargıçlar Birliği Hâkimler Şartında; mahkemelerin yargısal değerlendirmelerinin, hataların veya hükümlerinin içeriği değil, ağır veya mazur görülemez nitelikte olan veya mesleğin itibarına gölge düşüren görevi kötüye kullanma eylemlerinin disiplin müeyyidesine tabi tutulmalarının mümkün olduğunun belirtildiği,

Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA) nın-..... yılına ait son raporunda; Hâkimin, bağımsızlık, tarafsızlık ve adil yargılama ilkelerini her zaman uygulaması gerektiği. Yargı yetkilerini adil ve tarafsız bir şekilde kullanmaları ve devletin hukukunu, korkusuz bir şekilde, kayırma yapmaksızın, etkilenmeksizin veya kötü niyet gütmeksizin uygulamaları, tüm hâkimlerin asli görevidir. Söz konusu görev, bir bütün olarak Yargının doğruluğu ve kamu güveninin muhafazası açısından vazgeçilmez niteliktedir." denildikten sonra yine aynı raporda "Azledilememe ve hâkimlik teminatı, yargı bağımsızlığının temel unsurlarını teşkil etmekte olup; söz konusu unsurlar, hâkimin, rızası olmaksızın görevinden alınmasını engellemektedirler. Bununla birlikte; kamunun Yargıya güveni ile hâkime tanınan yetkilerin önemi, yaptığı görevlere uygun olmadıkları sonucunu doğuran ve disiplin tedbirlerinin uygulanmasını haklı gösterecek derecede ağır ve ispatlanmış uygunsuz davranış veya yetersizlik gerekçelerinin bulunması durumlarında, açığa alınma/görevden alınma da dâhil olmak üzere, her türlü tedbire başvurulabileceğinin belirtildiği,

İlgililerin mevcut eylemleriyle, uluslararası belgelerde sözü edilen; görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek, kamu yararını koruma, toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alma, adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunma, görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutma, suçların soruşturma ve kovuşturulmasında yeterli özeni gösterme, her zaman profesyonel olarak davranma, dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygulama, mesleklerinin onuru ve şerefini koruma, görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun, adil, herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra etme, hukuki ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi düzeylerini daima muhafaza etme, bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının etkisinde kalmama, mesleki gizliliği koruma, görevleri sırasında elde etmiş oldukları herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmama, görüşleri, meşru çıkarları,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

mesleki mevkilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alma, görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirme, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek, masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak, tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek, kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek, insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetme, tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar alma gibi hukukun evrensel ilkelerini ihlal ettikleri, siyasallaşmaktan korunmaya çalışılan yargı erkinin yeniden tartışılır hale gelmesine neden oldukları,

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrasında "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne yer verildiği, ilgililerin mesleki kıdem ve deneyiminden beklenen basireti göstermeyip, yargı etik kurallarına uygun düşmeyen davranışları ile adalete olan güveni sarstıkları, hukuk zemininde kalmayan eylemleri ile adalet ülküsü dışında hareket ettikleri, adalet duygusu gözetilmeden, başka amaçlar güdülerek yürütülen soruşturmalar ve kararlar ile, yargısal yetkilerini, karşıt gördüklerini yok etme amacıyla kullandıkları, bu durumun, toplumsal barış, huzur ve güveni olumsuz etkilediği, yargıya duyulan güven ve saygınlığı ortadan kaldırdığı, ilgililerin mesleğin şeref ve onuru ile memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikteki eylemlerinin Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Avrupa Yargıçlar Birliği Hâkimler Şartı, Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA)'nın raporunda nitelenen açığa alma ve görevden alınmayı gerektirir özellikleri taşıdığı toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından anlaşılmalıdır;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

..... eski, hâlen Cumhuriyet savcısı
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na hitaben yazdığı savunmada, Üyeler hakkında ret talebinde bulunması ve Daire üyelerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hususunda endişelerini dile getirmesi, soruşturmanın derinleştirilmesi (eksikliklerin giderilmesi) ve savunma için ek süre talebinde bulunması, görevden uzaklaştırma tedbiri ve tedbir süresinin uzatılmasına ilişkin kararın yeniden incelenmesini, talep etmesi,

..... eski, hâlen hâkimi
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na hitaben yazdığı savunmada, tarafından seçilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerihakkında red talebinde bulunması ve Adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilerek gelen Üyelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hususunda endişelerini dile getirmesi, savunma istem ve kovuşturma izni kararına yeniden inceleme talebinde bulunması, soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesini dile getirmesi, görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin kararın yeniden incelenmesini, talep etmesi karşısında,

Söz konusu taleplerin 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 31/3. maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8/3. maddesi uyarınca usule ilişkin hususlar olarak kabul edilerek, bu taleplerinin incelemesi sonucunda gereği düşünüldü:

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

1- eski, hâlen Cumhuriyet savcısı ile eski, hâlen hâkimi, üyelerden ve hakkındaki red taleplerinde ve Daire Üyelerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hususundaki endişelerinde, inandırıcı delil göstermemiş olmaları, İkinci Daire üyeleri ile ilgililer arasında husumet veya tarafsızlığı gölgeye düşürecek bir durum bulunmaması nedeniyle, taleplerinin 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 41/6. maddesi uyarınca **ayrı ayrı reddine oybirliğiyle,**

2-..... eski, hâlen Cumhuriyet savcısı soruşturmanın derinleştirilmesi (eksikliklerin giderilmesi) ve savunma için ek süre verilmesi yönündeki taleplerinin, dosya, bilgi ve belgelerle ilgilinin eyleminin sabit olması karşısında bu aşamadan sonra yapılacak işlemlerin delil toplama dışında ilgili hakkındaki disiplin soruşturma sürecini uzatarak ilgiliye zarar vereceğinden eksikliğin giderilmesi talebinin **reddine,** yukarıda soruşturmanın başlaması Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikali ve aşamaları başlığı altında belirtildiği üzere ilgiliye istenilen tüm bilgi ve belgeler ile savunması için yeteri kadar süre tanındığından yeniden ek süre verilmesinin soruşturmayı uzatmak maksadıyla yapıldığı, ilgilinin süre kaydı gerekmeksizin yeniden inceleme aşaması dahil her zaman ek savunma, belge, delil sunma hakkının bulunması karşısında talebinin **reddine,**

..... eski, hâlen hâkimi soruşturmanın eksik olduğunu dile getirmesi, dosya, bilgi ve belgelerle ilgilinin eyleminin sabit olması karşısında bu aşamadan sonra yapılacak işlemlerin delil toplama dışında ilgili hakkındaki disiplin soruşturma sürecini uzatarak ilgiliye zarar vereceğinden eksikliğin giderilmesi talebinin **reddine,**

Üyeler aşağıda gösterilen muhalefetlerine karşın **oy çokluğu ile,**

3- eski, hâlen hâkimi Dairemizin .. /.. /..... tarihli son savunmanın yazılı olarak alınması veylemine ilişkin kovuşturma izni verilmesi kararına yönelik yeniden inceleme talebinin, söz konusu savunma istem ve kovuşturma izni kararlarının devam eden süreçle alakalı ara işlemler olduğu ve tek başına hukuki sonuç doğurmadıkları ayrıca 6087 sayılı Yasa'da bu tür kararlara karşı yeniden inceleme yolunun bulunmaması nedeniyle **reddine oy birliği ile,**

4- eski, hâlen Cumhuriyet Savcısı Dairemizin .. /.. /..... tarihli kararı ile 2802 sayılı Yasanın 77 ve 81. maddeleri çerçevesinde üç ay süreyle görevden uzaklaştırma tedbirine yönelik yeniden inceleme talebinin isteği üzerine daha sonraki gündemlerde değerlendirilmesinin gerekmesi, .. /.. /..... tarihli karar ile de görevden uzaklaştırma tedbir süresinin 2802 sayılı Yasanın 77 ve 81/1 maddeleri çerçevesinde .. /.. /..... tarihinden itibaren iki ay süreyle uzatılması sonrasında, görevden uzaklaştırma tedbirine yönelik yeniden inceleme talebinin, diğer yandan eski, hâlen hâkimi, Dairemizin .. /.. /..... tarihli kararı ile 2802 sayılı Yasanın 77 ve 81. maddeleri çerçevesinde üç ay süreyle görevden uzaklaştırma tedbirine yönelik yeniden inceleme talebinin, ilgililerin eylemleri ile göreve devamlarında yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar verecekleri kanaatinde mevcut delil durumu itibariyle bir değişiklik bulunmadığından taleplerinin **ayrı ayrı reddine,**

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Üyeler ilk açığa alma kararında ifade edilen muhalefet gerekçeleri ayrıca tedbirin esastan ayrı olarak başka bir gündemde görüşülmesi gerektiği yönündeki muhalefetlerine karşın **oy çokluğu ile,**

5- **eski, hâlen** **Cumhuriyet Savcısı (.....)** isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; bütün soruşturma maddelerinin birlikte değerlendirilerek, fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğünden **2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince "MESLEKTEN ÇIKARMA" cezası ile cezalandırılmasına, karar kesinleşinceye kadar 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince görevden uzaklaştırılmasına,**

Üyeler, öncelikle ilgili hakkında ceza kovuşturma sonucunun beklenerek, isnat edilen fiillerin yargısal süreçte verilen karar ve kullanılan takdire ilişkin olması başta olmak üzere usul ve esasa ilişkin başkaca gerekçelerle, ilgili hakkında ceza tayinine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerektiği yönündeki muhalefetlerine karşın **oy çokluğu ile,**

6- **eski, hâlen** **Hâkimi (.....)** isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; bütün soruşturma maddelerinin birlikte değerlendirilerek, fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğünden **2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince "MESLEKTEN ÇIKARMA" cezası ile cezalandırılmasına, karar kesinleşinceye kadar 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince görevden uzaklaştırılmasına,**

Üyeler, öncelikle ilgili hakkında ceza kovuşturma sonucunun beklenerek, isnat edilen fiillerin yargısal süreçte verilen karar ve kullanılan takdire ilişkin olması başta olmak üzere usul ve esasa ilişkin başkaca gerekçelerle, ilgili hakkında ceza tayinine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerektiği yönündeki muhalefetlerine karşın **oy çokluğu ile,**

6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesine yeniden inceleme isteminde bulunulabileceğine, yeniden inceleme istemi ile birlikte ek savunma, delil gönderme imkanının bulunduğu, yeniden inceleme taleplerinin reddi yönünden ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kuruluna on gün içerisinde itiraz talebinde bulunulabileceğine,

.. /.. /..... tarihinde karar verildi.

.....
DAİRE BAŞKANI

.....
ÜYE

.....
ÜYE

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

.....
ÜYE

.....
ÜYE

.....
ÜYE

.....
ÜYE

MUHALEFET ŞERHİ

Cumhuriyet savcısı, Av. aracılığıyla yaptığı .. /.. /.....-.. /.. /..... tarihli savunmasında özetle;

1-....., iken kamuoyu önünde müvekkili hakkında tehdit içeren sözler sarf ettiğini ve hasmane tavır sergilediğini,

2-Müvekkili hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına konu A1c, 2a maddeleri yönünden Üçüncü Daireninteklifi olmadan tarafından re'sen soruşturma izni verilmesinin Kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığını etkilediğini,

3-Bir yargı mensubunun hayatı ile ilgili verilecek karara esas olan savunmanın oluşması için bir aydan az olmamak üzere makul bir süre verilmediğini, müvekkilinin disiplin soruşturmasından ivedilikle haberdar edilmediğini, .. /.. /..... tarihinde savunması dahi alınmadan ve gerekçesiz olarak görevden uzaklaştırıldığını buna rağmen, müvekkiline isnat edilen suçlamalara dayanak teşkil eden dosyada mevcut evraklardan suret isteme taleplerinin uzunca bir süre yerine getirilmediğini ve belgelerin eksik bir şekilde ancak .. /.. /..... tarihinde gönderildiğini, soruşturma sürecinde tanık dinleme, tanıkları sorguya çekme, delil toplama imkanının bulunmamasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

4-Müvekkilinin soruşturma geçirmesine neden olan Cumhuriyet Başsavcılığının/..... sayılı soruşturma dosyasının evraklarının ve tüm belgelerinin istenmesi gerektiğini, bu dosyanın tarihinde Adliyesinde rutin teftiş kapsamında başmüfettişler tarafından incelendiğini ve herhangi bir usule aykırılık tespit edilmediğini,

5-Müvekkili hakkında verilen görevden uzaklaştırma kararına karşı yeniden inceleme talebihakkında karar oluşturulmadan disiplin soruşturmasına devam edilemeyeceğini,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

6-Müfettişin tarafsız ve bağımsız bir şekilde soruşturmayı yürütemediğini, lehe olan delilleri toplamadığını, soruşturma izni verilmeden önce toplanan delillere göre kararlar verildiğini,Kurul müfettişlerinin 6087 sayılı Kanununun 17 inci maddesine yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamayacaklarını ancak bu tür eylemlerden dolayı soruşturulduğunu,

Talep ve beyan etmiştir.

Hakim, Av. aracılığı ile yaptığı ..
/.. /..... ulaşma tarihli savunmasında özetle;

1-Soruşturma izni verilmeden önce toplanan delillere göremüvekkilinin savunmasının alınmasının uygun olmadığını, müvekkilinin lehine olan delillerin toplanmadığını, savunma için 10 olarak belirlenen sürenin yetersiz olduğunu, tanık dinletemeyen, iddia tanıklarını sorguya çekemeyen müvekkilinin savunması dahi alınmadan geçici tedbir ile görevden uzaklaştırıldığını, adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini,

2-Soruşturma izninin tarafından verilmesinin evrensel normlara uygun olmadığını,

3-Yargı mensuplarının yargılama sırasındaki hukuki takdirlerinin soruşturmaya konu edilmesinin hakim teminatı ve yargı bağımsızlığına aykırı olduğunu, soruşturma maddesi olarak yargıcın verdiği ve yargısal itiraza tabi bir tedbir kararının taraflara tebliğ edildiğini, bu karara itirazlar yapıldığını, soruşturma dosyasının itiraz mercii olan mahkemeye gönderildiğini, mahkemenin itirazı incelediği sırada, Cumhuriyet Başsavcılığının/..... sayılı soruşturma dosyasına sonradan atanan savcılar tarafından yargıcın kararının kaldırılarak el konulan malvarlıklarının iade edildiğini, yargıcın soruşturulmasına konu edilen yargısal bir karardan dolayı, görevden uzaklaştırılmasının tarafsız ve bağımsız bir Kurulun hukuki bir kararı olarak görülemeyeceğini,

Talep ve beyan etmiştir.

