

**ByLOCK
HAKKINDA
HUKUK SANATI
ÜZERİNE
DENEMELER**

ÖN SÖZÜM

**ANAYASALAR BİRGÜN ÜLKEMİZDE EMEKÇİLERİN
YARARINA ÇIKACAKTIR, HALKLARIN YARARINA
ÇIKACAKTIR.**

KADİR TANDOĞAN

İDAM SEHPASINDAKİ SON SÖZÜ

**25 Haziran 1981 tarihinde Paşakapısı
cezaevinde infaz edildi**

Av.ALİRİZA DİZDAR

Ben bir hukukçuyum tabiri caizse Adalet Savaşçısıyım.

Biz hukukçular hukuki sorunları çözmeye kalktığımız zaman sorunun en ufak detaylarına kadar bakmak zorundayız.

Önümüzdeki sorun cezai bir sorunsu sadece ve sadece şüphelinin ifadesi veya bir tanığın beyanına bağlı kalmadan ortadaki mevcut delillerle neticeye ulaşmalıyız. Geçmişte iki tanığın ifadesine dayanarak at hırsızlarını idam ederlerdi. Üstelik kol ve bacakları iki ata bağlanan hırsız atların aksi istikametlere koşturularak infazları parçalanarak yapılırdı.

Günümüzde Kara Avrupası ile Anglo Sakson hukukunda en önemli konu delillerin çarpışması neticesinde yargıçların veya jürinin vereceği karardır.

Bizim hukukumuzda yargıç huzuruna getirilen delillerle tartışma başlatacak sonuçta “vicdani kanaatine” dayanarak ceza verecek veya sanığın beraatına karar verecektir.

Türkiye belli evrelerden geçerek önce 17/25 Aralığı yaşadı akabinde 17 Temmuz darbe girişimini yaşadı. 17/25 Aralık'ta Türkiye'deki siyasi partinin geçmiş yapılanması emeği geçen yol arkadaşlığı yapan Fethullah GÜLEN ve onun ayak izleri şüphe götürmez bir şekilde belli idi. Ve hukuki skandalla başarısız bir vaziyette biten bu yargısal darbenin akabinde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN çok net konuştu: İnerine kadar ineceğiz. Halbuki bir zaman birlikte oldukları Hoca efendiye karşı net bir karşı dikilişle Recep Tayyip ERDOĞAN inatla ve ısrarla ne istedin de vermedik dediği hareketin 17/25 Aralıktan sonra üstüne gitti. Bir sürü beyanlar yazışmalar çizişmelerin akabinde bir zamanın Ergenekon, Balyoz davasının savcılarının üstüne gidildiğinde Zekeriya Öz ile Celal Kara Gürcistan kapısından yurtdışına kaçtılar; bazı hakim ve üst bürokratlarda keza kaçtılar.

Yeni bir dönem başlamıştı. Bir yandan bombalı saldırılar, bir yandan iç ve dıştaki huzursuzluklar gittikçe artmaya devam etti.

Önümüze hukuki meseleler bir bir çıkmaya başladı. Emniyet, Bank-Asya, Zaman Gazetesinde operasyonlar başlamaya başladığında şirketlere gitmeler, kayyum atamaları derken hukuki meselenin boyutu gün geçtikçe büyümeye devam etti.

Bilindiği üzere ülkemizde 15 Temmuz 2016'da bir darbe kalkışması olduğu ve bu kalkışmanın ertesinde suçlu olduğu iddia edilen kişilere karşı sözde yargılama adı altında zincirleme hak ve hukuk ihlallerine imza atılmaya başlandı. Elbette kısa da olsa tarihsel, sosyolojik, ekonomik, uluslararası sermayeyi de bu çalışmada anlatmak zorundayım. Bu

konularda hem hatırlatıcı hem bilgi verici olmalıydım. Çok net çarpıcı bir gündem, başlıkla başladım. İlk çalışmamın adı “Bu Delillerle Adalet Olmaz”. 15 Temmuz’un Arka Bahçesini yazdım.

Hukuk ince bir sanattır. Bu sanatı icra eden biz hukukçuların son derece dikkatli hareket etmeleri lazımdır. Yargıtay mahkeme kararlarını irdeleyerek **ONAMA – DÜZELTİLEREK ONAMA- BOZMA** kararlarını verirken İctihadını belirler. Mahkemeler ve Yargıtay ile günümüzde kurulmuş faaliyette olan Bölge Adliye Mahkemeleri (İSTİNAF) da dahil siyasi erkin baskı, yönlendirmesi ile karar veremez. Çağımızda Nuremberg Mahkemeleri önce savaş suçlularını ilk günlerde yargılamak akabinde Hakimleri, Savcılarını, hizmetlileri, gazetecileri, sanatçıları vs... yargılamaya başladığında Hukukun ince sanatı da katledilmiş oldu. Ülkemize gelince yıllarca, TCK 141,142,163 maddeden insanları sadece düşünce ve vicdani tercihlerinden dolayı suçladık ve zindanlara attık. 27 Mayıs, 12 Mart, 28 Şubat, 12 Eylül, Şike, Ergenekon, Balyoz, Çarşı gibi davalarla ortaya çıkan yargılamalarla karşılaştık. Aydemir ve arkadaşlarını astık. 12 Mart’ta gencecik Deniz’leri, Hüseyin, Yusuf’ları astık, 12 Eylül’de keza Kadir Tandoğan, Ahmet Saner ile başlayan sağdan ve soldan insanları asarken Askeri Yargıtay’ın direnmesine rağmen zamanın idaresinin baskıları ile yaşı küçük çocukları astık.

Bir teknik program korku imparatorluğuna çevrildi ByLock.

ByLock konusunda çok ciddi kapsamlı bir çalışma yapıldı. Fakat rapor nedense rafta bırakıldı. Elbette ben bu çalışmamda o rapordan da yararlandım.

Ergenekon, Balyoz, Kumpas davaları ile asker, sivil, polis, aydın, siyasi temsilci, gazetecileri içeri tıktık. Hakim ve savcılarını eğitilmiş olarak bilinçli olarak tayin ederek kıyımına devam edilirken 17/25 Aralık’ta zamanın Başbakanı’na bu şirin yardımcı gözükkenleri meşhur saldırıları ile her şey ters yüz olunca din maskesi altında yıllarca Aydın, Demokrat insanların bu iyi adam değil ülkemizi batırıyor, Cumhuriyeti ele geçiriyor dedikleri halde çoğunun yoksulluk ve dinsel inançlarından ötürü bağlılığı sadece sempati düzeyinde olan, kimilerinin siyasi ikbal nedeni ile kimilerinin ise sadece parasal sebeplerle bağlı olduğu Fetullah Gülen sonunda 15/07/2016 darbesinin yabancı sermayenin emrinde ve de içerdeki darbecilerle bir darbeye kalkınca her şey ortaya çıktı. Elbette bunlar yargılanacaklar ve ceza alacaklardır. Ancak hukuka uygun delillerle yargılanmaları lazımdır. Ama bu çalışmada, ceza hukukunun temeli, delilleri yazacağım.

Binlerce kişi ByLock nedeni ile tutuklandı ve tutuklanmaya devam ediyor; ve de çoğu ceza aldılar. Ancak belli bir siyasi partinin Ana kadrosunun dışındaki masum insanlarında olduğu bu tutuklama ve cezalandırılmada neyle suçlandıklarını, neden ceza aldıklarını da yazacağım. Sözlerime hukuk bir ince sanattır demekle başlamıştım. Bunu anlatacağım.