Dosya içeriği ve ilgililerin savunmalarına göre, süreçte adil yargılanma hakkı açısından aşağıda belirtildiği gibi bir çok eksiklik ortaya çıkmıştır.

1. Soruşturma Öncesi İlgililerin Suçlu İlan Edilmesi Açısından Sürecin Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu

Aşağıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere,kamuoyunda .. -... soruşturmaları olarak bilinen dosyalarda, yürütmüş oldukları soruşturma ve vermiş oldukları kararlar esas alınarak yargı mensupları hakkındameslekten çıkarma kararı verilmiştir. Adı geçen soruşturmalarda şüpheli konumunda olanlar arasında üyesi aile fertleri de bulunmaktadır. Bu soruşturmaların kamuoyunda duyulmasının ardından yürütme erki temsilcilerinin doğrudan yargı mensuplarını hedef alan açıklamaları olmuştur. Bu açıklamaları yapan kişilerin konumu ve açıklamaların niteliği dikkate alındığında, daha haklarında soruşturma bile olmayan bir aşamada yargı mensupları suçlu ilan edilmek suretiyle masumiyet karinesi ihlal edilmiştir.

..... temsilcilerinin açıklamalarından ve olayın üzerinden yaklaşık bir buçuk yıl geçtikten sonra HSYK 2. Dairesi tarafından, bahsi geçen açıklamalarda yer verilen eleştiri ve öngörü doğrultusunda karar verilmesi, sürecin Organından bağımsız olmadığı izleniminin doğmasına yol açmıştır. Ayrıntısı aşağıda açıklandığı üzere, ülkemiz yargı sistemi üzerine hazırlanmış olan raporlarda, hoş gitmeyen kararlar veren yargı mensuplarının erki tarafından hedef alınması sonrasında HSYK tarafından hukuki tasarruflara (yer değişikliği, görevden uzaklaştırma, meslekten çıkarma,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

disiplin soruşturması.) tabi tutulduğu algısı ortaya çıkmıştır. Bu durum ise, disiplin kararlarının organından bağımsız verilmesi, bağımsızlığın gerçekte olmasının yanında görünüşte de mevcut olması ilkesine aykırıdır.

2. Soruşturma İzni Verilmesi ve Görevden Uzaklaştırma Kararlarının Verilmesi Aşamadaki Eksiklikler

Bazı fiiller hakkında HSYK 3. Dairesi tarafından soruşturma izni verilmemiş iken HSYK Başkanı sıfatıyla tarafından bu izinler re'sen verilmiştir. Başka bir deyişle, meslekten çıkarılmalarına karar verilen yargı mensupları hakkında soruşturma, erkinin temsilcisi ve üyesi olan tarafından başlatılmıştır. Bu Durum, AİHM içtihatlarına açıkça aykırıdır.

Bu aşamaya kadar, sürecin erkinden bağımsız olmadığı yönündeki izlenimleri, görevden uzaklaştırma kararı verilirken HSYK tarafından tutunulan tavır desteklemiştir. Görevden uzaklaştırma talebi HSYK 2. Dairesi tarafından yapılmıştır. Bu karar oyçokluğu ile verilmiş olup, Daire Başkanlığı tarafından muhalefet şerhlerinin yazılması beklenmeden dosya üst yazı ile HSYK 2. Dairesine gönderilmiştir. Bir başka deyişle, HSYK 2. Dairesince karar verildiği aşamada dosya resmi olarak 3. dairededir. Soruşturma konusu fiillerin üzerinden bir yıl geçmesine, soruşturma geçiren yargı mensuplarının tamamı geçici bir tedbirle başka bir yere atanmasına karşın, HSYK 3. Dairesi tarafından aldıkları kararın muhalefet şerhleri ile birlikte yazılması beklenmeden talepte bulunulmuştur. HSYK 2. Dairesi tarafından da bu eksiklik giderilmeden, 3. Daire üyelerinin bir kısmı tarafından yazılan muhalefet şerhlerinin kişiler açısından dikkate alınması gereken lehe delil olduğu hususu göz ardı edilmek suretiyle ilgililerin görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. 3. Daire tarafından resmi olarak kararın yazılmasının beklenmemesi ve 2. Dairece usulüne uygun olarak dosyanın gönderilmesi beklenmeden karar verilmesi garipsenmiştir.

Tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verilirken, ilgililerin savunması alınmamıştır. ... süre ile görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kararlara karşı yaptıkları yeniden inceleme talepleri ise, bu ... aylık süre bitmeden önce kurul gündemine alınmamıştır. Bu Aşamada yapılan bilgi ve belge talepleri ile sözlü savunma talepleri de reddedilmiştir.

3. Meslekten Çıkarma Kararı Verilirken Göze Çarpan Eksiklikler

İlgililer tarafından dilekçelerde dile getirildiği üzere; savunma hazırlanırken ithamı yapan müfettişe göre dezavantajlı bir konumda oldukları, müfettiş aleyhlerinde delil toplamak için aylardır çalışmakta iken kendilerine savunma için çok kısıtlı bir süre verildiği, haklarındaki ithamların bile çok geç bildirildiği, bilgi taleplerinin HSYK tarafından reddedildiği, lehlerine tanıkların dinlenilmediği, talep ettikleri bazı delillerin toplanmadığı, haklılıklarını ispat edebilmek için talep ettikleri soruşturmanın derinleştirilmesi yoluyla bazı ek incelemeler yapılması istemlerinin kabul edilmediği, bu eksiklikler yoluyla haklarındaki ithamların aksini ispatlama şansı tanınmadığı, Daire huzurunda sözlü savunma hakkı verilmediği, öte yandan görevi kötüye kullanmakla suçlanan kişiler hakkında açılmış olan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği, ceza davasında ilgililerin suç işlemediği tespit edilse bile, HSYK tarafından verilmiş olan meslekten çıkarma kararını etkilemediği, tüm bu durumların, silahların eşitliği, çekişmeli yargılama ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu yönündeki iddia ve taleplerinin hiç biri dikkate alınmamıştır.

Bunlara ek olarak, yargısal nitelikteki kararları almak ya da talep etmek suretiyle görevi kötüye kullandığı iddia edilen yargı mensuplarının, vermiş oldukları karar ve yapmış oldukları talepler için normal yargısal süreçler işletilmemiştir. Yargı mensupları yeterli delil olmadan, dosyayı yeterince incelemeyen soruşturma yapmak veya tedbir kararı vermekle itham edilirken, ilgililerin başka yerlere

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

atanmasından sonra soruşturmaların ele alınış şekli konusundaki tartışmalar sona ermemiş, aksine artarak devam etmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, meslekten çıkarılan yargı mensuplarının yargısal konulardaki takdir ve kararlarının yeterli inceleme ve deliledayalı olup olmadığı, hukuki takdirin yerinde olup olmadığına tespiti, ne müfettişin ne de idari bir organ olan HSYK'nun yetkisindedir. Bu hususları tespit edecek olan, yargı mercileri olan mahkeme ve Yargıtaydır. Bu haliyle, Müfettiş ve HSYK kendilerini mahkeme yerine koymuştur. Bunun sonucu olarak, HSYK tarafından, yargı mensuplarının bazı şüphelilerhakkında da yeterli delil olmadan işlem yaptıkları veya dosyayı tam hazırlamadan tedbir kararları verdikleri iddiasıyla yargılama sonucu bile beklenmeden mevzuat gereği verilebilecek en ağır ceza verilmiştir. Bu haliyle de, ilgililere uygulanan yaptırım; hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ve ölçülülük ilkelerine aykırıdır. Bu karar verilirken HSYK 2. Dairesi tarafından .. - dosyaları tüm ekleri ile birlikte getirilip incelenmemiş, dosya içindeki delil ve belgeler değerlendirilmek suretiyle yargı mensuplarına isnat edilen fiillerin doğruluğu araştırılmamıştır. Bunun yerine müfettiş tarafından raporda yazılan isnatların ve yapılan tespitlerin doğru olduğu kabul edilmiştir.

Kamuoyunda .. -... soruşturma dosyaları olarak bilinen ve yargısal sürece katılan yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına karar verilmesi ile sonuçlanan dosyalar hakkında her aşamada belirtilen adil yargılanma hakkına aykırı durumların ayrıntılı olarak ele alınmasından önce AİHM içtihatlarında bu hususun nasıl ele alındığına temas etmekte fayda mülhaza edilmektedir:

AİHM İçtihatlarına Göre, Hakim ve Savcılarla İlgili Disiplin Süreçlerinde Uyulması Zorunlu olan Usuli Gereklilikler

Anayasa'nın 90. maddesi'nde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Anayasanın bu hükmü yasalar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir hiyerarşi ihdas etmiştir. Bu değişikliklerle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde yasalardan daha üstün bir konuma yükseltilmiş ve iç hukukumuzun doğrudan bir parçası hâline gelmiştir .

Bu hükme istinaden, insan haklarına ilişkin evrensel normlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile iç hukuktaki kanun ve idari düzenlemelerin çatıştığı noktada, evrensel normların esas alınması, Anayasa'nın 90. Maddesi gereği bir zorunluluktur.

Başka bir deyişle, normlar hiyerarşisinde kanun ve daha alt düzeydeki bir iç hukuk normu gerekçe gösterilmek suretiyle usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan AİHS'nin adil yargılanma hakkı dahil herhangi bir hükmünün ihmali mümkün değildir. Bu Sözleşme ve AİHM içtihatları, Türk yargı sistemi için bağlayıcı niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hakimler hakkındaki disiplin süreçleri, adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olarak yürütülmelidir. Mahkemeye göre adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplum düzeninin en önemli gerekliliklerinden biridir. Bu nedenle, Mahkeme tarafından AİHS'nin 6. maddesinin öngördüğü usuli hak ve güvenceler olabildiğince geniş yorumlanmaktadır. Mahkemeye göre, adil yargılanma ilkesine uyulup uyulmadığı belirlenirken, yargı sisteminin organizasyonu, kararı veren mahkeme ya da kurulun oluşumu, karar verme süreçlerindeki iş ve işlemler ile bu süreçlerde ilgililere sağlanan hak ve güvenceler birlikte değerlendirilmektedir.

AİHS'nin 'Adil Yargılanma Hakkı' başlıklı 6. maddesinde " Herkes davasının, medeni hak ve

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadarmasum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

AIHS'nin 6.maddesinde herkesin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Madde metninde klasik mahkeme (court) deyimini yerine kurul (tribunal) ifadesi kullanılmıştır. Buna göre, iç hukukta mahkeme gibi kesin nitelikte kararlar veren idari kurullarda AIHS'nin 6. maddesi kapsamında mahkeme olarak değerlendirilmektedir. (Sramek-Avusturya kararı 36. paragraf).HSYK'nın hakimlerle ilgili verdiği ve yargı denetimine kapalı olan işlemleri de bu kapsamda görülmektedir. Bu nedenle, bir mahkemenin taraflara adil yargılanma hakkının gereği olarak sağlaması gereken tüm usuli hak ve güvenceler, HSYK tarafından hakkında tedbir ve disiplin yaptırımını uygulanacak hakim ve savcılara sağlanmak zorundadır. (Gustafson-İsveç, 45). Dolayısıyla AIHM tarafından, yargısal faaliyet icra eden bir mahkeme gibi değerlendirilen HSYK tarafından, hakimlerle ilgili yürütülecek disiplin süreçlerinde Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerektirdiği usuli hak ve güvencelerin sağlanmadığı her somut olayda 6. maddenin ihlali yönünde karar verilmektedir.

AIHM'ne göre adil yargılanma hakkı açısından ilk şart, kararı veren merciinyürütme organındanyeterince bağımsız olmasıdır. Bu konuda AIHM, genel olarak yargı sisteminin, özelde ise uyuşmazlığı karara bağlayan merciin yeterince bağımsız olduğundan söz edebilmek için taşıması gereken bazı objektif ve subjektif kriterler aramaktadır. Her olayda Mahkeme, karar veren merciin bağımsız olması ve kamuoyunda bağımsız olarak algılanması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda hem yasal düzenlemeler, hem de uygulama dikkate alınmaktadır.

İkinci olarak; inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamaları sonuçlanıp yargılama sonunda kesin hüküm verilmeden kişi suçlu ilan edilmemelidir. Başka bir deyişle masumiyet karinesine dikkat edilmelidir. Anayasa'nın 38/4. Maddesi, AIHS'nin 6/2. Maddesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14(2) maddesine göre masumiyet karinesi temel insan haklarından birisidir. Buna göre. "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Anayasamızın düzenlediği şekliyle

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

masumiyet karinesi, sadece bir suç isnadının bulunduğu halleri kapsamamaktadır. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.

Üçüncü olarak;hakkında karar verilecek kişiye suçlamaların dayanağı olan tüm bilgi ve belgeler tam ve zamanında verilmelidir. İlgilinin suçlandığı olaya ilişkin savunma hazırlayabilmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin hiç verilmemesi, zamanında verilmemesi, tam olarak verilmemesi ya da yanlış bilgi verilmesi gibi sebeplerle savunmanın istenildiği gibi hazırlanamaması adil yargılanma hakkına, dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesine aykırıdır. (McGinley ve Egan – Birleşik Krallık, 86 - 90).