Peki nerede bu adamlarla ihanet içinde olan siyasi kadro, hiç yok, kaçtılar mı? Kaçırıldılar mı? Nasıl, Ne zaman, Niçin Adil Öksüz sırta kadem oldu? Nerede bu darbenin askeri kanadındaki bir kısım subaylar, toz olup uçtu mu? Görünmezlik kıyafeti icat olmuştaki? Biz mi bilmiyoruz? “Alt tabaka inanç için, orta tabaka ticaret için, üst tabaka ihanet için FETÖ ile birlikte oldular.” sözünü ben veya sizler söylemediniz, bu devletin önemli bir bakanı faizler indirilemez diye Cumhurbaşkanı’na direnen isimlerden birisi olan korkusuz bir şekilde dimdik duran Mehmet Şimşek söyledi. Bugünkü durumlarda Türkiye’de bu himmet veren gazete ve dergiye abone olan dini sohbetler için toplanan, parasızlıktan dershaneye giden, okula giden, falan sendikaya üye olan, öğrenci, işçi, öğretmen, hakim, savcı, katip, icra memuru, asker, iş adamı bugün içerde, okumak, yardım, bağış, abone olmak başlı başına suç değilse cezası da olamayacağı için siyasi erk ile bazı ulema ceza hocaları bir **FETVA** verdiler. ByLock indirmek, kullanmak suçtur dediler. Hukukun ince sanatını dilim dilim doğradılar. ByLock bir zamanların “Kızıl” kelimesi Abdülhamit padişah efendimizi kast ediyor, komünistliği kast ediyor diye kabul edilirdi. ‘Numaran ne?’ gibi sorularla Yedikule zindanları ile Sansaryan hanın müteferrikası ile Gayrettepe Siyasi Şube’nin yedi kat yerin altındaki sorgu odaları onların tavan ile duvarlarındaki işkencelerinin sesini hatırlatmak kafasına çuval sokulan, su boşaltılan, elektrikli işkencelerle “imam” itirafına zorlanmaya sebep olunan bu program bugün bile indirilmesi kolay, virüsle bulaştırılması mümkün bir program çıkarıldı karşımıza. Yani bir silah yaratıldı. Hiroşima’ya Nagazaki’ye atılan atom bombası gibi düştü insanların üstüne.

Delil nedir? Sorusunu sorduğumuzda delil bir suçun işlenip işlenmediğini aydınlatan adaletin yol göstericisidir şeklinde cevaplasam galiba yanlış olmam.

Bazı deliller vardır ki suçun işlenmesi ile ortaya çıkar. Şekerli olan bir hastaya şekerli su içirirseniz ölümüne sebebiyet verirsiniz. “Şeker” burada maddi delildir. Ölümün bu şeker yüzünden olduğunu tespit ettiğinizde failin KASTEN Mİ? TAKSİRLE Mİ? Suç işlediğini incellersiniz. Fail bilerek vermiş ise KASTİ bir suç işlemiştir. Şayet fail

bilmesine rağmen ölçüsünü kaçırarak şekerli suyu vermişse TAKSİRLİ veyahut hemşire hastanın kolunda X ilaç verilmesini okumadan o “X” ilacını vererek hastaya zarar veya hastanın ölümüne sebebiyet vermişse taksirli, şayet onu bildiği halde hastaya kızdığı için o şekerli suyu veya X ilacını vermişse kasti bir suç işlemiştir.

Bir de şunu düşünün bir lokantada yemek yerken birisinin boğazına bir şey takılıyor, garson veya siz önünüzde bulunan meyveli suyu kapıp adama içiriyorsunuz adam nefes alıyor ama şekerden ölüyorsa ne olacak şimdi. Katil mi oldunuz. Hayır kastınız olmadığı için suç işlememiş olursunuz.

Suç delili olmayan bir şeker burada bir suç delili olarak karşımıza çıkar, küçük bir bıçak, tırnak çakısı, başlı başına suç delili değildir; onunla adam yaralayabilir, hatta öldürülebilirsiniz, veyahut tırnaklarımızla keza aynı şeyleri yapabilirsiniz.

Bütün bu elverişsiz materyaller nedenle, niçin ile birleştiğinde suç delili olacak karşımıza çıkar.

Bir silahlı suç örgütünün evini basıyorsunuz, bir bomba, 2 adet silah, 1 sahte pasaport, bir cep telefonu. Fakat içinde ByLock var, 2 adet ekmek, bir adet ekmek bıçağı, bir çatal, bir kaşık mevcut.

Soru: Suç Delilleri hangileri?

- A- a) Silah-ruhsatsız veya ruhsatlı ise de suç delili,
- b) Bomba suç delili
- c) Telefon suç delili
- d) Sahte pasaport suç delili

Ekmek, çatal, bıçak, tabak, çanak suç delili olabilir mi?

Soru:

B- Bu adam FETÖ’cü diye ihbar var veya MIT’in raporunda bu herif ByLock indirmiş deniliyor.

Eve baskın yapılıyor, ne silah ne külah ne bomba, hiçbir suç delili yok adamın telefonunda ByLock var.

Soru

C- Soru A’daki faille soru B’deki fail dediğimiz arasında fark yok mu?

Her ikisini de aynı mı kabul edeceksiniz?

ByLockların birinin içeriğinde Önderimizin emri var. Falan filan ortadan kaldıracacağız. ByLock'un birinin içerisinde cennete gitmek için Kuranın 3 kere hatimini indirmek lazım. ByLock'un diğer birinin içeriği hiç açılmıyor. Neden açılmıyor?

aa) Belki hiç kullanılmadı

bb) Kayıt silindi

Şimdi siz hakim ve savcılar bu misalleri nasıl değerlendireceksiniz? Bazı ulema hocalar bu örgütün gizli haberleşme aracı dedi. Çocuk ulemalar korkusundan tırsıyorlar ve susuyorlar. Bazıları ise olmaz diyor

Okulu açan Milli Eğitim

Dershaneyi açan Milli Eğitim

Hakim, savcıyı atayan Adalet Bakanlığı, bana HSYK demeyin lütfen başı kim? Bağımsız mı sorusunu sorunuz!

Sendika kurulması Anayasal hak değil mi?

Bu örnekler anlaşılacağı üzere “**Delil**” önemli bir unsurdur. Sanığın kastı ile deliller arasında uyum olmaması halinde suç ya yoktur, ya da vasfı değişiktir.

BİR YILDIR PROGRAM KONUŞULUYOR VE İNSANLA BU PROGRAMI “SAHİP” OLDUKLARINDAN DOLAYI TUTUKLANIYORLAR. SANKİ HAVVA İLE ADEM'İN YASAK ELMASI GİBİ. EROİN, ESRAR BUNUN GİBİ YASAK MADDE DEĞİL BU, ERMENİ SOYKIRIMI CÜMLESİNDE SOYKIRIM DEĞİL BEYANI CEZALANDIRAN İSVİÇRE KANUNU AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İPTAL ETTİ. O ZAMAN BYLOCK KAFADAN SUÇ OLUR MU? SALT HATTA BULUNMASI SUÇ MU?

ByLock Nedir?

Yasaklanmış bir internet programı mı?

Yoksa herkes tarafından alınabilecek program mı?

X şahsın o programı kullanmış olması, “y” şahsın “X”sin emri altında suçlu olması anlamına gelir mi?

İnsanların kendileri için güvenli ortamda konuşmaları suç değildir. Haberleşmeleri suç değildir. Eğer konuşmaları bir monolog diyalog şeklinde yaparsak bir netice çıkarır bunu ByLock'la yaptığımızı düşünelim iki mesajdan örnekleme yapalım neticesi nedir? Sizce

- I) Alırıza Dizdar : Merhaba hoca efendi
 Fetullah Gülen : Merhaba sevgili kardeşim
 Alırıza Dizdar : Hoca efendi bir ricam var
 Fetullah Gülen : Buyur sevgili kardeşim
 Alırıza Dizdar : Anamın ölüm yıldönümünde mezarında mevlüt okutacağım iyi hafız grubu arıyorum
 Fetullah Gülen : Tabi sevgili kardeşim filan camide filanlar var selamı söyle yardım ederler
- II) Alırıza Dizdar : Hocam selam ben aramışsın
 Fetullah Gülen : Evet kardeşim
 Alırıza Dizdar : Emret hocam
 Fetullah Gülen : Adamlarını al falan karakolun camını kır
 Alırıza Dizdar : Emredersin

Bu mesajdan birincisi suç değil hiçbir şey olmaz

İkincisinde suça teşvik var. Suçun işlenip işlenmediğine bakılır.

İşlenmişse ceza alınır!

İşlenmemişse ne olur?

aa) Teşebbüste mi kalmış? Kalmışsa: Eksik ceza

bb) Yoksa vaz mı geçmiş? Geçilmişse: Ceza Yok

cc) Konuşmadan örgütsel yapı ortaya çıkar mı? Çıkabilir

dd) Konuşmadan silahlı çete üyesi oluşumu denilir mi?

Hakim önüne gelen hukuka uygun delilleri CMK 216, 217 göre tartışır ve vicdanına göre karar verir

CMK 216 _ DELİLLERİN TARTIŞILMASI

(1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

(3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir.

CMK 217 - DELİLLERİ TAKDİR YETKİSİ

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

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Peki delil nedir? Şahittir, belgedir, kanunen yasaklanmamış olandır, delil sayılmamasına rağmen suçun işlenmesi kolaylaştıran, işlenmesini sağlayanıdır. Banka soygununda suç maddesi olmadığı halde soygunu yapıp kaçtığınız araçta suç delilidir. Kanuni toplanan delillerde suç işlenmesi telefon konuşmaları veya mesajlarından da tespit edilmiş o konuşmalar veya mesajlar suç delilidir. Yok kanuni olarak toplanmamış ise ona yasak delil denilir ve siz bu yasak delili kullanamazsınız.

ByLock: 6723 sayılı bir yasa dayanak alınarak 1.7.2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanuna atıflı yapılarak

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının Türkiye çapında 676 tane hakim ve savcı için gönderilen “Genel Talimat” genelgesi ile hukuk tarihimize avdet etti

Bu genelge 11/08/2016 tarihli bir genelge olup sözü edilen kanun meclisten (01/07/2016) tarihinde çıkmış, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Genel Talimatnamesi 2016/115506 kanun darbeden önce çıkmıştır.

Gördüğünüz gibi ilk duyular hakim ve savcılarla ilgili olmuş. Madem biliniyordu. Neden suçüstü yapılmadı, neden kitleler, insanlar uyarılmadı. Sadece dini inançlarla buluşmak için yükleyenlerle gerçekten FETÖ'nün askerleri birbirinden ayırt edilmedi neden MİT Yasası gereği.

Cumhuriyet savcısı zorunlu alan delilleri toplar ve gerekmesi halinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hakimliğinden talepte bulunur. Bu maddeye göre neden deliller toplanmadı?

Madde 30: 5235 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin mülaga dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2016/115506 Soruşturma
Konu : Hakim ve Cumhuriyet savcıları haldündeki soruşturmalara ilişkin genel talimat.

11/08/2016

COK İVEDİ

..... CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NA

Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun halen işlenmeye devam ettiği, bu suçu işleyen FETÖ/PDY terör örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğundan bahiste Türkiye genelindeki FETÖ/PDY terör örgütlenmesine mensup Hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma başlatılmış olup;

Haklarında soruşturma başlatılan Hakim, Cumhuriyet savcısı ve bu görevlerde iken emekli olan veya istifa eden şüphelilerin listesi (toplam 676 kişi) ekte gönderilmiştir.

Buna göre;

1-Listede isimleri yazılı il ve ilçelerinizde görevli hakim ve Cumhuriyet savcıları yönünden 6723 sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile değişik 5235 sayılı Kanun'un 21/4 maddesi ve fıkrası gereğince il Cumhuriyet Başsavcılığımızca (il sınırları içerisindeki diğer ağır ceza ve ilçe adliyelerine soruşturma yapma yetkisi verme takdiri keyfiyetinizde olmak üzere) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılarak listede isimleri yazılı il ve ilçelerinizde görevli hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ivedi bir şekilde gözaltı işleminin yapılması,

2-Listede isimleri yazılı il ve ilçelerinizde görevli hakim ve Cumhuriyet savcılarının üstlerinde, ikamet adresleri ve eklentilerinde, çalışma odalarında; adlarına kayıtlı veya fiilen kullanımda olan araçlarında, suça konu delillerin, bizzatı suç teşkil eden eşyaların, cep telefonları, bilgisayarlar ve bilgisayar hüviyetindeki tüm dijital materyallerin, ruhsatlı silah veya silahların ele geçirilebilmesi amacıyla yetkili hakimlikten alınacak karar doğrultusunda gerekli arama ve el koyma işlemlerinin yapılması.

3-Bu işlemlerin yerine getirilmesinden sonra mevcut delil durumu da değerlendirilerek 5237 sayılı TCK'nın 314/2 madde ve fıkrası yönünden tutuklamaya sevklerinin değerlendirilmesi.

4-Arama işlemleri neticesinde, dijital materyallerin ele geçirilmesi halinde Sulh Ceza Hakimliklerinden CMK'nın 134. maddesi uyarınca inceleme kararı, cep telefonlarındaki görüşmeler ve mesaj kayıtlarının tespiti yönünde CMK'nın 135/1 maddesine göre usulüne uygun kararlar alınarak gerekli imaj alma ve imajlar üzerinde bilirkişi incelemesinin yapılması.

5-Yürütülecek soruşturma kapsamında, şüpheli/şüphelilerin sosyal medya hesaplarına (facebook, twitter) ilişkin olarak soruşturmaya esas olabilecek paylaşımların tespiti ile suç unsuru olan paylaşımların çıkışının alınarak soruşturma dosyasına eklenmesi.

6-Şüpheli/şüphelilerin sosyal medya formlarındaki ve mesleki paylaşım sitelerinde suç örgütü ile ilgili olarak yapılmış olan herhangi bir yorum veya paylaşımı olup olmadığının tespiti.

7-Şüpheli/şüphelilerin ikamet ettiği lojman, konut veya sitelerindeki kamera kayıtları, bina giriş yerlerinin ve otopark güvenlik kayıtlarının kütüklerinin alınarak, **delil mahiyetinde kayıtların bütünlüğü halinde**, CD ortamına aktarılıp çözümünün yapılarak dosyaya eklenmesi.

8-Şüpheli/şüpheliler ile ilgili aramalarda FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne ilişkin olarak Fetullahçı cemaate ait kitap, yayın, dergi, basın ve yayın eserlerinin ele geçirilip geçirilmediğinin tespiti.

9-Teknik imkanlar el verdiği sürece şüpheli/şüphelilerin e-mail yazışmalarının tespiti.

10-Teknik imkanlar el verdiği sürece şüpheli/şüphelilerin kullanmakta olduğu cep telefonu, bilgisayar vb. dijital materyallerde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kullanmakta olduğu bylock ve benzeri programlarının kurulu olup olmadığının araştırılması.

11-Şüpheli/şüphelilerden temin edilecek dijital materyallerde GSM hattı olmaksızın internet üzerinden görüşme, mesajlaşma ve diğer iletişim programlarının kurulu olup olmadığının tespiti.

12-Şüpheli/şüphelilerin yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarının olup olmadığı hususunda ilgili birimler ile yazışma yapılarak, yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarının bulunması halinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yöneticisi ve üyesi olan kişilerle bağlantılı olup olmadığının, ayrıca Fetullahçı cemaate ait gezi, sohbet, piknik vb. etkinliklere katılıp katılmadığının tespiti.

13-Şüpheli/şüphelilerin haklarında Cumhuriyet Başsavcılığımızca soruşturması devam eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeleri ile iribattı olup olmadığının tespiti hususlarında gerekli soruşturma işlemlerinin yapılması.

14-Yargı çevrenizde görev yapmamakla birlikte Başsavcılığınızca yakalanan veya teslim olan şüpheliler ile ilgili işlemlerin Başsavcılığınız tarafından yerine getirilmesi, şüphelinin evi veya işyerinde arama yapılması gibi usulü işlemlerin talimat yoluyla adresinin bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığından istenilmesi,

15-Soruşturmanın yukarıda belirtilen şekilde tamamlanmasından sonra yetkisizlik kararına rapten Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi arz olunur.

Hamza YOKUŞ
Cumhuriyet Savcısı
e-İmzalıdır

Hakan PEKTAŞ
Cumhuriyet Başsavcısı Vekili
e-İmzalıdır

Ek: HSYK Listesi. (Listeler Excel formatında gönderilmiştir. Liste açıldığında Sol alt köşede ki sekmeclerden listeler arası geçiş yapılabilir.)

DAĞITIM:

İL CUMHURİYET BAŞSAVCILIKLARI

Not: Bu evrak 5070 sayılı Kanun hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır. Fiziki olarak GÖNDERİLMEYECEKTİR.

Kamu düzenini, kamu sağlığını ilendiren bazı suçlar vardır. Bunlara tehlike suçları denilir. Bunun için önleyici tedbirlerin alınması şarttır.

Tekrarlamakta yarar var:

Bir suçun işlenmesindeki unsurlar maddi ve manevi unsurların yanında suçun işlenmesine elverişli materyallere de sahip olmamız lazım.