Dördüncü olarak; hakkında yaptırım uygulanacak hakim ve savcılar, çekişmeli bir yargulamada (adversarial proceeding) tarafların sahip olması gereken tüm usuli hak ve güvencelere sahip olmalıdır. Bu hak ve güvencelerden herhangi birisinin ihlali bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Çekişmeli yargılama, bir uyuşmazlıkta tarafların dosya içerisinde bulunan tüm delillere zamanında ulaşmasını, karşı tarafın delillerini inceleyip gerekirse uzman kurumlarda orijinal olup olmadığını inceleyebilmesini, tanıkları sorgulayabilmesini, tüm suçlamalara, delillere, raporlara ve tanık ifadelerine karşı beyanlarda bulunup karşı tezlerini sunabilmesini gerektirir. (Ruiz-Mateos- İspanya, 63; McMichael – Birleşik Krallık, 80; Vermeulen – Belçika, 33).Bu noktada, delil ve belgelere karşı görüş ve beyanlarının alınması ve deliller üzerinde uzman görüşü ya da bilirkişi incelemesi yaptırılacağı belirtiliyor ise, bu işlemler için gerekli zaman verilmelidir. (Yvon -Fransa ,39).Dolayısıyla, taraflar olaya ilişkin bütün delillere zamanında ulaşabilmeli ve bunlara ilişkin beyanlarını diğer tarafla (somut olayda müfettiş ile) eşit şartlarda ve aynı zaman dilimi içinde sunabilmelidir.

Kendisini savunması için yeterli zaman verilmeyen, delillere ulaşması imkanı tanınmayan, hakkındaki itham ve suçlamalar ile bunların dayandığı delil ve ifadeler konusunda bilgilendirilmeyen kişilerin kendi davalarını etkili bir şekilde savunmaları mümkün olmadığından, tüm bu hususlar adil yargılanma hakkına aykırıdır.(Cliniquedes Acacias and Others -Fransa, 37). Mahkeme, taraflardan birisinin (somut olayda müfettişin) ulaşabildiği bilgi ve belgelere diğer tarafın zamanında ulaşamamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Gerekçe ise, bilgi ve belgeye daha önce ulaşan tarafın kararı verecek kurulun kararını etkileme açısından diğer tarafa göre avantajlı konuma gelmesidir.(Yvon-. Fransa)

AIHM'ne göre, iç hukuk sisteminde yüklenen rol ve fonksiyonu farklı olsa bile, suçlama ve ithamda bulunan savcı (somut olayda müfettiş) tarafından hakkında karar verilecek kişi aleyhine dosyaya sunulan her türlü bilgi ve delilin zamanında karşı tarafla paylaşılması gerekir. Bu paylaşımın yapılmaması nedeniyle Mahkeme FerreiraAlves – Portekiz dosyasında ihlal kararı vermiştir. Buna ek olarak, taraflardan birisi veya savcıya delilleri sunması için zaman sınırlaması getirilmezken diğer tarafın süre baskısı altında bırakılması, etkili bir savunma için hazırlık süresi verilmemesi gibi durumlarda ihlal sebebi olarak görülmüştür.(Platakou- Yunanistan, 48).

Tarafların davalarını ispat edebilmeleri açısından, tanık dinletebilme hakkı da Sözleşme ile garanti altına alınmıştır. Bu noktada, maddi olayı aydınlatma potansiyeline sahip tanıkların dinlenilmemesi, karşı tarafın iddialarına dayanak yaptığı tanıkların çapraz sorgusuna izin verilmemesi de ihlal nedenidir. Dolayısıyla, disiplin soruşturmasının adil yargılanma ilkesine uygun yürütülmesi için, haklarında soruşturma yapılan yargı mensuplarına aleyhlerindeki her türlü delil ve tanık beyanlarının bildirilmesi, bu delil ve beyanlara karşı söyleyeceklerinin alınması, yazılı veya sözlü olarak tanıklardan muğlak hususların aydınlatılması için ek beyan istenilmesi, suçlanan kişilere davalarını ispat etme imkanının

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

tanınması, bu amaçla kendi tanıklarının beyanlarının da alınması gerekmektedir. DomboBeheer B.V. – Hollandadosyasında, olaya tanık olduğu iddia edilen iki kişiden birisinin ifadesinin alınmaması, ihlal sebebi olarak değerlendirilmiştir.

.....-..... dosyasında ise AİHM, suçlamanın niteliği konusunda bilgi sahibi olunmadan savunma hazırlanması mümkün olmadığından, iddia makamı olan müfettişin elinde bulunan ve suçlamaya temel teşkil eden bilgilerin, suçlanan ile paylaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bahsi geçen dosyada, disiplin süreçleri boyunca savunma avukatları tarafından ileri sürülen; iddia makamının sunmuş olduğu delillere zamanında ulaşamadığı, bu delillerle ilgili görüş ve savunmalarını hazırlamak için zaman ve imkan tanınmadığı, bu şekilde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar ciddi bulunmuş ve disiplin süreçlerinin yürütülmesinin adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı yürütüldüğü sonucuna ulaşmıştır.

Bahsi geçen AİHM kararında, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın ithamları kesin olarak ortaya koymaya elverişli olmadığı, aksine görevden almayla sonuçlanan disiplin soruşturması sırasında başvuranın çok az güvenceden istifade edebildiği, disiplin soruşturmasının başlatılmasını takiben yalnızca ithamların başvuranın bilgisine sunulduğu, müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatlarındahi göz ardı edildiği, ne soruşturma çerçevesinde dinlenen tanıkların ifadeleri ne de müfettişin raporunun başvuranın bilgisine sunulmadığı, başvuranın müfettişe ve HSYK'ya yazılı savunmasını sunabilmesine karşın görevden alınma kararı verilmeden önce ne müfettiş ne de HSYK'nın başvuranın savunmasını bizzat kendisinden dinlemediği, özellikle bu süreç sırasında gerçekleşen tek duruşma ve sözlü savunmanın, son safhada yani HSYK'nın itirazları inceleme kurulunun toplantısı sırasında yapılmasının AİHM'ni hayrete düşürdüğü, belirli fiilleri işlemekle itham edilen her hakimin, keyfiyeti engelleyecek güvencelere sahip olması gerektiği, bu kişinin, uygulanan tedbirin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi ve yetkinin kötüye kullanılması halinde sorumlunun cezalandırılması ve özellikle de ihtilafa konu tedbirin, olayın tüm yönlerini ve ilgili mevzuatı değerlendirmeye yetkili bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi imkânına sahip olması gerektiği, ilgili kişinin bu denetim organı önünde kendi bakış açısını dile getirebileceği nizalı bir yargılamadan yararlanabilmesi ve ilgili yetkililerin iddialarına karşı çıkabilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

Beşinci olarak; disiplin kararları yargı mensuplarının hukuki takdirlerini hedef almamalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı'nda hakimlerin; vicdanlarına, maddi vakıyı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmaları gerektiği belirtilmiş ve gördükleri davaların esası hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalarının gereğine işaret edilmiştir.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'ne göre hakim, yargı görevini yerine getirirken ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu olmamalıdır. Yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için, iç hukukta başkaca bir mekanizma varsa, bu tür iş ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir . Yargı mensupları hakkında disiplin yaptırımına konu edilecek fiiller, verilen karara ve yargısal süreçte kullanılan takdire ilişkin olmamalıdır. Dolayısıyla, disiplin süreci kesinlikle yargısal karar ve hakimin hukuki takdirini hedef almamalı, disiplin süreçleri yargı yetkisini kullanan kişiler üzerinde bir baskı aracına dönüşmemelidir.

Altıncı olarak; disiplin cezası demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

AİHM tarafından, yaptırım meşru amaca ulaşma hedefinden çıkıp cezalandırma amacına yöneldiğinde, ölçülü kabul edilmemektedir. -Türkiye davasında, Cumhuriyet savcısı olarak

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

görev yapan ilgilinin yürütmekte olduğu bir soruşturma sırasında basına yansıyan açıklamaları nedeniyle meslekten çıkarılması, öngörülen amaçla orantısız ve dolayısıyla gereksiz görülmüştür. Bu davada AİHM, başvurucunun meslekten ihracına ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan mahkum edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalline hükmetmiştir.

Yedinci olarak; kararlara karşı tarafsız ve bağımsız bir mercie başvuru imkanı sağlanmalıdır.

Yargı bağımsızlığını konu alan bütün evrensel hukuk belgelerinde, hakimlere ilişkin disiplin işlemlerinin yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri eliyle yürütülmesi ve disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerektiği ifade edilmektedir.

AİHM ise, verilen karara karşı bağımsız bir merciin denetimini, adalete erişim ve etkili hukuksal koruma ilkeleri çerçevesinde ele almaktadır. Buna göre, temel hakların ihlal edildiği iddiaları hakkında karar vermek üzere iç hukukta bir başvuru yolu oluşturmak devletin pozitif yükümlülüğüdür. Buna göre, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adalete erişim hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen ulusal bir makama başvurma hakkı, kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetleri inceleyip karara bağlayabilecek ve ihlalin tespiti halinde uygun bir giderim yolu sağlayabilecek bir iç hukuk yolunun varlığını zorunlu kılmaktadır. İç hukukta ister somut bir norma dayanarak, isterse devlet organlarının tutum ve davranışları nedeniyle uyuşmazlıkların bir yargı organı tarafından denetlenmesi olanağı ortadan kaldırılıyorsa AİHM, devletin mahkemeye erişim hakkını AİHS'nin 6. maddesi'nin gereklerine uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bu alanda kendisine tanınan takdir hakkını aştığı sonucuna varmaktadır.

Mahkemece başvuru ve dava yollarının etkili ve yeterli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılırken, ihlale karşı iç hukukta öngörülen bütün idari başvuru ve dava yolları birlikte değerlendirilmekte ve başvuru merciinin mutlaka yargısal nitelikte olması bir şart olarak ileri sürülmemektedir. Bununla birlikte, başvuru makamlarının yetkileri ve sağladığı güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespitinde dikkate alınmaktadır. Buna göre, yargı dışı makamların başvuru yolu olarak öngörüldüğü durumlarda, bu makamlar ihlale neden olan kurumdan bağımsız olarak örgütlenmeli, uyuşmazlığın çözümünde yeterli ve etkili olmalıdır. Başvuru makamı, uyuşmazlığın esası hakkında makul süre içerisinde karar verebilecek yetkinlik ve donanımda değil ise, 13. maddede düzenlenen güvenceleri sağladığından bahsedilemez. (Beaumontin –Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994)

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, HSYK 2. Dairesinin oy çokluğu ile verilmiş olan kararları; evrensel normlara, AİHS'nin adil yargılanma, özel hayata saygı, anayasasını yargı bağımsızlığı, hakim teminatı, kanun karşısında eşitlik, ayrımcılık yasağı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aşağıda ayrıntılı olarak belirtilen usul ve esasa ilişkin gerekçelerle aykırı olduğundan çoğunluk kararına katılmıyoruz:

1. Karar Veren Merciiin Bağımsızlığı Sorunu

Somut olayda, yürütmüş oldukları soruşturma ve vermiş oldukları kararlar nedeniyle yargı mensupları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmıştır. Kamuoyunda ... ve soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalarda şüphelilerin bir kısmı üst düzey ve aile fertleridir. Bu noktada, bazı konularda yargı mensupları hakkında soruşturma izninin tarafından HSYK Başkanı sıfatıyla re'sen verilmesi bağımsızlık ilkesine aykırıdır.

AİHM içtihatlarına göre HSYK tipi idari kurullar mahkeme olarak kabul edilmekte ve verdikleri kararları Sözleşme'nin 6. Maddesindeki kriterler açısından adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

yönünden denetime tabi tutulmaktadır. Bu noktada, kararı verecek Kurul'un tarafsız ve bağımsız olması yetmemekte, aynı zamanda bu yönde bir görüntüye sahip olması gerektiği de AİHM kararlarında ifade edilmektedir. Bu husus, Volkov- Ukrayna, Harabin –Slovakya, Özpınar-Türkiye, Kudeshkin- Rusya, Olijiç- Hırvatistan başta olmak üzere hakim ve savcılar hakkında verilmiş olan tüm AİHM kararlarında değerlendirilmiştir. Bu noktada, yer aldığı bazı ve yakınları hakkında soruşturma yapan yargı mensupları hakkında inceleme ve soruşturma onayının Tarafından resen verilmesi, Yargı Bağımsızlığına aykırıdır.

AİHM'nin 30 Nisan 2015 tarihli Mitrinovski kararında yer verdiği gerekçelere göre, disiplin kararını verecek mercii, her türlü siyasi etkiden bağımsız olmalı, devlet başkanı, adalet bakanı ya da siyasi idarenin herhangi bir temsilcisi disiplin kararı veren heyette yer almamalıdır. Aksine bir kompozisyon, yargı bağımsızlığına aykırıdır. Hakimlere ilişkin disiplin süreçleri, yargı bağımsızlığı ilkesine uygun yürütülmelidir. Bu kararda siyasi irade ve yürütme organı ile Yargı Kurullarının ilişkisine ilişkin de önemli tespitler yapılmıştır. AİHM'ne göre, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin bazılarında son zamanlarda hakimlerin vermiş oldukları yargısal kararlar nedeniyle sorumluluklarının sınırlarını genişletme eğilimi göze çarpmaktadır. Bu eğilime karşı hakimler korunmalıdır. Yüksek Yargı Kurullarının bir görevi de, hakimlerin diğer meslek grupları ile hukuki sorumluluğunun sınırlarının ve şartlarının aynı olmadığına gösterilmesidir. Zira hakimler, üstlenmiş oldukları kamusal yükümlülük gereği önüne gelen her davaya bakmak zorundadır. Bu noktada, eğer bir hakim vermiş olduğu karar nedeniyle ceza ve disiplin açısından sorumlu tutulacak olursa, ne yargı bağımsızlığının korunması, ne de güçler dengesinin sürdürülmesi mümkündür. Bu nedenle, yargı kurulu, hakimlerin karar verme özgürlüğünü sınırlayacak her türlü siyasi projeyi reddetmelidir.

AİHM, Harabin- Slovakya kararında da, Avrupa Hakimler Birliği'nin tavsiye niteliğinde bir kararına atıf yapmış ve yargının hesap verebilir olmasının, devlet gücü kullanan diğer erklerin yargı organı üzerinde baskı ve etki aracına dönüşmemesi gerektiği uyarısında bulunmuştur. Buna göre, disiplin soruşturması açılması, yargı mensuplarının kararlarını hedef alan bir tehdide dönüşmemelidir. Hem disiplin yaptırımına karar veren mercii, hem de soruşturmayı başlatan mercii ya da kişi, yürütmeden bağımsız olmalıdır. Soruşturma izninin hükümet üyelerinden birisine verilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Bu tür bir düzenleme, yargıya olan güveni sarsacağı gibi, yürütme organının yargısal süreçlere müdahalede bulunduğu yönünde şüphelerin doğmasına da neden olacaktır.