Örneklerle anlatalım:

- Toplu iğne veya benzeri küçük bir delici bir cisim adam öldürme suçu için elverişli değilse de kişinin omurilik soğanına bilerek batırırsanız kişiyi öldürür,
- Bir şeker parçası şeker hastası bir kişiyi öldüren elverişli madde de olabilir,
- Bu misalleri çoğaltabilirsiniz,
- ByLock, mesaj, telefon, whatsapp gibi programlarda yeri gelince elverişli suç aleti olabilir,
- Bir kişinin **HEMOFİLİ** hastası olduğunu bilerek yumruk atar ve ölümüne sebebiyet verdiğinizde o yumruğunuzda elverişli bir suç aleti olmuştur.
- Veya bilmeyerek kavga yumruk attığınızda ölüm meydana gelmiş ise **TAKSİRLİ ADAM** öldürmüş olursunuz,
- ByLock veya diğer programların kullanımına göre işlenen suçun faili olabilirsiniz,
- Veya olamazsınız,
- Silahlı bir çetenin örgütün haberleşme aracının salt yükleme, kullanmakla elverişli suç aleti olduğundan söz edilemez “İsim meselesi bir zamanla ben de, buna öğretildiği gibi “önemsiz” derdim. Kelimelerin değerini, şimdi ve hergün birazda fazla anlıyorum. Prof.Francesco Cornelutti” Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi hukuku. Prof.Dr.Nurullah Kunter. Fakülteler Matbaası 1978 6’ncı baskı. İstanbul. Sayfa 1.

Salt ByLock ismi nedeniyle insanları ayırt etmeden suçlamanın önemsiz bir kelime, isim olduğunun aksini savunan hukukçularla mücadele etmek zorundayız. İlerleyen bölümlerde Anadolu’daki yargıçlarla, İstanbul Yargıçlarının birbirlerine tezat kararlar verdiklerini göreceğiz. Yargıtay’ın kararını yorumlamaktan ürkmelere şahit olacağız. Elbette bu konuda hakim ve savcılarla bölge toplantıları yapıldığını biliyorum. Bizler hukukçuyuz. Suçta ve Cezada şahsiliği prensiplerini biliyoruz. Ve de her suçun “tek” kalıbı

olmadığını da biliyoruz. Hukuk bir sanattır. Siyaset gibi bir kızakla kaymaz. Toplumun yapısına göre değişir, İsviçre’de uyuşturucu satın alabilir içebilirsiniz? Bizde ise yasaktır. İsviçre gibi ülkelerde uyuşturucu tacirlerinin af yasalarından yasaklanmaları anayasal bir kuraldır.

Yargıtay 16 Ceza Dairesinin bölümlerini okuduk ve MGK’nun 25/08/2014 tarihli kararını da okuduk ve insanlarda gördük ki bu karara imza atan Özden ÖRNEK, İbrahim FIRTINA, M.Şener ERUYGUR Ergenekondan tutuklandılar. Ahmet NECDET SEZER emekli oldu. Aytaç YALMAN, Hilmi ÖZKÖK Ergenekon Balyoz davalarında TSK aleyhine şahitlik yaptılar. Başbakan 17/25 Aralığa kadar yoldaşları ile yürüdü. Keza diğerleri de. Doç.Dr.Abdülatif ŞENER yoldan ayrıldı. Sonuçta bir fatura çıktı. Asıl hatayı yapanların üstüne, kananlar kurtuldu. Hala fırtına devam ediyor. ByLock üzerinden darbe girişiminde en acı emsal Cumhurbaşkanıyı koruyan pilotta ByLock çıktı diye kodese girdi. Acım ama gerçek bu.

Asıl hazin olan Cumhurbaşkanı ile birlikte fikir birliğine bir bakın;

“DAVALAR İDAM SEHPASINDA GÜZELDİR”

Berber yürüdüler bu yolları ve ileri sayfada açıklayacağım ortaklardan biri “HATA” yaptığı için Yargıtayca “AKLANDI” diğerleri ise biz hukukçulara kaldı. Haydi devam edelim.

ByLock’u suç unsuru olarak kabul edersek

- Kandırılanlar
- Kananlar
- Suç işlemeye iştirak edenler
- Suç işlemeye azmettirenler
- Arasındaki farklılıkları inkar mı? Edeceğiz.

MADDE 37.

- (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

MADDE 38

- (3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

Yargılananların suça itilmelerine sebep olanları yok mu? Sayacağız. Onların akıbetlerini tartışmadan mı geçeceğiz. “Hakim, muhakeme sonunda maddi meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulutları arasında hakikati görmeye çalışacaktır. Gerçekten hakim geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmeye mecburdur. Bunun için elindeki imkan “bugün”dür. Hakim “dün”ü “bugün”e dayanarak öğrenecektir. “Bugün”den maksat, bugün mevcut olan ve müşahede edilebilen bir şeydir. İşte delil budur” Kunter a.g.e. sh.415.

Delillerin rasyonel ve realist olmaları

Delillerin ispat bakımından önemli olmaları

Delillerin kanuna aykırı olmamaları.

Gerektiğine göre örgütsel bağla bağlanmak istenen bu ByLock hangi kritere uygun? Hiçbirine uygun değil. Bu anlatımlarımıza bir de makale ekleyelim. Henüz ByLock meselesi çıkmadan Türkiye Barolar Birliğinde çıkan makalenin müelliflerinin önemi İçişleri Bakanlığın’dan olmaları. Sadece yazılır, tatbikata gelince elde var sıfır

**CEZA MUHALEMESİNDE DELİL KAVRAMI VE
KOVUŞTURMA SÜRECİNDE HÂKİMLERİN
DELİL ALGISI**

**THE CONCEPT OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE
AND EVIDENCE PERCEPTION
IN THE PROSECUTION PROCESS OF THE JUDGES**

Ferhat KARABULUT*
Ersin KARAPAZARLIOĞLU**
Hamza TOSUN**

İçişleri Bakanlığı KHBİ Dairesi Başkanlığı
Yrd. Doç. Dr., Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi

Sulh Ceza Mahkemeleri 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanun ile kaldırılmış, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerle "sulh ceza hâkimliği" kurulmuştur. Çalışma yapıldığı dönemde kurulu bulunan Sulh Ceza Mahkemesi hâkimleri ile yapıldığından bugünkü anlamda sulh ceza hâkimleri ile mülakat yapılmamıştır. Kaldırılan Sulh Ceza Mahkemesi hâkimlerinin, yeni teşkil edilen ve soruşturma evresinde görev alan sulh ceza hâkimlerinin görevlerini kısmen yapmaları nedeniyle bu durumun bir eksiklik oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.

2.2. Delil

Ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evresinin en önemli faaliyeti, meydana gelen olayla ilgili delillerin elde edilmesidir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde "insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, enare" olarak tanımlanan delil kavramı,²³ Centel ve Zafer'e göre ise "ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayı temsil eden olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araç"tır.²⁴ Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelikte ise delil "Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası" olarak tanımlanmıştır.²⁵

Şenöçak ise delili "mıtaşmazlık konusu olan bir fiilin, hukukî bir olayın veya hareketin, suç olup olmadığı konusunda hâkimin bir kanaate varmasını sağlayan ve usul hukukunun kullanılmasına izin verdiği her türlü ispat vasıtası" olarak tanımlamıştır.

²² Uzunokya Esra, "Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri", İnsanihukuk.com (2013). <http://www.insanihukuk.com> (15.04.2013)

²³ Tdk.gov.tr.(2013), <http://www.tdk.gov.tr> (18.11.2013)

²⁴ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,201

²⁵ icisleri.gov.tr, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik, http://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/ www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/ pdf, İçişleri Bakanlığının 17/02/1983 (24.03.2014)

sı gereken kurallara ve yukarıda anlatılan denetim mekanizmalarına örnek teşkil etmektedir.