Öte Yandan, sürecin yürütme organından bağımsız olarak yürütülmediği algısı çeşitli raporlarda dile getirilmektedir. Genel bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde, başvuru yapılan olaya ilişkin iç hukuk sisteminde yürütülen hukuki sürecin bağımsız ve tarafsız olarak sürdürülmesi yeterli olmayıp dışarıdan bakan makul bir kişi tarafından tarafsız ve bağımsız olarak algılanması da gereklidir. Başka bir deyişle, bağımsızlık ve tarafsızlık algısı karar veren makam ve organın kendi görüş ve algısına göre değil, dışarıdan bakan makul bir kişinin algısına göre değerlendirilmektedir. AİHM, eğer iç hukuk sisteminde kararı veren makamın yeterince bağımsız olmadığı iddia edilmişse, bu noktada iç hukuk sistemi ile ilgili uluslararası ve yerel kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanmış olan raporları esas almakta ve hem yasal düzenlemelere, hem de uygulamaya bakmaktadır.

Bu raporlar dikkate alındığında,

A. Venedik Komisyonu'nun Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde, disiplin ve atama süreçlerinin, hoş gitmeyen kararlar veren hakimlere karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıdığı belirtilmiş ve karar verecek mercilerce bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

B. Ülkemiz kurumlarının talebi üzerine yargı sisteminin işleyişi üzerine rapor hazırlayan Thomas Giegerich tarafından hazırlanan 30 temmuz 2014 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda şubat 2014 tarihinde 6524 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin raporda; kanun değişikliği sonrasında HSYK üzerinde siyasi otorite ve yürütmenin denetim ve etkisinin arttığı belirtilmektedir. Daha sonra, yargı sisteminin tarafsız ve bağımsız olarak işlediğine ilişkin kamuoyu algısının devam edebilmesi için HSYK tarafından ülke gündemini meşgul eden hassas davalara bakan savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesinin gerekçelerinin tatmin edici bir şekilde kamuoyu ile paylaşılması gerektiği belirtilmektedir. Dahası, bu tasarrufların kamuoyunda hoş gitmeyen kararları veren hakim ve savcılarının görev yerinin değiştirildiği algısına neden olması nedeniyle yargı bağımsızlığını zedelediği ifade edilmektedir.

Rapora göre, yargısal süreçlere dışarıdan müdahaleyi önleyecek tedbirler öngörülmelidir. Yargının sadece yasal metinlerde (de jure) bağımsız olması yeterli olmayıp, gerçekten (de facto) bağımsız olması zorunlu olduğundan, soruşturma savcılarını ile sorumlu başsavcılarının bu kadar kolay görev yerinin değiştirilmesini engelleyecek düzenlemeler yapılması zorunludur.

Bu noktada, HSYK'nın yürütme organından bağımsız olması ve kamuoyu tarafından bağımsız olarak algılanmasının önemine dikkat çekilmiş ve 2014 yılında Yüksek Kurul'un aldığı pozisyon dikkate alındığında, Adalet Bakanı'nın Kurulun Başkanı ve Müsteşarın doğal üye olmasının bağımsız olarak karar verilmesini güçleştirdiği ifade edilmiştir. Rapora göre evrensel normlara göre Bakan ve müsteşarın kuruldaki rol ve pozisyonu sembolik olmalıdır.

C. 2014 Avrupa Birliği İlerleme Raporu; (23. Fası, Yargı ve Temel Haklar)

Yargının bağımsızlığına ilişkin olarak, iddiaları üzerine tarafından, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve Adalet Akademisi Kanununda yapılan değişiklikler, Şubat ayında, oldukça kısa bir sürede ve paydaşlarla gerektiği şekilde istişare edilmeksizin kabul edilmiştir.

HSYK Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile Genel Kurula ait önemli yetkilerin Adalet Bakanlığına devredilmesi öngörülmüş, bu durum yargının bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığına ilişkin ciddi endişelere neden olmuştur. Paydaşlar ilk kanun tekliflerine ve kabul edilen mevzuata ciddi tepkiler vermiştir. Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve Başkan Yardımcıları, müfettişler, tetkik hâkimleri ve idari personel dahil, tüm HSYK personelinin görevlerine son verilmiştir. Bu personelin yerine, HSYK Başkanı sıfatıyla tarafından aday gösterilen personel göreve getirilmiştir.

Yürütmenin Kurula katılımı ve buradaki rolü azaltılmalıdır. Yargı denetiminin, hâkim ve savcılarının bağımsızlık veya tarafsızlıklarına ya da bireysel haklarına potansiyel olarak müdahale edebilen Kurul kararlarının tamamını da içerecek şekilde genişletilmesi gerekmektedir.

19 Aralık'ta, Adli Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle, savcılarının talimatı üzerine hareket eden kolluk görevlilerine, suça ilişkin ihbar veya şikayetler hakkında en üst dereceli amirlerine bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir., savcının İddiaları ile ilgili iki soruşturma kapsamında şüphelilerin tutuklanması için verdiği talimatlar polis tarafından yerine getirilmemiştir. HSYK, ... yaptığı bir açıklama ile yargının bağımsızlığına aykırı olduğu gerekçesiyle bu değişikliği eleştirmiştir. ... Danıştay, Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı olduğu gerekçesiyle bu değişikliğin uygulanmasını askıya almıştır. 30 Aralık'ta HSYK Başkanı sıfatıyla, HSYK tarafından kamuoyuna yapılacak açıklamalar için kendisinden ön onay alınmasına karar vermiştir.

..... soruşturmalarında görev alan savcılar başka görevlere atanmış veya bu

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

savcılarının görevlerine son verilmiştir. HSYK, bu savcılarının birçoğu hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatmıştır. Çok sayıda polis memuru görevinden alınmış, başka görevlere atanmış ve hatta gözaltına alınmıştır.

Bu değişiklikler,yürütmenin HSYK üzerindeki kontrolünü artırmaktadır.

Özelikle başlatılan mücadele soruşturmaları nedeniyle Türkiye'deki siyasi tartışmalarda önemli bir yer işgal etmiştir., üyelerinin ve diğer bazı kamu görevlilerinin yakınları ile iş adamları iddialarının hedefi olmuştur. Şüphelilerin bazıları rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, ihracatta veya kamuya ait arazilerin gayrimenkul anlaşmalarında usulsüz olarak kullanılması ve muhtelif diğer suçlar ile itham edilmiştir (Bkz. Siyasi Kriterler-Hükümet).

Soruşturmalar üzerine, ilgili makamların tepkisi sert olmuş, yargıda darbe girişiminin söz konusu olduğu ve bunun devlet kurumları içinde bir "paralel yapı"nın varlığını ortaya koyduğu iddiası dile getirilmiştir. Soruşturmalarda görev alan savcılar ve polis memurları görevlerinden alınmış ve bazıları aleyhinde yolsuzluk suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Yargının bağımsızlığını zayıflatan mevzuat değişiklikleriyle ceza mevzuatında yapılan ve ceza adaleti sisteminin etkinliğini azaltan değişiklikler kabul edilmiştir (Bkz. Yargı Sistemi).

D. İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün EYLÜL 2014 tarihli ve "Türkiye'nin İnsan Hakları Alanındaki Gerilemesi ve Reform Önerileri" başlıklı raporunda ise süreç şu şekilde değerlendirilmektedir:

..... yılının ayında, emniyet güçlerinin üst düzey yetkilileri ve aile üyelerinin adlarının karıştığı bir ceza soruşturmasının varlığını ve bu soruşturma kapsamında tutuklamalar yapıldığını açıklamasıyla, büyük bir yolsuzluk skandalı gün ışığına çıktı. buna, emniyet teşkilatının yetkilerini kısıtlamaya ve yargıyı yürüten kurum üzerindeki yönetme gücünü artırmaya çalışarak karşılık verdi. Yargıç savcı ve polislerin görev yerleri değiştirildi, son zamanlarda da söz konusu soruşturmaları yürüten polis görevlileri tutuklandı ve bu meseleleri haberleştiren sosyal ve geleneksel medya susturulmaya çalışıldı.

Bu duruma karşı öneri ise, Yargıç ve savcılarının yürütme ve her türden siyasal müdahale karşısındaki bağımsızlıkları güçlendirilsin. Ceza yargılamaları sistemine ve hükümetle ilişkili yolsuzluk soruşturmalarına hükümet veya başkaları tarafından yapılan tüm politik müdahalelere son verilsin.

Temel zorluk, Türkiye'nin adalet sistemini, yürütmenin politik muhaliflerine karşı bir araç olarak kullandığı ve devletteki farklı çıkarların politik manipülasyonuna açık bir sistem olmaktan çıkartıp, güçlü, bağımsız ve tarafsız bir sisteme dönüştürmek. Sanıkların yargılanırken davalarına bakan yargıcın siyasal görüşlerinin davalarını nasıl etkileyeceğinden endişelenmeleri veya güçlülerin sürekli olarak adaletin elinden kurtulduğunu görmeleri kabul edilebilir şeyler değil.

Bu kaygıların haklılığı, geçtiğimiz aylarda, Türkiye tarihinde görülmüş en büyük yolsuzluk soruşturmaları vesilesiyle apaçık ortaya çıktı. tarihinde başlayan ilk soruşturmalar rüşvet almak, altın kaçakçılığı ile bağlantılı olarak resmi belgelerde sahtekarlık yapmak gibi suçlamaları ve inşaat ve emlak sektöründeki yolsuzluklarla ilgili ayrı bir soruşturmayı içeriyordu ve bu soruşturmalar kapsamında kitlesel gözaltılar yapıldı. Soruşturmaların ana zanlıları , bir genel müdürü, ve görevlerinden istifa etmek zorunda kaldılar ancak, milletvekili oldukları için sahip oldukları yasal dokunulmazlıktan yararlandılar. genel müdürü ve ise tutuklandılar. Yolsuzluk soruşturması başladıktan sonra, yürütme organı yetkililerince soruşturmaların, iktidardan

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
..../.../...	.../.../.....

düşürmek için düzenlenen bir "komplo" veya "darbe girişimi" olduğu ileri sürüldü.

..... buna verdiği tepki hızlı ve dramatik oldu: polisleri, savcılarını ve yargıçlarını devasa boyutlarda bir rotasyona ve tayin dalgasına tabi kıldı, hiç vakit kaybetmeden polisin yetkilerini sınırlandırdı ve tüm yargı sisteminin idaresine ve yargı işlevlerine ilişkin bir dizi yeni yasa çıkardı.

Çıkartılan yasalardan biri yargı sisteminin idaresinden sorumlu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, yürütmeye daha da sıkı bağlanacak şekilde yeniden yapılandırılmasını öngörüyordu. Hükümet, HSYK'nın dairelerinin bileşimini ve görev alanlarını fiilen değiştirerek ülke çapında çok fazla sayıda hakim ve savcının yeni görev yerlerine tayinini gerçekleştirmeyi başardı. ceza yargılamaları sistemindeki "paralel yapıya" karşı, karşı-operasyon yapma vaadi sonu ve aylarında gerçekleşti ve soruşturmasında yer alan polislerin bir çoğu darbe girişiminde bulunmak, dahil olmak üzere yüzlerce insanı kanun dışı yollarla dinlemek ve şantajcılık gibi suçlarla itham edilerek tutuklandılar. Bu kriz, aynı zamanda, hükümetin, çıkarları tehdit edildiğinde ceza yargısına müdahale etmekten hiç çekinmediğini de gösterdi.

..... soruşturmasında yer alan polisler için ceza soruşturmaları da, aynı şekilde, yolsuzluk iddialarının resmi yollardan örtbas edilmeye çalışıldığına ilişkin kaygıları besleyecek nitelikte. Politik saiklerle açılmış ceza soruşturmaları, insanların suç sayılan faaliyetlere karıştığına ilişkin somut deliller yerine, onların algılanan ilişki ağlarını soruşturmanın merkezine oturtma alışkanlığını yine kalıcılaştırabilir ki, bu da çok ciddi bir tehlike.

E. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda 6524 Kanun ile yapılan değişiklik üzerine üniversitesi tarafından hazırlanan rapor:

Hâkimlerin, bağımsızlıklarını tam olarak gerçekleştirebilmeleri, “maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur içinde mesleklerini icra edebilmeleri için her şeyden önce, görevden atılma, işsiz kalma, parasız kalma ve yerlerinin değiştirilmesi korkusu içinde bulunmamaları gerekir. Görevden alınarak işsiz kalabileceğinden korkan, maaşsız bırakılabileceğinden çekinen, cezalandırılmak amaçlı uzak ve zor bir yere atanabileceğinden çekinen bir hâkimin kendisini bağımsız hissetmesi mümkün değildir.

Yürütme organının etkisinde olan yargı kurulları, yargının bağımsızlığını sağlayamazlar, yürütme organının yargıyı kontrol etmesine olanak sağlayan bir araca dönüşürler. Hükümetler ve onların adalet bakanları, yetkilerini, kendi tercihlerine aykırı yönde kararlara imza atan hakimleri cezalandırmak için kullanabilir, hakim ve savcılar üzerinde baskı kurabilirler. Tarih boyunca bir çok ülkede bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Baskıya maruz kalan savcılar, hukukun üstünlüğünü yok sayarak adalete ve kanuna aykırı bir şekilde haklıyı suçlu; suçluyu ise mağdura dönüştürebilecek kararlara imza atabilirler. Oluşacak bu belirsiz tabloda, suçluyu suçsuzdan, doğruyu yanlıştan ayırmak mümkün olmayacaktır. Alınan kararların “adil“ olup olmadığından şüphe duyulacak, vatandaşlar kendilerini aldatılmış hissedeceklerdir. Bir hukuk devletinde idarenin, vatandaşları böyle belirsiz bir duruma sokmaya hakkı yoktur. Denge ve denetlemenin etkin olarak işlediği bir devlette ise, kişi, kendini güvende hisseder, hakkını yasal yoldan aramak için gerekli olan inanca sahip olur. Bu sebeple, hukuk, ne olursa olsun siyasi tercihlerden üstün tutulmalıdır.