Hem Anayasa'nın 38/6'ncı maddesi "*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" hem de 12.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMUK 189/2 maddesi "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*", yine CMK m.206/2 maddesi "*a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa*" reddolunacağını belirterek hukuksuz delillerle hüküm verilmesinin önünü kapatmaya çalışmıştır. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da hukuka aykırı elde edilen delil vasıtasıyla elde edilen bulgular da hukuka aykırı olacağından değerlendirmeye alınmayacak olmasıdır.²²

2.2. Delil

Ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evresinin önemli faaliyeti, meydana gelen olayla ilgili delillerin elde edilmesidir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde "*İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*" olarak tanımlanan delil kavramı,²³ Centel ve Zafer'e göre ise "*ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayı temsil eden olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araç*"tır.²⁴ Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelikte ise delil "*Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası*" olarak tanımlanmıştır.²⁵

Şenocak ise delili "*anlaşmazlık konusu olan bir fiilin, hukukî bir olayın veya hareketin, suç olup olmadığı konusunda hâkimin bir kanaate varmasını sağlayan ve usul hukukunun kullanılmasına izin verdiği her türlü ispat vasi-*

²² Uzunkaya Esra, "Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi ve Değeri", İnsanihukuk.com (2013), <http://www.insanihukuk.com> (15.04.2013)

²³ Tdk.gov.tr,(2013), <http://www.tdk.gov.tr> (18.11.2013)

²⁴ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,201

²⁵ icisleri.gov.tr, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik, http://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/ www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/ www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/ pdf,İçişleri Bakanlığının 17/02/1983 (24.03.2014)

tası" olarak tanımlamıştır.²⁶ Görüleceği üzere delil kavramı kaynaklarda farklı farklı tanımlanmaktadır. Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelikte yapılan tanımlamanın bu çalışmada listelenmiş olan diğer tanımlara göre daha kapsayıcı olduğu değerlendirilmektedir.

Meydana gelen olayın soruşturma ve kovuşturma evresinin sağlıklı olması, olayla ilgili elde edilen delillerin maddi gerçeği ispat gücü ile doğru orantılıdır. Soruşturma evresinin en önemli faaliyeti, olayla ilgili toplanan delillerin araştırılıp ortaya çıkarılması ve elde edilen bu delillerin muhafazasıdır.²⁷ Kural olarak deliller soruşturma evresinde araştırılır ve kovuşturma evresinde değerlendirilir.^{28,29}

2.2.1. Delil Özellikleri

Ceza Muhakemesinde, ispat vasıtası olan delillerin bazı özelliklerinin olması diğer bir ifadeyle meydana gelen somut olayın bir parçası olması ve olayı yansıtmaması gerekmektedir.³⁰ Delillerde bu özelliklerin bulunmaması durumunda, delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, elde edilmesinde mevzuata uygun hareket edilmediği takdirde de delil yasakları devreye girmektedir. Deliller, ceza uyumsuzluğunu oluşturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte ve elde edilebilir olmalıdır. CMK m.217/1 de belirtildiği gibi ulaşılamayacak ve dolayısıyla mahkemeye sunulamayacak durumda olmaması, mahkemede tartışılabilir olmalıdır. Deliller hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmalıdır. Zira CMK m.217/2 kişiye yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebileceğini belirterek, bunun aksi durumda olanların hâkimin vicdani kanaatine ve hükme esas olamayacağını esasa bağlamıştır. Sağlam ve güvenilir olmalı, sonradan uydurulmuş veya tahrif edilmiş olmamalıdır. Müş-

²⁶ Şenocak, Cengiz, Maddi Suç Delilleri ve Ateşli Silahlar 3. Baskı, Ankara, 1997, s.27.

²⁷ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,201

²⁸ Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Bası, Hakan Karakehya (Ed) T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2931, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1887 (ISBN 978-975-06-1594-8), Eskişehir, 2013, s. 63, Anadolu.edu.tr (2013), <http://www.eogrenme.anadolu.edu.tr> (19.11.2013)

²⁹ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,201

³⁰ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,204

tereklik sağlanarak tarafların kişisel bilgisi kapsamından çıkarılmalı, yani tarafların delilden haberleri olmalı ve duruşma esnasında tartışmaya açılabilir. Başka bir ifadeyle yargılama evresinde taraflar bir diğerinin ileri sürdüğü delilleri tartışabilir. Ayrıca, delil olabilecek nesnel herkes tarafından kabul edilebilecek, akılcı ve bilim tarafından kabul edilebilir olmalıdır.^{31,32,33,34}

Delillerin hukuka uygun elde edilmesi kuralı gereğince, yukarıda sayılan özelliklere ilâve olarak, meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme başlığı altında düzenlenen, CMK m.46 avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları hariç sır niteliğinde bilgilere sahip olan diğer meslek gruplarının bilgileri, ancak ilgilinin rızasının varlığı halinde delil olarak kullanılabilir. Aksi takdirde bu şahısların tanıklıktan çekinebileceklerini belirtmektedir. Ayrıca CMK m. 210/2 *"Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz"* ibaresiyle daha önce tanıklıktan çekinme hakkı olanların kendi rızasıyla vermiş oldukları beyanlarının, ilgilinin yargılanmasının herhangi bir evresinde çekinmek istemesi durumunda, daha önceki ifadesine ilişkin tutanakların delil olarak kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. CMK m.148/3'de ise, yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsa dahi, delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Sonradan verilen rızanın da geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, yukarıda belirtilen gibi CMK m.217/2 gereği ister soruşturma, isterse kovuşturma evresinde olsun toplanan deliller hukuka uygun elde edilmiştir.

Güntümüz demokratik ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de ceza adaletinin temel ilkelerden birisi Anayasa'nın 38/4'üncü maddesinde yer alan "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" ilkesidir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da yer alan bu genel hükümden, Ceza Muhakemesi açısından anlaşılması gereken şey, yargılama sona erene ve kesin hüküm verilene kadar herkes masum-

³¹ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,202-203

³² Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, a.g.e., s.174-176

³³ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Göz Altında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", *AÜHF Dergisi*, Ankara, 2008, Cilt 57, Sayı 3, s.51-82 (15.04.2014)

³⁴ Süha Tanrıver, İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti AİHS'de Adil Yargılama Hakkı, Savunma Dokunulmazlığı ve Türkiye, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2012, C. 1, s. 72,

dur. Suçsuzluk karinesi ilkesi gereği, bireyin suçlu kabul edilmesi ve hakkında yaptırımların uygulanabilmesi için, akla ve mantığa uygun gerçeklere dayanarak, var olan tüm şüphelerin bertaraf edilip kesin hükümle mahkûm olması gerekir.³⁵ Maddi gerçeğe ulaşılarak kesin hüküm verilmesi ceza muhakemesinin ana hedefidir. Maddi gerçeğe ulaşılması hususunda Yargıtay kararları

“...Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez...” demektedir.³⁶

Bu sebeple, iddia edilen suçun ispatı için vasita olan deliller ceza muhakemesinin en önemli kavramları olarak karşımıza çıkar.³⁷ Bunun yanında ceza yargılamasında ispat yükü de iddiacıya aittir.³⁸ Bu bağlamda; ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evresinde suçsuzluk karinesinin uygulanarak adil bir yargılama gerçekleştirilebilmesi için somut olayla ilgili elde edilen delillerin yukarıda saydığımız özelliklerinin olması gerekmektedir.

2.2.2. Delil Türleri

Ceza Muhakemesinde yargılama yapılabilmesi için ortada hukukun suç olarak tanımladığı bir eylemin meydana gelmesi gerekmektedir. Ceza adalet sisteminin aktörleri, meydana gelen bir olayı; ihbar, şikâyet, kolluğun veya Cumhuriyet Savcısının re'sen tespiti veya suç duyurusu gibi yöntemlerle öğrenmektedir. Mahkemenin somut olaya

³⁵ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, *AÜHF Dergisi*, Ankara, 1999, C.48, S 1-4, s.135-163, Auhf.ankara.edu.tr (2013) <http://www.auhf.ankara.edu.tr> (21.11.2013)

³⁶ YCK, 15.04.1993, 1993/6-79 E., 1993/108K., *Yargıtay Kararlar Dergisi*, Ekim 1993, Cilt:19, Sayı:10, s.1565

³⁷ Olgun Değirmenci, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.111

³⁸ İlhan Üzülmez, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2005, Sayı 58, Yıl 2005, s.41-72

ilişkin karar verebilmesi için olayın nasıl gerçekleştiğini bilmesi yani mahkeme önünde, soruşturma ve kovuşturma evresinde elde edilen deliller vasıtasıyla canlandırılması gerekmektedir.

Deliller hukuk literatüründe kendi aralarında kategorilere ayrılmaktadır. Çeşitli sınıflandırmalar olmakla birlikte, mahkemenin hükümle çözmesi gereken asıl olayı ispatlayan delillere doğrudan doğruya deliler, hakkında karar verilmesi gereken esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan deliler ise dolaylı veya belirti deliller olarak adlandırılır. Bunun yanında kaynağı kişi olan (*tanık, sanık ve bilirkişi*) ve kaynağı nesne (*belge ve belirti*) olan deliller olarak sınıflandırmak mümkündür.³⁹ İspat gücü bakımından deliler, doğrudan doğruya delil ve tamamlayıcıya ihtiyaç duyan ve duymayan delil olarak, elde edildiği kaynağa göre ise beyan delilleri, belge delilleri, nesne delilleri, iz delilleri ve vücut parçaları olarak tasniflenmektedir.⁴⁰ Başka bir ifadeyle beyan, belge-vesika ve belirti delilleri olarak sınıflandırılmaktadır.⁴¹⁴²⁴³⁴⁴

Meydana gelen somut olayla ilişkili olarak yapılan tanık, mağdur, müşteki ve şüphelilerin yetkili makamlar karşısında ve usulüne uygun olarak yaptığı açıklamalar beyan delilini oluşturur. Olayla ilişkisi olan bireylerin yapmış olduğu açıklamaların beyan delili olarak kabul edilebilmesi için kovuşturma evresinde mahkeme önünde yapılması veya soruşturma evresindeki açıklamaların mahkeme önünde tekrarlanması gerekir.⁴⁵⁴⁶⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.02.2012 tarih ve 2011/1-692 Esas 2012/ 60 sayılı "... kolluk görevlilerince alınan... tarihli ifadesinde, ... anlatımın diğer bölümleri ile benzer mahkeme huzurundaki

³⁹ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,204

⁴⁰ Vahit Bıçak, a.g.e.,430-436

⁴¹ Yasin Ataç/Ekrem Muş/Eyüp Aydoğdu/Ersin Karapazarlıoğlu, "Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Öğrencilerinin Delil Algısı" *Polis Bilimleri Dergisi*, Ankara, 2013, 15(3)

⁴² Gül Fatih, Nihhidrinin Sciff Bazı Oluşturma Özelliğinden Faydalanarak Parmak İzi Tayininde Kullanılması, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2014, ss. 4 <http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1029/357059.pdf?sequence=1> (22.06.2015)

⁴³ Ersan Şen, "Ceza Yargılama Süreci", *TBB Dergisi*, Ankara, 2011 (97), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1113>, (15.04.2014)

⁴⁴ Nurullah Kunter, a.g.e., s.493

⁴⁵ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,205

⁴⁶ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, a.g.e., s.178-198

⁴⁷ Yasin Ataç/Ekrem Muş/Eyüp Aydoğdu/Ersin Karapazarlıoğlu, a.g.e.

beyanında ise...şeklinde beyanda bulunmuştur." kararında da görüldüğü üzere mahkemede yapılan açıklamalar ile usulüne uygun ve yetkili makamlarca alınan beyanlarında delil niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁸

Somut olay anında, olayın bire bir, belirli şekillerle bir nesne üzerine aktarılması halinde ise belge delilinden söz edilir.⁴⁹ Başka bir ifadeyle delil, olayı temsil eden, olay hakkında bilgi veren ve insan yapısı olan bir ispat vasıtasıdır.⁵⁰ Belge delillerinin neler olduğu konusunda literatürde bir birlik olmamakla birlikte, somut olayı birebir aktaran yazılı nitelikte, ses ve görüntü ile şekil tespit eden belgeler olmak üzere olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.⁵² 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu madde 199'a göre ise belgeler "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları" olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 06.10.2011 tarih ve Esas No:2011/4970 Karar No: 2012/ 55530 sayılı kararında

"...Emniyet Müdürlüğü'nün ... kapalı ve mühürlü zarf içerisinde sanıkların kullandığı telefonlara ilişkin olarak mahkemece verilen iletişim tespit kararlarına dayanılarak düzenlenen iletişim tespit tutanakları ve buna ilişkin CD'lerin gönderildiğinin belirtildiği, iddianamede ve Cumhuriyet savcısının mütalaasında ise adli emanetin ... sırasında kayıtlı iletişim tespit çözüm tutanağı ve CD'lerin dosyada delil olarak saklanmasına karar verilmesinin talep olunduğu, ancak dosyada ... sayılı emanet makbuzu, iletişim tespit çözüm tutanağı ve CD'lerin bulunmadığı, tespiti yapılan görüşmelerin çözümlerinin ardı ardına sıralanarak düzenlendiği ... sayfadan ibaret bir tutanak bulunduğu görüldüğünden;

⁴⁸ YCK, 28.02.2012 ;2011/1-692 E., 2012/60 K., Yargıtay Kararlar Dergisi, Aralık 2012,Cilt:38, Sayı:12, s. 2455-2472

⁴⁹ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e., s.249

⁵⁰ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, a.g.e., s.198

⁵¹ İsmail Ercan, a.g.e., s.127

⁵² Yasin Ata /Ekrem Muş/Eyüp Aydoğdu/Ersin Karapazarlıoğlu, a.g.e.

⁵³ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,249

⁵⁴ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, a.g.e., s.199

⁵⁵ İsmail Ercan, a.g.e., s.127-128

⁵⁶ Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer/Yüksel Erol Güngör, a.g.e., s.417-420

a) ...iletişim tespit çözüm tutanağı ve CD'ler ile çözüm tutanaklarının denetime imkân verecek şekilde dosyaya konulması,

b) ... çözümünün yetkili bilirkişiler tarafından yapıp yapılmadığı, yapıldı ise buna ilişkin bilirkişi yemin tutanaklarını temin edilip iletişim çözümü tutanakları sanıklara okunarak diyecekleri sorulduktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumları ayrı ayrı tartışılıp saptanması gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması

... hükmün CMUK'nun 321. Maddesi gereğince bozulmasına...⁵⁷

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22.04.2014 tarih ve Esas No:2013/15622 Karar No: 2014/8191 sayılı kararında.

...saniğe tutanakta yazılı eşyaların ne olduğu açıklanmadan savunma hakkının kısıtlanması...arama kararının denetime olanak verecek şekilde dosyaya getirilmeden eksik araştırma ile karar verilmesi,...hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA...⁵⁸

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 13.02.2014 tarih ve Esas No:2013/6794, Karar No: 2014/2239 sayılı kararında.

... sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre hukuki durumlarının tartışılması gerektiğinin gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm verilmesi,...hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA,⁵⁹

yönelik olarak verilen kararlarda görüleceği üzere, delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesi ve bir bütün halinde tüm delillerle birlikte değerlendirilerek hükme varılması adil yargılama ilkesinin temel gerekçelerindedir.⁶⁰

Belirti delili, bir olaydan geriye kalan ve somut olayı temsil edebilmesi içinde diğer delillerle desteklenmesi gereken tabii (doğal) ve

⁵⁷ Y.10. CD., 28.02.2012 2011/4970 E., 2012/55530 K., *Yargıtay Kararlar Dergisi*, Aralık 2012, Cilt:38, Sayı:12, s. 2517-2518

⁵⁸ Y.7. CD., 22.04.2014., 2013/15622 E., 2014/8191 K., <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (24.06.2015)

⁵⁹ Y.7.CD., 13.02.2014, 2013/6794 E., 2013/2239 K., <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (26.06.2015)

⁶⁰ Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer/Yüksel Erol Güngör, a.g.e., s.421

sunî (yapay) izlerdir.⁶¹⁶² Diğer bir ifadeyle keşif faaliyetine konu olan olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserlerdir.⁶⁴ Belirtiler, ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma makamlarınca incelenebilecek ve maddi gerçeğin araştırılması ve ispatlanmasında yararlanılabilecek vasıtalar olmasından dolayı maddi deliller olarak da adlandırılmaktadır.⁶⁵ Bu kapsamda, somut olayla ilgili maddi delillerin neler olabileceği konusunda bir sınırlama olmamakla birlikte biyolojik, kimyasal, fiziksel ve iz delilleri olarak veya nesne, iz, vücut parçaları, koku, hayvansal ve bitkisel delil olarak sınıflandırılabilir.⁶⁶⁶⁷