Yukarıda yer verilen rapor ve belgeler dikkate alındığında; yürütmüş oldukları soruşturma ve vermiş oldukları kararlar nedeniyle haklarında meslekten çıkarma kararı verilen yargı mensupları hakkındaki sürecin organından bağımsız olarak yürütülmediği algısı iç ve dış kamuoyunda yer almıştır. Bu durum ise, AIHS'nin 6. Maddesine aykırıdır.

F. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin ülkemizde tutuklanan bu iki hakim hakkında Avrupa Konseyi'nin internet adresinde de yayımlanan tarihli görüşünde; öncelikle hukukun

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

üstünlüğünün egemen olduğu bir sistemde kuvvetler ayrılığı, yargının kurumsal bağımsızlığı, hakimin yer değiştirmemesi ilkesinin önemi, kişisel olarak hakimin karar verme süreçlerindeki bağımsızlığı ilkelerine vurgu yapılmaktadır. Karara göre, yargı bağımsızlığının teminat altına alınması, HSYK'nın öncelikli görevidir. Bu noktada, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri'nin 1. Maddesine göre tüm devlet kurumları açısından yargı bağımsızlığına saygı gösterilmesinin ve bu bağımsızlığın gözetilmesinin pozitif bir yükümlülük olduğu hatırlatılmaktadır.

Karara göre, hakimlerin yargısal performansları üzerinden eleştirilmesi, disiplin soruşturmasına veya ceza kovuşturmasına tabi tutulması mümkün olmakla birlikte, bu süreçler usuli tüm hakların güvence altına alınarak, adil yargılanma hakkına uygun yürütülmelidir. Sözleşme ve Kanunla tanınan bu usuli güvencelerin ihlali anlamına gelecek şekilde, hakimlerin vermiş oldukları veya gelecekte verme ihtimali olan kararlar nedeniyle yaptırıma tabi tutulması hiçbir şekilde kabul edilemez. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, bu tür uygulamaların yapıldığı her durumda üstlenmiş olduğu sorumluluğun gereği olarak itirazlarını güçlü bir şekilde dile getirmeye devam edecektir.

Bir hakimin açığa alınması ya da tutuklanması, çok ender olarak olağanüstü durumlarda mümkün olabilir. Bu işlemler, vermiş olduğu kararlar nedeniyle yapılmış ise, hukuka aykırı verildiği iddia edilen karardaki bu hukuka aykırılığı yargısal başvuru mercileri belirlemelidir. Bu halde bile, kararın kanuna ve hukuka aykırı verildiği tespit edildiğinde öngörülen yaptırım ölçülü olmalıdır.

Müfettiş raporunda belirtildiğine göre, iç hukuka göre usul hükümleri işletilmek suretiyle verilmiş olan mahkeme kararları sonrasında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Sürecin ele alınış şekli dikkate alındığında adil yargılanma hakkına ve Avrupa Konseyi standartlarına uygun davranıldığını söylemek zordur. Öncelikle, tahliye kararı veren hakimin kararlarını yazmasının zabıt katibine verilen talimat ile engellenmesi ve hakim tarafından kararlarını kendisinin yazmak zorunda bırakılması kabul edilemez. Hakimin karar verme açısından sahip olduğu yetki, demokratik bir toplum düzeninde hiçbir şekilde engellenemez. Hakim tarafından verilmiş olan karar, ancak itiraz ve temyize tabi tutulabilir. İkinci olarak, verilmiş olan kararın uygulanmasını durdurma ya da engelleme yetkisi olmayan kişiler tarafından infazının önlenmesi adaletin yerine getirilmesinin engellenmesi niteliğinde olduğundan aynı şekilde, hukuk devletinde kabul edilemez niteliktedir.

HSYK tarafından yazılan mektupta belirtildiği üzere, basın ve yayın kuruluşlarında yer alan haberler sonrası denetim, hafta sonu ... gün içinde tamamlanıp ön inceleme raporu günü HSYK'na sunulmuş ve aynı gün 2. Daire tarafından karar verilmiştir. Raporun hazırlanması ve karar verme sürecinin dikkat çekecek ölçüde hızlı olduğu görülmektedir. Bu kadar kısa sürede verilen karar öncesinde olaya ilişkin tüm olguların yeterince değerlendirildiğine inanmak zordur. Bu noktada, hakkında karar verilecek hakimlerin dinlenilmemesi, savunma hakkı ile birlikte diğer usuli hakların tanınmaması, başka bir sorundur. Disiplin ve karar sürecinin niye bu kadar acele yürütüldüğü anlaşılabilir. Bu acelenin haklılığını kanıtlayan yeterli gerekçe bulunmamaktadır.

Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde; Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi hakimlerin görevden alınmasına vetu tutulmasına ilişkin süreç ve kararlar hakkında derin endişe duymaktadır. İhtilafsız olan husus, hakimlerin vermiş oldukları yargısal kararlar nedeniyle yaptırıma uğradığı konusudur. Bu durum, Türkiye'de yargının kurumsal ve hakimlerin kişisel bağımsızlıklarına ilişkin teminatların yeterince dikkate alındığı noktada şüphelerin doğmasına neden olmaktadır.

Buna ek olarak; bu kararlar Türkiye'de zamanlarda hakimlerin istekleri olmaksızın görevinin ve görev yerinin değiştirildiğine ilişkin raporlarla birlikte değerlendirilmiştir. Bu atamaların boyutu da, sebepleri üzerindeki kuşkuyu artırmaktadır. Yargı teşkilatının ve bölgelerin ihtiyacından bağımsız olarak

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

bu atamalar, kamuoyu ve hakimlerin gözünde verdikleri kararlar yüzünden yaptırma tabi tutuldukları şeklinde algılanmaktadır. Bu durum ise yargıya olan güvene, kararların bağımsız ve tarafsız verildiği yönündeki kamuoyu algısına zarar vermektedir.

H. Avrupa Yargıçlar Birliği ise tarihinde "Türkiye'de Yargının Durumu" başlıklı bir karar almış ve verdikleri yargısal nitelikteki kararlar nedeniyle hakim ve savcılarının tutuklanmasını, yargısal takdirin kısıtlanması olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda, bir yargı mensubunun kararından dolayı tutuklanması; olguları tespit edip bir davada kanunları uygulama özgürlüğünü engelleme girişimi olarak değerlendirilmiş ve bu hususun yargı bağımsızlığı ilkesinin açıkça ihlali olduğu vurgulanmıştır.

I. Demokrasi ve Özgürlük için Avrupalı Yargıç ve Savcılar Birliği(MEDEL) de tarihli açıklamasında, yine Türkiye'deki hakim ve savcılarının yargısal karar nedeniyle yaptırma tabi tutulmasını ele almıştır. Buna göre, yargısal nitelikte olduğunda şüphe bulunmayan tasarruflar nedeniyle hakim ve savcılarının soruşturmaya tabi tutulması ve tutuklanması, yargı üzerinde siyasi irade ve yürütmenin kontrolünün bir işaretidir. Bu haliyle, yargısal nitelikteki kararlar nedeniyle yargı mensuplarının tutuklanması, AİHS ile birlikte yargı bağımsızlığı ilkesinin düzenlendiği tüm evrensel hukuk belgelerine aykırıdır. MEDEL'e göre, kritik davalara bakan yargı mensuplarının tutuklama ve meslekten ihraç ile sindirilmesi, hukuk devletinde kabul edilebilir bir durum değildir.

İ. Venedik Komisyonu tarafından tarihinde "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına Müdahale" başlıklı bir karar alınmış ve internet sitelerinden duyurulmuştur. Karara göre,.. -..... soruşturmalarında kararların uygulanmaması ve yargı mensuplarının meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılması,yargı bağımsızlığına açık bir müdahalenin göstergesi olarak tanımlamıştır. Venedik Komisyonuna göre, "Savcı taleplerinin ve mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, uzun süre üzerinde çalıştıkları dosyaların savcılarının elinden aniden alınması, hâkim ve savcılarının keyfi bir şekilde başka mahkemelere tayin edilmesi, hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle ihraç edilmesi, savcı ve hakimlerin verdikleri kararlardan dolayı tutuklanması." yargı bağımsızlığınamüdahaleyi sistematik hale getirmiştir. HSYK'nın bu uygulamalarının hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğu belirtilen kararda, yaşananların Türkiye'de yargının bağımsızlığı için yeterli güvenceler bulunmadığını açıkça gösterdiği ifade edilmiştir. Ayrıca, Venedik Komisyonu'nunHSYK'nın devam eden davalarda kararları nedeniyle hakim ve savcılarını doğrudan hedef alan tasarruflarından endişe duyduğu belirtilmiştir.

Bu eleştirilerden sonra Türk makamlarından; tutuklanan hâkim ve savcılara ilişkin kararların yeniden gözden geçirilmesi, yürütmenin HSYK üzerindeki etkinliğini azaltmak amacıyla yasal reform yapılması, HSYK'nın devam eden davalarla ilgili her türlü müdahalesinin yasaklanması, hâkimlere arzuları dışında tayin edilmelerini engelleyecek yasal ve anayasal güvenceler sağlanması" yönünde çağrı yapılmıştır.

K. Avrupa Parlamentosu'nda kabul edilen Türkiye raporunda da, yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde endişeler dile getirilmiştir. Rapora göre, Hakim ve savcılarının ve bazı güvenlik görevlilerinin görevden alınması, görev yerlerinin değiştirilmesi ve tutuklanması, yargının etkinliği ve tarafsızlığı bağlamında önemli bir sorundur. Bu türden tasarruflar, güçler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkelerini ihlal etmektedir.

L. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Türkiye raporunda da, .. -..... soruşturmaları üzerine ortaya çıkan gelişmeler eleştirilmiştir Rapora göre,birkaç üst düzey yetkilisi ve aileleri aleyhine açılan Mücadele soruşturmasına cevaben binlerce polis memurunun ve savcının görev yerlerini değiştirilmiş, soruşturmayı açan savcılar görevden alınmıştır.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
..../.../...	.../.../.....

..... soruşturmalarını kapatmış, toplanan delilleri ise imha etmiştir. soruşturmaya katılan pek çok polis memuru ve yargı mensubu devirmek amacıyla komplo düzenlemekle alenen suçlanmıştır.

Tüm bu raporlar dikkate alındığında, yargı mensuplarının yürütmüş oldukları soruşturma ve vermiş oldukları yargısal kararlar nedeniyle yürütme organından bağımsız olmayan bir süreç sonunda meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldıkları algısı hem iç hem dış kamuoyunda mevcuttur. Bu haliyle, kararın bağımsız bir kurulca alınmasının yanında bağımsızlığın kamuoyu algısında da var olması gerektiği yönündeki ilke, ihlal edilmiştir.

2. Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olan Masumiyet Karinesi İhlal Edilmiştir.

Masumiyet karinesi, hukukun evrensel ilkelerinden birisidir. Tarih boyunca her hukuk sisteminde kabul gören temel bir ilkedir. Mecelle’de ‘bereal-i zimmet asıldır’ hükmü yer almıştır. Buna göre, bir kimsenin masum ve suçsuz olduğunun kabul edilmesi esastır. Suç veya hata iddia ediliyorsa, iddia eden tarafından hukukun kabul ettiği somut delillerle ispatlanmalıdır. Karar verilirken aksi ispat edilinceye kadar suçsuzluk ve borçsuzluk ilkelerine bağlı kalınmalıdır. Başka bir deyişle, asıl olan kişinin borçsuzluğu ve suçsuzluğudur. Yapılacak yargılama sonucunda aksi kesin olarak ispatlanana kadar herkes borçsuz ve suçsuz kabul edilmektedir. Ayrıca, yine Mecelle’de yer alan ‘şek ile yakın zail olmaz’ kaidesi gereğince her türlü şüpheden sanık yararlanır. Buna göre, tahmin, tereddüt ve şüphe üzerine hüküm bina edilmez.

Mecelle gibi tarihi hukuk belgelerinin yanında çağdaş evrensel normlarda masumiyet karinesine riayet edilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Bu kapsamda, Anayasa’nın 38/4. Maddesi, AİHS’nin 6/2. Maddesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 14(2) maddesine göre masumiyet karinesi temel insan haklarından birisidir. Buna göre. "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Anayasamızın düzenlediği şekliyle masumiyet karinesi, sadece bir suç isnadının bulunduğu halleri kapsamamaktadır. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin evrensel hukuk normları dikkate alındığında, 1966 tarihli Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 14(2) maddesinde; “Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.” Hükmü yer almaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi W.J.H. – Hollanda, Communication No. 408/1990 [1992] UNHRC 25 davasında bu hakkı yorumlamıştır. Buna göre, “insan haklarının korunması bakımından önemli olan masumiyet karinesi, suç isnadının kanıtlanması yükünü iddia edene (savcı veya müfettiş) yükler, suç isnadı kanıtlanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağını garanti eder, sanığın şüpheden yararlanmasını güvence altına alır ve bir cezai fiille suçlanan kişilerin bu ilkeye uygun olarak muamele görmesini gerektirir. Örneğin, şüpheliyi soruşturma veya yargılama bitmeden suçlu olarak ilan eden basın açıklaması yapmaktan uzak durmak bütün kamu makamlarının görevidir. Buna ek olarak medya, masumiyet karinesine zarar veren haber vermekten kaçınmalıdır.” demek suretiyle hem kamu görevlilerinin, hem de basın yayın organlarının soruşturma ve yargılama sonuçlanmadan kimseyi suçlu olarak ilan etmemeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde masumiyet karinesinin ihlal edildiğine hükmedilmektedir.

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında müeyyide uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkum olmasına bağlıdır. AİHM, suçsuzluk karinesinin etkililiğinin sağlanmasının ölçütlerini hükme bağladığı Barbera, Messegue ve Jabardo davasındaki kararında şu hususlara yer vermiştir:

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Yerel yargılama ve karar organları, muhakemeye, sanığın isnad konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır. Muhakemede ispat yükü, sanıkta değil, isnadı yapan savcı ya da müfettişte olmalıdır. İddia eden tarafından, ispat için yeterli delil, kararı verecek olan makama sunulmalıdır. Belirli suçlamalara muhatap olmuş kişilere savunmasını hazırlama ve sunma imkan ve zamanı tanınmalıdır. Şüpheden sanık yararlandığından karar verecek merci tarafından isnatları ispatlayan deliller dikkate alınmalı, delil ve ispat araçları yoksa buna uygun karar verilmelidir.