Günümüzde bilgisayar, telefon, konum belirleme sistemleri, frekans tanıma sistemleri, kameralar, her türlü elektronik cihazlar, ağ sistemleri gibi elektronik cihaz ve sistemlerin insan yaşamına getirdiği kolaylıklar, bilişim sistemlerinin toplum hayatında daha fazla yer edinmesine ve olay yerinin fiziksel ortamdan sıyrılıp sanal alana doğru kaymasına, dolayısıyla da elektronik delil kavramın doğmasına neden olmuştur.⁶⁸⁶⁹ Elektronik ortamda yaratılan, değiştirilen, iletilen ya da saklanan verilerin, kayıtların ve belgelerin iddia edilen bir vakıanın ispatı için kullanılması veya kullanılmak istenmesi durumunda, elektronik delil söz konusu olmaktadır.⁷⁰ Bu çerçevede elektronik delil "Herhangi cihaz, bilgisayar ya da bilgisayar sistemi ile oluşturulan, işlenen depolanan ya da iletilen ya da iletişim sistemi ile aktarılan, hüküm süreci ile ilgili olan verilerden (dijital formattaki veriden ya da analog cihaz çıktılarından) oluşur." şeklinde tanımlanmaktadır.⁷¹ Burada şu hususu belirtmekte yarar vardır. Elektronik cihazlar; analog cihazlar ve sayısal cihazlar

⁶¹ Nur Centel/Hamide Zafer, a.g.e.,252

⁶² Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, a.g.e., s.199

⁶³ Nurullah Kunter, a.g.e., s.492

⁶⁴ İsmail Ercan, a.g.e., s.128

⁶⁵ Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer/Yüksel Erol Güngör, a.g.e., s.468

⁶⁶ Yasin Ataç/Ekrem Muş/Eyüp Aydoğdu/Ersin Karapazarlıoğlu, a.g.e.

⁶⁷ Vahit Bıçak, a.g.e., s.463-485

⁶⁸ Olgun Degirmenci, a.g.e., s.123-125

⁶⁹ Gürkan Özocak, "Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti ve Toplanması", Tekin Memiş, Ahmet Koltuksuz, Mine Akkan (Eds), 2. Uluslararası Bilişim Kurultayı Bildiriler Kitabı İzmir, 2011, ss. 110- 125http://2011.ubhk.org.tr/Upload_Files/FckFiles/file/bildiriler_kitabi.pdf (01.06.2015)

⁷⁰ Mustafa Göksu, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.37, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/26465/tez.pdf, (15.05.2015)

⁷¹ Olgun Degirmenci, a.g.e., s.126

olmak üzere ikiye ayrılmakta ve elektronik cihazlarda tutulan veya oluşturulan deliller elektronik delil olarak, sayısal cihazlarda tutulan veya oluşturulanlar sayısal deliller olarak isimlendirilmektedir.⁷²

4.1.3. Soruşturma Evresinde Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu

Yapılan görüşmelerde delillerin hukuka uygun olup olmadığı yönündeki denetimin dosya üzerinden yapıldığı, hukuka uygun olarak elde edilmeyen delile rastlanması durumunda gerekli işlemlerin mutlaka yapıldığı ve bu tür delillerin yargılama evresinde kullanılmaması gerektiği yönünde genel bir kanaat olduğu ortaya çıkmıştır. Görüşülen hâkimler yapılan düzenlemelerle son zamanlarda kendilerine gelen dosyalarda bu tür durumlara pek karşılaşmadıklarını, ayrıca Cumhuriyet savcılıklarında ve kolluk birimlerinde bu hassasiyetin oluştuğunu belirtmişlerdir. Ancak hukuka aykırı delillerin daha ziyade vatandaşlar tarafından elde edilmeye çalışıldığı yönünde kanaat belirtmişlerdir. Delillerin hukuka uygun elde edilmediği konusunda diğer bir denetim şeklinin de savunma makamının iddiaları sonucu yapılan incelemeler olduğu beyan edilmiştir.

Buraya kadar anlatımlarımızla geline nokta Ankara Cumhuriyet Savcılığının 11/08/2016 tarihli genelgesinin Kanunların aksine suç yaratmış olduğudur. 5237’de tarif edilmeyen bir suç bu genel talimatla yaratılmaz yanlıştır. Hukuki değildir. Hukukçu bunu ortaya koymalıdır.

MADDE 7.

(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

Genel talimat ne diyor? FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kullanmakta olduğu ByLock ve benzeri programların kurulu olup olmadığının tesbiti.

Esasen genel talimat kendi Madde 9 ile tezat teşkil etmektedir.

Ve Madde 11’de hukuksuzluğa devam etmektedir.

İlk çalışmalarımın aksine bu çalışmada İP çatışması virüs gibi telgrafın tellerindeki kuşlar üzerinde durmak istemiyorum.

Pardon denilip silinenler mi ararsınız

İçeriklerde aşk muhabbetleri mi ararsınız

Veya o kadar kafa karıştıran sorular

O kadar saçma cevaplar mı? Ararsınız ne isterseniz var. Adam aynı saatte hem Kars'ta hem Eyüp Sultan'da. Bunların üstünde durarak laf ebeliği, kalabalıklığı yapmayacağım bir takım tesbit edilen ByLock içeriklerinden bu nasıl silahlı örgütsel suç oluyor sorusunu hukukçulara, hukuka meraklı olan insanlara anlatarak meşhur Yargıtay kararları ile çalışmamı neticelendireceğim.

Laf ebeliği yapmamakla birlikte Bu ByLock savunma metni ilk derece mahkemelerinin hepsinde ByLock iddialarını çürütmek için kullanılabilir ile biten yazıyı bana ait olmayan bir savunma metnini koyuyorum.

BY LOCK UYGULAMASI

GİRİŞ

1-15 Temmuz 2016 menfur darbe kalkışmasının ilk saatlerinde henüz hiçbir bilgiye ve yetkiliye ulaşamadığı bir ortamda Cumhurbaşkanı ve hükümet üyeleri Gülen Hareketi mensuplarını kalkışmanın faili olarak ilan etmişlerdir. Darbe girişiminin henüz tam olarak bastırılmadığı, kimlerin kalkışmada yer aldığı belli değilken NTV televizyonun canlı yayınına katılan Ankara başsavcı vekili Cem Necip İncimen, darbeye kalkışan askerlerle birlikte bazı Anayasa Mahkemesi üyeleri, HSYK üyeleri, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ile adli ve idari yargı mensupları hakkında gözaltı kararı verildiğini kamuoyuna açıklamış; bu bürokratların isimleri özellikle askerle birlikte ifade edilerek algı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bunun akabinde Türkiye genelinde bu hareketle ilgili ile iltisaklı olduğu düşünülen başta asker, hakim-savcı ve emniyet mensubu olmak üzere binlerce kamu görevlisi ve sivil vatandaş sanki kalkışmaya iştirak etmiş gibi hiç bir delil olmadan gözaltına alınarak tutuklanmıştır.

2-Darbe soruşturması devam ederken zamanla toplumda, ev hanımı, öğretmen, hakim-savcı, doktor ve diğer sivil meslek mensuplarının darbeye ne ilgileri olabilir soruları sorulmaya başlandığı an bu kez bazı medya organları aracılığıyla " bylock" isimli uygulama gündeme getirilmiş; bu uygulamanın darbe sırasında kullanıldığı söylenerek bu uygulamayı kullanan sivil kişiler darbeye irtibatlandırılmaya çalışılmıştır.

3- Bu uygulamanın sadece cemaate iltisaklı bulunan kişilerce kullanıldığı iddia edilerek nasıl oluşturulduğu bilinmeyen istihbari mahiyetteki bu bilgiler soruşturmaların delili olarak kabul edilmiş, tutuklamalar ve mahkumiyetler bu bilgilere istinaden verilmeye başlanmıştır. Bu uygulamanın ilgili server tarafından darbeden çok önce 2016 Şubat ayında kapatıldığının anlaşılması üzerine, bu defa programın USB ile yüklendiği ,programın kamuya açık olmadığı , belirli şifreler girilerek yüklenebildiği, hatta MHP genel başkanı Bahçeli'nin beyanına göre programın giriş şifrelerinin 1 dolarların üzerindeki rakamlardan oluştuğu şeklinde yanlış bilgi ve algılarla kamuoyu ve soruşturma makamları yönlendirilmeye çalışılmıştır.