AIHM'ne göre, AIHS'nin 6/2. maddesi, sadece yargılama makamlarını değil, devletin bütün resmi makamlarını bağlar. Allet de Ribenot davasında AIHM, tutuklanmasından sonra ve hakkında ceza davasının açılmasından önce, İçişleri Bakanı ve soruşturmadan sorumlu polis yetkilisinin düzenlediği bir basın toplantısında başvuranın suçlu olarak kamuya duyurulmasını, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.

AIHM başka bir davada ise, masumiyet karinesinin kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre bu ilke kamu görevlilerinin kişilere, yetkili bir mahkeme tarafından suçlu bulunmalarından önce, suçlu gibi davranmalarını engelleyen bir ilkedir. Bu itibarla, kamu görevlilerinin bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilan etmeleri, ilkenin ihlali anlamına gelmektedir. Mahkemeye göre, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası, “suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkı”nı güvence altına alır. Bizatihi yargı davaları kapsamındaki usuli güvenceler dikkate alındığında, masumiyet karinesi, diğer şartlar arasında, ispat yükü (Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya, Telfner - Avusturya,), isnadı kanıtlayan maddi ve hukuki deliller (Salabiaku- Fransa, Radio France ve Diğerleri - Fransa), kendi aleyhine tanıklık etmeme (Saunders – Birleşik Krallık, Heaney ve McGuinness - İrlanda), yargılama öncesi şeffaflık (Akay - Türkiye) ve kamu görevlilerinin bir sanığın suçluluğuna ilişkin zamansız açıklamaları (Allet de Ribemont, Nešťák - Slovakya,) bakımından şartlar getirir.

AIHM'ne göre 6. maddenin 2. fıkrası ile güvence altına alınan hakkın pratik ve etkili olmasını sağlama ihtiyacı göz önünde tutulduğunda, masumiyet karinesinin aynı zamanda başka bir yönü de bulunmaktadır. Bu ikinci yön de, kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Aksi halde kişinin şöhreti ve kişinin kamu tarafından algılanma biçimi risk altına girecektir. Dolayısıyla, kanıtlanmayan bir itham bakımından, söz konusu kişinin masumiyetine saygı gösterilmesi, devletin Sözleşme kapsamında uyması gereken pozitif bir yükümlülüktür.

Minelli davasında AIHM, sanığın önceden hukuken suçlu olduğu kanıtlanmamışsa ve özellikle savunma hakkını kullanma şansı olmamışsa, sanık ile ilgili bir kararın suçlu olduğunu yansıması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre, kararı verecek makamın hukuka uygun olarak delillendiremediği bir durumda kişinin suçlu olduğunu düşündüğünü gösteren iş ve işlemlerinin bulunması ihlal için yeterlidir. Benzer şekilde, iç hukuk mercilerinin yargılama bitmeden bir suçun işlendiğine ilişkin kullandıkları suçlayıcı bir dil de masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Bu konuda diğer bir dava- davasıdır. Bu davada AIHM, masumiyet karinesinin, kişinin suçlu olduğunu yansıtan ve toplumu kişinin suçlu olduğuna inandıran veya yetkili hâkimin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmasına neden olabilecek açıklama veya fiillerle de ihlal edilebileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, kişi yargılanmadan ve suçlu olduğu kesin hükümle belirlenmeden önce devlet görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda suçluluğa ilişkin yer alan ifadeler, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası, yetkililerin devam eden soruşturmalara ilişkin olarak toplumu bilgilendirmesini engellemekte ancak yetkililerin masumiyet karinesi ilkesine saygının gerektirdiği üzere tam bir ihtiyatla ve makul ölçüde toplumu bilgilendirmesini gerektirmektedir (Allenet de Ribemont kararı). Yetkililer basının eylemlerinden sorumlu tutulmasa bile, basına yaptıkları açıklamalardan sorumludurlar.(Y.B. ve diğerleri, ve Pavalache/ Romanya).

Ayrıca, Mahkeme, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını ve özellikle başkasının hakları ve itibarı dikkate alınarak, basının bazı sınırları aşmaması gerektiğini anımsatmaktadır. (BladetTromso ve Stensaas / Norveç) Mahkeme, devam eden soruşturma ve yargılamalar sırasında basın yayın organlarında yapılan yayınlar ile de masumiyet karinesine zarar verebileceği kanaatine varmıştır. (Ruokanen ve diğerleri / Finlandiya).

Yukarıda yer verilen evrensel ilkeler ve AİHM içtihatları dikkate alındığında; masumiyet karinesi gereğince kamu görevlilerinin, yetkili bir mahkeme tarafından kesin hüküm ile tespit edilene kadar hiç kimseyi suçlu ilan etmemeleri gerekmektedir. Bu anlamda bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilan etmek, masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

Somut olayda; organı temsilcileri ve basın yayın organlarınca ilgili yargı mensupları haklarındakisoruşturma tamamlanıp nihai karar verilmesinden önce darbe yapmakla suçlanmış ve disiplin süreci bu tartışma ve beyanların etkisinden arındırılmamıştır. HSYK 2. Dairesi bile karar verirken normal, rutin uygulamasının aksine ceza yargılamasının sonucunu beklememiş, ilgili yargı mensupları hakkındaki iddia ve ithamları doğru kabul ederek karar vermiştir. Bu haliyle ilgili yargı mensuplarının haklarındaki yargılama sonuçlanmadansuçlu ilan edilmesi, masumiyet ilkesine aykırıdır.

3. AİHS'nin 6. Maddesine Göre Çekişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin Gerektirdiği Usuli Hak ve Güvenceler İhlal Edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hâkimler hakkındaki disiplin süreçleri, adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olarak yürütülmelidir. Mahkemeye göre adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplum düzeninin en önemli gerekliliklerinden biridir.Bu nedenle,6. maddenin öngördüğü usuli hak ve güvenceler olabildiğince geniş yorumlanmaktadır. Mahkemeye göre, silahların eşitliği, çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, susma ve kendisini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve sözlü savunma, masumiyet karinesinden yararlanma gibi haklar, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının bir parçası sayılmaktadır.

Söz konusu madde hükmüne göre, bir suç ile itham edilen herkes; kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek zorundadır. Buna karşın ilgililere haklarındaki suçlama ve ithamlara ilişkin soruşturma ve inceleme izinlerine ilişkin kararlar, disiplin dosyasına ilişkin bilgi talepleri uzun süre yerine getirilmemiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen kişilerce bu belgelerin verildiği aşamada savunma için ek süre verilmesi, soruşturmada lehlerine olan delillerin toplanması, yeni tanıkların dinlenilmesi, araştırma ve soruşturmanın genişletilmesi ve sözlü savunma yapma imkanı sağlanması gibi usule ilişkin taleplerde bulunmuş ve bu talepler oy çokluğu ile reddedilmiştir.

Soruşturmanın belirli bir aşamasına kadar haklarındaki suçlamalardan haberdar olmayan yargı mensuplarına, ithamların bildirilmesinden sonra savunma için sadece on gün süre verilmesi, bu aşamaya kadar aleyhlerinde ifade veren tanıklardan haberdar olmayan yargı mensuplarını savunmasını hazırlamak için çok ciddi bir dezavantajlı konuma düşürmüştür.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

İlgililerin talep ettiği bilgi ve belgelerin verildiği aşamada ise, esas olarak müfettiş soruşturması sona ermiş, suçlamalar yapılmış, rapor hazırlanmış ve ceza teklifleri yapılmıştır. Buna karşın AİHS'nin 6. maddesi, soruşturmaya muhatap olan kişilerin iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahip olduklarını belirtmektedir.

Öte yandan, Sözleşme'nin 6. Maddesinin gerekliliklerinden birisi de sözlü savunma hakkının tanınması iken, ilgililerin bu yöndeki talepleri kabul edilmemiştir. Bu durum,- kararında HSYK'nın başvuranın savunmasını bizzat kendisinden dinlemediği, özellikle bu süreç sırasında gerçekleşen tek duruşma ve sözlü savunmanın, son safhada yani HSYK'nın itirazları inceleme kurulunun toplantısı sırasında yapılmasının AİHM'ni hayrete düşürdüğü şeklinde eleştiri konusu yapılmıştır. Soruşturma geçiren yargı mensuplarının tez ve savunmalarını kendi pencerelerinden en iyi şekilde ifade etmelerinin yolu olan sözlü savunma imkanının tanınmaması hukuki dinlenme hakkına aykırıdır.

Dolayısıyla, belirli ithamlarla haklarında işlem yapılan yargı mensuplarına ithamların zamanında bildirilmemesi, bu suçlama ve ithamlara karşı beyanlarının alınmaması, tanık dinleme ve diğer tarafın suçlamalarına dayanak yaptıkları tanıkları sorgulama imkanı tanınmadan haklarında yaptırım uygulanması, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmemesi, lehlerine olan delillere ilişkin beyanlarının dikkate alınmaması, sözlü savunma imkanı verilmemesi, geçici olarak 3 ay süre ile görevden uzaklaştırma kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin bu 3 aylık süre dolmadan kurul gündemine alınmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ifadesini bulan silahların eşitliği ilkesinin, çekişmeli yargılama prensibinin ve savunma hakkının ağır ihlali niteliğindedir.

4. Yargısal faaliyete İlişkin Konuların Soruşturma Kararına Dayanak Yapılması Evrensel Hukukun Temel İlkelerine Aykırıdır.

Anayasada hâkim ve savcılarla ilgili öngörülen teminatların amacı, bağımsız olarak karar vermesi beklenen hâkim ve savcılarının hiçbir şeyden korkmadan, vicdani kanaatlerine göre karar verebilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bunu sağlamanın yolu ise, disiplin işlemlerinin hâkim ve savcının hukuki takdirini hedef almamasından geçer. Aksi takdirde, üst düzey kamu görevlileri, siyasi aktörler, kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler vs. hakkındaki ihbar ve şikayetlerin soruşturulması, suç işledikleri tespit edilirse dava açılıp sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır. Disiplin süreçlerinin hâkim ve savcının hukuki olarak yapmış oldukları tasarrufları (arama, el koyma, gözaltına alma, ceza verme vs.) hedef aldığı durumlarda, bu soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi (chilling effect) nedeniyle hukukun üstünlüğü, kanun karşısında eşitlik, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri zarar görecektir.

Öte yandan, insan haklarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı'nda ise hakimlerin; vicdanlarına, maddi vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmaları gerektiği belirtilmiş ve gördükleri davaların esası hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

hesap vermek zorunda bırakılmamalarının gereğine işaret edilmiştir

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre hâkim, yargı görevini yerine getirirken kasıtlı olmadan, ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu olmamalıdır. Yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için iç hukukta başkaca bir mekanizma varsa, (somut olayda sulh ceza mahkemesine itiraz mümkündür.) bu tür işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir. Hâkimin sorumlu tutulması gereken hususlar ise, AİHS'nin 6. maddesinde ifadesini bulan adil yargılama ilkesini ve Bangalor Yargı Etiği İlkeleri başta olmak üzere evrensel hukukta genel kabul gören etik değerleri ihlal eden tavır ve davranışları olmalıdır.

Hâkim hakkında disiplin yaptırımına konu edilecek fiiller, verilen karara ve yargısal süreçte kullanılan takdire ilişkin olmamalıdır. Disiplin yaptırımı, hâkimin dava sırasında verdiği kötü kararından çok, kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla, disiplin süreci kesinlikle karar ve hâkimin takdirini hedef almamalı, disiplin süreçleri yargı yetkisini kullanan hâkim üzerinde bir baskı aracına dönüşmemelidir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in, Ukrayna ziyaretinin ardından hazırladığı 23 Şubat 2012 tarihli raporda ise; Yargıçların kararlarının olağan temyiz usulü dışında tashihe tabi olmaması gerektiği belirtilmektedir. Anılan rapora göre; yargıçlara yönelik disiplin eylemleri, yargı sistemi içinde işletilerek, kesin kurallar ve usullerle düzenlenmelidir ve siyasi veya diğer haksız etkilere boyun eğmemelidir. Diğer Hükümet kollarındaki yetkililer, yargı makamlarının çalışmasına bir baskı uygulama aracı olarak görülebilecek veya görevlerini etkili biçimde yerine getirebilmeleri açısından şüphe uyandıran eylem ve açıklamalardan kaçınmalıdır. Yargıçların aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma veya kendileri aleyhine disiplin soruşturmasından korkmak için nedenleri olmamalıdır.

Somut olayda; ilgili savcılar tarafından yapılan iş ve işlemler yargısal nitelikte olduğundan, verilen kararların idarece uygulanmaması, kararlarda yetki aşımı var ise başka bir yargı merciinin incelemesine tabi tutulmaması ve bu kararlar üzerinden yargı mensuplarının soruşturmaya ve görevden uzaklaştırma tedbirine tabi tutulması AİHS 'ne aykırıdır.

Venedik Komisyonu'nun Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde de, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin sürecinin, hoşla gitmeyen kararlar veren hâkimlere karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıdığı belirtilmiş ve karar verecek mercilerce bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasanın 140. maddesinde ise hâkim ve savcılar aynı meslekten sayılmıştır. Bu nedenle hâkim ve savcı teminatı Anayasanın 139. maddesinde birlikte zikredilmiş, savcılarının da görevlerini yaparken bağımsız ve tarafsız olması ilkesi kabul edilmiştir (138.madde). Bu nedenle hâkimler hakkındaki uluslararası belgelerdeki hükümler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları savcılar yönünden de bütün kurumları bağlayıcı nitelik arz etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut dosyalarda ilgililere isnat edilen fiiller dikkate alındığında; hakkında soruşturma yapılan yargı mensuplarının genel olarak yürütmüş oldukları tarihli soruşturma dosyalarındaki eylem ve takdirleri sonucu soruşturmaya muhatap oldukları görülmektedir. Müfettiş raporuna yer alan isnatlar incelendiğinde "mal varlıklarının bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi belirlenmeden şüpheliler ile şüphelilerin iştirakinin bulunduğu şirketlerin tüm mal varlığına el konulması için mahkemeden talepte bulunduğu", "Tahkikatın, aşaması itibarıyla operasyon yapılması, şüphelilerinin gözaltına alınması ve bir kısım tedbirlere başvurulması yönünden tekemmül etmemesine rağmen... bazı şahısların gözaltına alınması ve tedbirlerin uygulanması işlemlerini icra ettiği", "Hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan, alelacele kişilerin mağduriyetlerine yol

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

açabilecek bir şekilde ve CMK'nın 90'ncı maddede belirtildiği üzere, kişilerin suç işlerken yakalanma ve kaçma şüphesine ilişkin herhangi bir tespit yapmadan ve 91'inci madde şartları oluşmadan, bir kısım şahısların gözaltına alınması talimatı verdiği", " Tedbir kararlarını genelde aynı hâkimden aldığı" gibi iddialar soruşturmaya konu edilmiştir.

İlgililer hakkında soruşturma konusu yapılan iddialar yargısal faaliyete ilişkindir.Gerçekten, hakkında meslekten çıkarma kararı verilen yargı mensupları hakkında isnat edilen fiiller, bazı soruşturmalarda talep ettikleri tedbirlerin niteliği ve talep ediliş zamanı ile verilen mahkeme kararlarınailiştir. Bu noktada, müfettiş tarafından yapılan soruşturma sonucu hazırlanan rapor ve fezlekede, ilgili yargı mensuplarının yapmış olduğu işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmenin soruşturma ile müfettiş tarafından değil, itiraz üzerine kanun yolunda hâkim tarafından yapılması zorunludur. Aksi halde, yargısal kararların idari bir kurul olan HSYK ve idari bir görevli olan müfettiş tarafından denetlenmesi sonucu ortaya çıkmaktadır ki bu durum yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez.

Ayrıca, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri başlıklı 17/4. maddesi; "Kurul müfettişleri, denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar." hükmünü içermek suretiyle müfettişlerin yargısal konularda denetim yapmasını yasaklamıştır. Somut olayda,Hakim ve savcılarının vermiş olduğu kararların hukuka uygun olup olmadığı, Anayasanın ve 6087 sayılı Kanunun 17/4. Maddesindeki amir hükme aykırı olarak idari bir görevli olan müfettiş tarafından değerlendirilmiş ve bu kararların yanlış olduğu sonucuna varıldıktan sonra karar içerikleri ve verilme şekli üzerinden ilgili yargı mensuplarının suç işledikleri iddia edilmiştir.

Hukukun üstünlüğünün esas alındığı hiçbir demokratik sistem yoktur ki, yargısal olarak hakim ve savcı tarafından verilmiş olan bir kararın hukuka uygun ya da aykırı olduğunu idari bir görevli ya da idari bir kurum belirlesin. Somut olayda ise, kanun yoluna başvurulmayan yargı kararlarının yanlış olduğu yönünde müfettiş ve HSYK 2. Dairesi'nde bir kanaat oluşmuş ve bu kanaat esas alınarak söz konusu meslekten çıkarmakararları tesis edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, soruşturmayı yürüten savcının ne zaman arama, el koyma ya da gözaltına alma talebinde bulunacağı hususu tamamen ilgisavcının takdirinde olup, bu takdir yetkisinin usule aykırı kullanıldığı yönündeki iddiaların dillendirileceği mercii, kanun yolu aşamasında itiraz ve temyiz mercileridir. Somut olayda; suç soruşturması açısından başvurulacak tedbirleri talep eden savcının ve bu tedbirlere hükmeden hakimnin, hukuku yanlış uyguladıkları, usule aykırı işlem yaptıkları, eksik soruşturma evrakına dayanarak talepte buldukları yönündeki isnatlara karşı itiraz mercileri bulunmaktadır. Hakkında tedbir kararları talep edilen kişilerin kanunda öngörülen süre içinde yasal itirazlarını yapmaları halinde soruşturmada var olduğu iddia edilen tüm bu eksiklikler itiraz merciiince değerlendirilecektir. Soruşturma sırasında başvurulmuş tedbirlere karşı bahsedilen bu hukuki sürecin işletilmesi yerine soruşturmayı yürüten savcılar hakkında disiplin soruşturması başlatılması ve görevden uzaklaştırma gibi ağır bir tedbire başvurulması, yargı sisteminin yürütmeden yeterince bağımsız olmadığı yönündeki tartışmaları beraberinde getirecektir.

Nitekim, yukarıda yer verilen 2014 Avrupa Birliği İlerleme Raporu, İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, BM İnsan Hakları Komitesinin raporu dahil ülkemiz hakkında bir yıl içerisinde yayınlanan tüm raporlarda operasyonlarının başlaması ile birlikte sürece müdahale edildiği, Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirildiği, mahkemece alınan kararların bir kısmının uygulanmadığı, dosyaların soruşturmayı yürüten savcılardan alındığı, soruşturmada görev alan emniyet yetkilileri ve yargı

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

mensuplarının görev yerinin değiştirildiği, hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda değişiklik yapıldığı, kamuoyunca bilinen mücadele davalarında görevli olan hâkim, savcı ve polislerin görev yerlerinin ve yargı alanındaki mevzuatın değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğüne ilişkin ciddi endişelere yol açtığı, yargı mensuplarının yolsuzluk soruşturmalarında vermiş oldukları kararlar nedeniyle yürütme organının hedefi konumuna geldiği şeklindeki ifadeler dikkate alındığında, uluslararası kamuoyunun sürecin yürütme organından bağımsız olmadığı algısına sahip olduğu görülmektedir.

İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2014 Türkiye raporunda; iddialarıyla başlatılan soruşturmalara irade tarafından müdahalede bulunduğu, soruşturma savcılarının görev yerlerinin değiştirildiği ve soruşturmaları yürütmek üzere yeni savcılar görevlendirildiği, bu durumun yargı üzerinde yürütme organının kontrolünü artırdığı, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğüne ilişkin Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası kuruluşların endişelerinin dile getirdikleri ifade edilmiştir.

5. Meslekten Çıkarma Kararları Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı ve Ölçüsüzdür.

Bu açıdan bakıldığında, yasa ile belirlenen yargısal faaliyet kapsamında karar veren ve işlem tesis eden bir yargı mensubu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin yasa ile öngörülme, meşru amaca yönelik olma ve demokratik bir toplumda gerekli olma ilkelerine de aykırıdır. Bu konuda genel ilkelerin belirtildiği AİHM kararlarından birisi özet olarak aşağıya alınmıştır.

Guja- Moldova kararı'nda AİHM, gizli bilgileri basına sızdırdığı gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan bir kişi hakkında öngörülen tedbirin, meşru amaçla orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vererek ihlal bulunduğuna hükmetmiştir. Bahsi geçen dosyada, yargısal süreçlere yasama ve yürütme organı mensuplarınca müdahale edilmesine ilişkin mektuplar, savcılıkta görev yapan başvuran tarafından kamuoyu ile paylaşılmıştır. Bu konuda başvuran, suç işlendiğini gören kamu görevlisi haber vermezse suçların önlenemeyeceğini ve cezasız kalacağını ileri sürmüştür. Kamu görevlisi olarak mektupları sızdırmasının tek amacının, yolsuzlukla mücadele edilmesine yardımcı olmak ve üst düzey siyasi figürlerce işlenen nüfus ticareti suçunu açığa çıkarmak olduğunu belirtmiştir. Başvurana göre, anılan yıllarda Moldova'da yirmiden fazla savcının görevine son verilmiştir. Bu husus, savcılık müessesesinin sadece mevzuatta teminatlarla sahip olduğunu, pratikte ise bu teminatların gözardı edildiğini göstermektedir. Başvurana göre, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir şekilde, yargısal süreçlere sistematik olarak müdahalede bulunulduğundan, suçun önlenmesi ve suçluların cezalandırılması için disiplin cezasına konu fiil işlenmiştir.

Mahkemeye göre, bu davanın merkezinde ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tespiti yatmaktadır. AİHM'ne göre, kamu görevlisinin görev mahallinde işlenmekte olan suç ya da yürütülen hukuka aykırı uygulamaları ifşa etmesi, belirli şartlarla ifade hürriyetinin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanır. Kamu görevlisinin sahip olduğu ifade hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı değerlendirilirken mahkeme tarafından bilgi ve belgenin açıklanmasında kamu yararının olup olmadığına bakılmaktadır. Kamu yararı açısından değerlendirildiğinde ise, evrensel normlara göre mahkemelerin, hem de soruşturmaları yürütecek savcılarının siyasi müdahalelerden bağımsız olmasının gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.

Bu kapsamda yasama meclisi üyeleri hakkındaki her türlü isnadın bu ilkeler ışığında

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

değerlendirilmesi gerektiği, meclis başkan yardımcısının yazdığı notun içeriği ve kullanılan ton dikkate alındığında bunun başsavcılık üzerinde siyasi bir baskı amacıyla yazıldığı açık olduğu, bunun dışında Moldova yargı sistemi hakkında rapor hazırlayan uluslararası kuruluşlar ve medyanın da kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı konusunda ciddi sıkıntılar bulunduğu dair rapor ve yazılara yer verdiği, bu bilgiler ışığında başvuran tarafından basına sızdırılan mektupların ülkede kuvvetler ayrılığı ve yargısal süreçlere üst düzey siyasi aktörler tarafından yapılan müdahalenin boyutları gibi konularda kamuoyunu tartışmaya çektiği, soruşturma makamlarının bağımsız ve siyasi olarak tarafsız olduğuna ilişkin kamuoyu inancının sürdürülmesinde üstün kamu yararı olduğu, demokratik bir toplumda siyasi figürlerin müdahalesi ile ceza soruşturmasının sona erdirildiğine ilişkin bilginin paylaşımı o kadar önemlidir ki savcılık kurumunun otoritesinin korunması amacına göre daha ağır bastığı, bu nedenle başvurana verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ifade edilmiştir.

Uygulanan yaptırımın öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı açısından ise, mahkemece verilen cezanın niteliği ve sonuçları dikkate alınmıştır. Mahkemece bu noktada kanunda öngörülen yaptırımlardan en ağır olanının uygulandığı, daha hafif cezaların uygulanması mümkün iken en ağır olanın seçilmesinin, hem başvuranın mesleki kariyerini sona erdirdiği, hem de hukuka aykırı uygulamalara şahit olan diğer kamu görevlilerinin bu hususu ilgili mercilere bildirme ya da kamuoyu ile paylaşmaları konusunda caydırıcı bir etkiye sebep olduğu, bu yüzden cezanın ağırlığı konusunda da haklı nedenlerin olmadığı tespiti yapılmaktadır.

Ülkemiz gündemini uzun süre meşgul eden- Türkiye Davası'nda ise başvuran, şikayet dilekçesi nedeniyle kendisine verilen kınama cezasının ve darbesinin sorumluları hakkında düzenlediği ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve sonunda da avukatlık mesleğini icra etmesinin yasaklanmasına neden olan iddianame nedeniyle mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne haksız müdahale oluşturduğundan bahisle başvuru yapmıştır. Başvurusunda, AİHS'nin 7. maddesine atıfta bulunarak, vatandaş olarak Anayasal bir hak olan dilekçe hakkını kullandığını ve bu hakkını kullanması nedeniyle cezalandırılmasının sözkonusu hükmü ihlal ettiğini belirtmektedir. Başvuran, ayrıca, savcı olarak, ihtilafli iddianameyi hazırlamaya yetkisi olduğunu ve savcılık yetkilerine dayanarak gerçekleştirdiği bir eylemden dolayı cezai mahkumiyet almasının da AİHS'nin 7. maddesinin gereklilikleri ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.

AİHM, başvurana verilen cezaların her birinin temel özelliğinin başvuranın sorumluları olan generaller hakkında "kovuşturma başlatılması hususundaki ısrarı" olduğu tespitini yapmıştır. Ayrıca mevcut davada, disiplin süreci sırasında, başvuranın, amacının hukukun üstünlüğünün sağlanmasına katkıda bulunmak olduğunu ifade ederek dilekçe hakkına atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Bu hususlar, başvuranın davasının, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi için yeterli görülmüştür.

İfade hürriyetine müdahale edildiği tespitinden sonra Mahkemece, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan zorunlulukları karşılamadığı sürece meşru görülmediği hatırlatılmıştır. müdahalenin meşru olup olmadığı belirlenirken; «yasa ile öngörülüp öngörülmediği», "meşru amacının bulunup bulunmadığı" ve bu amaçlara ulaşmak için başvurulanan yaptırımın "demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve meşru amaçla orantılı olup olmadığı" araştırılmıştır.

Bu noktada Mahkeme, başvuranın yürütmekte olduğu savcılık mesleğinin hukukun üstünlüğünün korunması açısından üstlenmiş olduğu misyona vurgu yapmıştır. Buna göre, başvuranın savcı olmasından kaynaklanan özel durumunun adaletin tecellisi için adli yapı içinde kendisine öncelikli bir rol yüklemektedir. Başvuranın, görevi icabı, vatandaşın korunması ve suçun önlenmesi ve bastırılması

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

amaçlarıyla kanunu doğrudan uygulama yetkisi bulunmaktadır. Bu görev başvurana, adaletin iyi işlenmesine ve böylece halkın adalete olan güveninin sağlanmasına katkıda bulunmak suretiyle, bireysel hakların ve hukuk devletinin koruyucusu olma yükümlülüğünü getirmektedir.

Bu değerlendirmelerden sonra AİHM, tarafından kaleme alınan iddianamenin içeriği ve şekli ile içeriğinin basına taşınmasını değerlendirmiştir. Buna göre iddianamede yer alan ifadeler, darbesinin sorumlularının cezai soruşturmaya tabi tutulup tutulamayacakları ile ilgilidir. Zira ifadeler, suç işlediği iddia edilen darbe sorumlularına karşı cezai bir kovuşturma başlatılmasını savunmakta ve bu süreci başlatan enstrüman olmak istemektedir. Bu niteliği itibariyle, suçun önlenmesi ve suçlu olduğu tespit edilirse failerin cezalandırılması gibi toplum açısından üstün kamu yararı bulunan bir durum sözkonsudur. Bu nedenle, AİHM, üstün kamu yararı bulunan bir konunun varlığının, ifade hürriyeti açısından üst düzeyli bir koruma gerektirdiğini belirtmektedir. AİHM'ne göre, tarafından düzenlenen iddianame her şeyden önce suç işlediği şüphesi bulunan kişilerle ilgili bir soruşturma başlatmayı amaçlayan bir metindir. Takipsizlik kararı verilmesinden sonra, bu metinler, başvuran tarafından bilgilendirilen veya kendiliğinden bilgi sahibi olan basının haberdar olmasıyla kamuoyuna açık beyanlar şeklini almıştır. Sonuç olarak AİHM, başvurana uygulanan yaptırımın demokratik bir toplumda hiçbir zorlayıcı sosyal ihtiyaca cevap vermediğini ve isnat edilen fiille orantılı olmadığı kanaatiyle ihlal kararı vermiştir.

Bu kararda savcı olarak yazdığı iddianame nedeniyle cezalandırılan verilen cezanın diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisine (chilling effect) özellikle vurgu yapılmıştır. AİHM'nin ifadesiyle, bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması doğası gereği yalnızca ilgili hâkim ve savcı üzerinde değil, icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Yürütmüş olduğu soruşturma nedeniyle bazı yargı mensuplarının cezai veya idari yaptırımlara maruz bırakılması, benzer soruşturmaların korkmadan, etkili bir şekilde yürütülmesini imkansız hale getireceği gibi toplumun bu müesseselere olan güvenini sarsacaktır.

Yine Kudeshkina- Rusya kararında AİHM, meslekten çıkarma cezası nedeniyle başvuranın 18 yıldır sürdürdüğü hakimlik görevi ile ilişkisinin kesildiği, disiplin hükümlerindeki en ağır yaptırım olan bu cezanın işlenen fiille uyumlu olmadığı, ayrıca diğer hakimlerin de bundan sonra yargı sistemindeki aksaklıklara ilişkin benzer açıklamalar yapmamaları konusunda caydırıcı etkisinin olduğu belirtilmek suretiyle ihlal kararı verilmiştir.

Yukarıda yer verilen AİHM kararlarında belirtildiği üzere, yargısal nitelikte kararlar için olağan kanun yolları işletilmeyip kararı veren yargı mensuplarının kanunda öngörülen en ağır ceza olan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması, suçlu ya da suçsuz olduklarının tespit edilmesi için haklarındaki yargılamanın sonucunun dahi beklenmemesi yönündeki kararın benzer davalarda görev yapan hakim ve savcılar üzerinde caydırıcı bir etkisi olacaktır. Bu haliyle, belirli dava ve soruşturmalarda, hakim ve savcılar korkmadan karar verebilmeleri mümkün olmadığından, adaletin tesisi de imkansız hale gelecektir. Bu nedenle, verilmiş olan karar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ve işlendiği iddia edilen fiil ve güdülen amaca göre ölçsüzdür.

6. Verilen Karar, Hukuki Belirlilik, Öngörülebilirlik ve Hukuki Güvenlik İlkelerine de Aykırıdır.

Hukuk devletinde, temel hakların hangi yol ve yöntemlerle, hangi şartlarda, nereye kadar sınırlandırılabilceği hususu, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin gereğidir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

Bu kapsamda, sahip oldukları hak ve hürriyetleri kullanan kişiler tarafından, devlet organlarının faaliyetleri ve bu faaliyetlerin sonuçları öngörülebilir. Bu ilke, aynı zamanda hukuk kurallarının herkese aynı şartlarda, eşit, objektif ve istikrarlı bir şekilde uygulanacağı yönündeki beklentilerin de temelini oluşturur.

Devletin kural koyma, kuralları uygulayarak toplumsal düzeni tesis etme ve kuralların uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma faaliyetlerinin herkese eşit, objektif, istikrarlı, usuli ve yargısal güvencelere uygun olarak yürütülmesi açısından hukukun bilindir, öngörülebilir ve ulaşılabilir olması zorunludur. Hukuk devletinin hukuki güvenlik unsuru olarak adlandırılan bu ilke, bir yandan devletin bütün kurumlarının hukuk kuralları ile bağlı kalma yükümlülüğünü, diğer yandan ise kişilere bireyler arası ve devlet ile ilişkilerinde hukuka uyma sorumluluğunu yüklemektedir.

Venedik Komisyonu'nun bir kararında; hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından, devlet faaliyetlerinin yasal hükümlere uygun olması, takdir yetkisinin hukuken kabul edilebilir, yeterli gerekçelerle kullanılmak suretiyle keyfiyetin önlenmesi, kişi hak ve hürriyetlerinin yargısal korumaya tabi tutulması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine riayet edilmesi, devlet faaliyetlerinin eşitlik ilkesine uygun yerine getirilmesinin temel ve vazgeçilmez prensipler olduğu belirtilmektedir.

AIHM, bu ilkeler açısından değerlendirme yaparken hem yaptırımın dayanağı olan yasa maddesinin açık ve anlaşılır olmasını aramakta, hem de yasayı yorumlayıp karar veren otoritenin uygulamalarını dikkate almaktadır. Bu noktada, yasa hükmü yıllardır istikrarlı bir şekilde aynı şekilde yorumlanıp uygulanıyorsa, iç hukukta yaptırımın öngörülebilir olduğuna karar verilmektedir. Ancak, kararı veren otorite tarafından aynı hüküm istikrarlı bir şekilde uygulanmıyor, zaman, olay ve kişiye göre farklı sonuçlara ulaşıyor ise, o zaman hukukun belirli ve öngörülebilir olmadığına karar verilmektedir.

Somut karar bu açıdan değerlendirildiğinde hem yasal düzenleme, hem de mevcut HSYK uygulamaları hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gereklerine uygun değildir. Gerçekten, 2802 sayılı Kanun'un meslekten çıkarma kararlarına dayanak alınan 69.Yasa'nın maddesinin son fıkrasında "disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası verilir." hükmü yer almaktadır. Madde metni, soruşturma konusu olan fiil suç teşkil etmese bile, HSYK tarafından hakimlik mesleğinin saygınlığına zarar verecek ve kamuoyunda yargı organının saygınlığına zarar verecek nitelikte görülürse, meslekten çıkarma cezası verilebilmektedir. Dolayısıyla, Venedik Komisyonu'nun Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde yapmış olduğu uyarı dikkate alınmayıp disiplin hükümleri geniş yorumlandığı zaman, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin süreci, hoş gitmeyen kararlar veren hakim ve savcılara karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıyabilmektedir. Somut olayda, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmalarının gerekçeleri vermiş oldukları kararlardır. Bu kararların yanlış olması halinde itiraz ve temyiz yolları bulunmaktadır. Verilen kararların hukuki olarak eleştirilmesi mümkün olmakla birlikte, yargı mensuplarının bu kararları vermek suretiyle mesleğin şeref ve onurunu yitirdiğini söylemek oldukça abartılı bir yorumdur. Yasa hükmü bu şekilde yorumlandığı takdirde her dönem, HSYK veya devlet gücü kullanan diğer erklerin rahatsız oldukları kararları veren yargı mensuplarının meslekten çıkarılması mümkün olacaktır. Hakim ve savcılarının görevi popüler olan ve hoş giden kararların verilmesi olmayıp, adil ve hakkaniyete uygun kararların verilmesidir. Bu kararların verilebilmesi için HSYK tarafından yargı mensuplarının hukuki takdirlerinin hedef alınmaması zorunludur.

İkinci olarak, verilmiş olan karar, anayasa karşısında eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerine

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

aykırıdır. HSYK tarafından disiplin hükümleri aynı fiili işleyen ve hukuki durumları aynı olan herkese eşit, objektif, istikrarlı bir şekilde uygulanmalıdır. Bununla birlikte, şu ana kadar ne HSYK Genel Kurulu ne de işbu kararı veren 2. Daire tarafından, disiplin cezasının takdiri ve ağırlığı noktasında gerekli istikrar ve eşitlik sağlanamamıştır.

Örnek olarak;

Başka bazı dosyalarda ilgililer tarafından işlenmiş olan fiiller çok daha ağır olmasına rağmen ihlalin ağırlığına göre çok daha hafif disiplin cezaları takdir edilmiştir. Örnek olarak/... Sayılı dosyada, mensubunun işlediği tespit edilen fiiller şunlardır:

1- Bir holdington sürekli hediye ve hizmet olarak menfaat temin ettiği veya mesleki etikle bağdaşmayacak taleplerde bulunduğu,

Bu cümleden olarak;

Muhtelif tarihlerde gönderilen toplam TL değerinde çiçek, bir adet labtop (dizüstü bilgisayar), bir adet TL bedelli marka bilgisayar, (.....) adlı giyim şirketine vücut ölçülerini vererek TL karşılığında diktirilen ..adet gömlek, Cep telefonu ve eşi için verilen TL değerinde saat aldığı, bir göz hastanesinde muayene olmak için isimli şirketten temin edilen iki adet TL bedelli barter çeki kullandığı, birçok kez kendisi ve aile bireyleri için uçak bileti aldığını, bu kapsamda bir kısmı yurt dışı olmak üzere kez şirket tarafından alınan uçak biletleri ile yolculuk yaptığı, bunun karşılığında en az beş olayda sözkonusu şirkete ait dosyaların takibini yaptığı hususunun dosya kapsamından sabit görüldüğü, hediye adı altında yılında alınmaya başlanan ve maddi değeri yüksek olan emtianın yılına kadar .. yıl boyunca den fazla olayda tekrarlandığı, tüm bu fiiller karşılığı ilgilinin derece yükselmesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı, başka bir deyişle sübut bulan yukarıdaki fiillerin "mesleğin şeref ve onurunu sarsacak fiiller" olarak görülmediği,

...../..... sayılı dosyada; C. Savcısı olarak görev yapan ilgilinin, şüpheli sıfatı taşıyan ve kendisine ait soruşturma evrakını yürüttüğü kişi ile yakın ilişkiye girdiği, özellikle .. /.. /..... günü şüpheli ile arasında geçen görüşmelere göre, bu kişiden ısrarla araba istediği, hatta aracın benzininin doldurulmasını talep ettiği, bu şekilde yakın ilişki içine girdiği, özellikle menfaat temini içeren .. /.. /..... tarihli konuşmalardan yaklaşık ... ay sonra ... /.../..... günü şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair kararı verdiği, bu fiiller nedeniyle yargılandığı davada görevi kötüye kullanma fiili nedeniyle mahkumiyetine karar verildiği ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı, Yargıtay'a göre sanığın bir yargı mensubu olarak tarafsızlığını yitirme görüntüsü verdiği, yürüttüğü soruşturmanın karşı tarafının mağduriyetine yol açacak ve şüpheli lehine olacak şekilde davranışlar sergileyerek anılana menfaat temin ettiğinin son derece açık olduğu, bu itibarla kamu görevlisi olan sanığın, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek hakkında soruşturma yürüttüğü şüpheliye menfaat sağladığı belirtilmiştir. Yargıtay tarafından, menfaat sağlama fiilinin işlendiğinin yapılan yargılama sonucu tespit edildiği bu olayda hakkındaki disiplin soruşturması sonucu HSYK tarafından kınama cezası takdir edilmiştir.

...../..... sayılı dosyada (..... tarihli ve ... sayılı genel kurul kararı);

Cumhuriyet savcısı olan ilgilinin, önceki ilişki ve yakınlıklarına dayanarak, mutad uygulamaların aksine bir biçimde paket gibi azımsanmayacak miktarda kokain ile yakalanan şüpheliyi serbest bıraktığı, bu olayla ilgili yargılandığı davada Yargıtay tarafından; bir Zabıt Katibinin dahi dikkatini çekecek derecede ve önceki uygulamalarının tam aksine olacak şekilde adet kokain maddesi ile yakalanan şüphelinin sorguya sevk edilmeden Cumhuriyet Savcısı sanık tarafından serbest bırakıldığı,

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....

olay tarihinde aynı yerdeki Çocuk Suçları Bürosunda görev yapan Cumhuriyet Savcılarının ifadelerinin de salıverme işleminin dikkat çekici ve önceki uygulamaların aksine olduğunu ortaya koyduğu, tanık beyanlarına göre çocuk suçları bürosunda görev yapan Cumhuriyet Savcılarının rutin uygulamasının üzerinde bir paketten fazla uyupturucu ele geçen ve ... yaşından büyük olan şüphelilerin mahkemeye sevki yönünde olduğu, bu olayda suçlamaya konu ... paket kokain şeklinde uyuşturucu maddenin söz konusu olmasının vehamet arz ettiği, dolaylı telefon görüşmelerinde anılan cumhuriyet savcısının TL rüşvet talep ettiği iddiası yer aldığı, rüşvet almak suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, TCK'nın 252. maddesi anlamında kamu görevlisi olan sanığın, görevin gereklerine aykırı olarak yapmaması gereken bir işi yapması ya da yapılması gereken bir işi yapmaması için rüşvet talep ettiği veya bu şekilde bir talebi kabul ettiğine ilişkin kesin, inandırıcı ve yeterli delil elde edilemediği, sanığın değişen suç vasfına göre üzerine atılı görevi kötüye kullanmak suçunu işlediği anlaşılmalı" denilmek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan mahkumiyetine hükmedilmiş ve 5271 sayılı CMK.nun 231/6. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu dosyada da ilgili yargı mensubu hakkında HSYK tarafından kınama cezası verilmiştir.

Görüldüğü üzere, HSYK tarafından başka dosyalarda verilen kararlara göre ölçülü olmayan oranda ağır bir disiplin cezası takdir edilmiştir. Bu haliyle, yaptırım ölçülü olmadığı gibi hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine de aykırıdır.

Sonuç olarak; haklarında soruşturma yapılan yargı mensupları hakkında verilmiş olan disiplin cezalarının, evrensel normlara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 8. maddelerine, AİHM içtihatlarına, Anayasa'nın 6, 11, 138 ve 159. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

.....
ÜYELER

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
İKİNCİ DAİRE KARARI

Esas No	Karar No	Karar Tarihi
.../...	.../...	.../.../.....