4- Üzerinde bu kadar manipülasyon yapılan ve tartışılan bylock nedir? Nasıl kurulur? Hangi tarihler aralığında kullanıma açık olmuştur? Kullanıcıları nasıl tespit edilmiştir? İçeriğinin tespiti mümkün mü? Bu tespitlerin delil vasfı var mıdır? Server yasal yollardan mı ele geçirilmiştir? Bu çalışmada bunların cevabının verilmesi amaçlanmıştır.

BYLOCK NEDİR?

5-Bylock; anlık mesajlaşma programı olup Google Play ve ITUNES ile diğer sanal mağazalarda Şubat 2016 yılına kadar yer almış bir uygulamadır. İletişim diğer tüm anlık mesajlaşma programlarında olduğu gibi uçtan uca şifreli olarak gerçekleşir. (WhatsApp da olduğu gibi) Uygulamaya kayıt için herhangi bir referans ve onay gerekmemektedir. Herkese açık olan uygulama kişilerin birbirlerini eklemesiyle başlatılabilmektedir.(

Yandex Mail'de olduğu gibi) Bylock uygulamasının Temmuz 2014 tarihinde Google Play Store olduğu

<https://web.archive.org/web/20140818062556/https://play.google.com/store/apps/details?id=net.client.by.lock>.

Bylock'un son Google Play Store kaydının 22 Mart 2015 olduğu ve yaklaşık 500.000 kişi tarafından indirildiği;

<https://web.archive.org/web/20150322201135/https://play.google.com/store/apps/details?id=net.client.by.lock>. adresinden açıkça anlaşılmaktadır.

6-Bylock'a ilişkin haklar David Keynes isimli bir şahsa aittir. (<http://www.hurriyet.com.tr/iste-by-lock-david-keynes-40257030>) Hürriyet gazetesinde İsmail Saymaz'ın, programın sahibi David Keynes ile yaptığı röportajda 3 Aralık 2013 tarihinden beri kullanımda olan programın sistemde kaldığı sürede Google Play'den 500.000, AppStore'dan 100.000 ve toplamda 600.000 kişi tarafından indirildiğini belirtmiştir. David Keynes' e göre kullanıcılar genelde Türkiye, Suudi Arabistan ve İran'lıdır. MİT tarafından darbeden çok önce keşfedilen bu uygulamayı kullandığı iddia edilen onbinlerce kişi tutuklanmasına rağmen sahibi David Keynes'in pasaport bilgilerine göre darbeden bir ay önce Türkiye'ye geldiği ve Ağustos ayında yurt dışına gittiği halde hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmamış, ifadesi dahi alınmamıştır. (<http://www.hurriyet.com.tr/iste-by-lock-david-keynes-40257030>)

7-Bylock uygulamasının sadece Gülen Hareketi olarak isimlendiren gruba mensup şahıslar tarafından kullanıldığı iddiası İŞİD üyeleri tarafından kullanılan Telegram isimli programın tüm kullanıcılarını da İŞİD üyesi olarak kabul etmek gibi mantıksız bir sonuç doğuracaktır.

8-Darbe araştırma komisyonu üyesi Selçuk Özdağ' ın beyanına göre bu program masonlar tarafından da kullanılmıştır. Bu programı kullandığı için tutuklanan Uluslararası Ceza Mahkemesinin Türk yargıcı Aydın Sefa Akay savunmasında mason olduğunu ve bu program aracılığıyla Burkina Faso Dışişleri Bakanıyla yazıştığını belirtmiştir. (<http://www.hurriyet.com.tr/fetocu-degil-masonum-40274540>)

BYLOCK DELİL MİDİR?

9-Yukarıdaki açıklamalar ışığında herkese açık bu programı indirme ve kullanmanın suç olduğuna ilişkin bir yasal düzenlemede söz konusu değildir. 5237 sayılı TCK' nın 2. maddesinde düzenlenen " Suçta ve cezada kanunilik ilkesi "gereği "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." denilmektedir.

10-2937 Sayılı Millî İstihbarat Teşkilatı'nın görevlerini düzenleyen 4. maddesi sadece önleme amaçlı görevleri sayılmakta olup adli göreve ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. MİT'in yetkilerini düzenleyen 6. maddenin 2. fıkrasında "..terörist faaliyetlerin

önlenmesine ilişkin olarak hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 24 saat içinde hakim onayına sunulmak üzere MİT müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle iletişimin tesbit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, kayda alınabileceği”düzenlenmiştir. Kanunun Ek-1 Maddesi “MİT tarafından istihbari ve dinleme amaçlı tespit ve değerlendirme faaliyeti ile elde edilen bu bilgilerin CASUSLUK suçları hariç adli mercilerce istenemeyeceği” belirtilmiştir. Özetle MİT sadece önleme, istihbari amaçla veri elde edebilecek olup; adli delil toplama ve kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu 164. maddesi adli kolluk birimlerini tanımlamakta olup, MİT bu kapsamda sayılmamıştır.

11-Adli soruşturmalarda delil toplama usul ve esasları Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) düzenlemiştir. Buna göre ne tür delilin, hangi tedbirle ve hangi mercilerin talimat veya kararıyla toplanacağı açıkça bellidir. Bu kanunun çizdiği çerçevenin dışında toplanmış bulgular, hukuka aykırı delillerdir.

12-Anayasa'ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (m.38/6). Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (m. 217/2). Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (md.206/2-a). Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık sebebidir (md. 289)

a-Hukuka aykırı şekilde elde edilen hiçbir delil yargılamada delil olarak kullanılamaz.

b-Hukuka aykırı olarak elde edilen delile dayanarak alınan İKRAR da hükme esas alınmaz.

c-Hukuka aykırı olarak elde edilen delil sonradan hâkim tarafından onaylanmış olsa bile bu delili hukuka uygun hale getiremez.

13-2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’ nun Ek Madde 1 – (Ek: 17/4/2014-6532/11 md.) “Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun, İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.”

14- 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’ nun Ek Madde 1 – (Ek: 17/4/2014-6532/11 md.) gereğince, somut olarak yürütülen silahlı terör örgütü üyesi olma ve darbeye teşebbüs suçları açısından adli mercilerce, MİT TARAFINDAN HACKLEME YOLUYLA TESPİT EDİLDİĞİ ANLAŞILAN BİLGİSİYAR PROGRAMI OLAN BY LOCK PROGRAMI İÇİN bu anlamda adli soruşturmaya esas olmak üzere emniyet müdürlüğünce, Cumhuriyet savcılıklarınca ve mahkemelerce MİT’ den istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, istenebilmesi ve delil olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

15-Anayasamızın 22. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi “Haberleşme Özgürlüğünü” güvence altına almaktadır. Anayasamızın 22. Maddesi “Herkes

Haberleşme Hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” hükmünü amirdir. Buna göre ülkemizde herkesin özgürce haberleşme hakkı bulunmaktadır. Bunu istediği her yolla (Bylock dahil) gerçekleştirme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması devlet güvencesindedir.

16-Haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunulabilmesi için ise usûlüne göre alınmış bir hâkim kararı gerekmektedir. Ancak MİT tarafından hazırlanmış teknik raporda Bylock kullanımına ait verilerin özel yöntemlerle elde edildiği belirtilmiş olup hukukî temellere dayanmadığı ve hâkim kararı olmadan ele geçirildiği ifade edilmiştir. Bu açıdan iddianamelere temel teşkil eden MİT teknik raporu hukukî açıdan yasak delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacaktır.

17-MİT tarafından hazırlanan Bylock teknik raporuna bakıldığında; MİT’in Bylockla ilgili elde ettiği verileri Adli ve hukukî değil; özel yöntemlerle elde ettiği ifade edildiğinden bu teknik rapordaki tesbitlerin hukukken kullanılması mümkün değildir. Bu kapsamda Bylock sunucularının bilgisayar korsanlığı gibi yöntemlerle ele geçirildiği, tersine mühendislik, Bylock eposta hesabının kurulması 109 GB verinin transfer edilmesi gibi yöntemlerin kullanıldığı görülmekte olup, teknik rapordaki bu bulguların adli mercilerce yasak delil kapsamına girmesi nedeniyle kullanılamayacağı açıktır.

18- Servis sağlayıcısı Litvanya’da bulunan Bylock’un ana kayıtlarının alınması için bilişim ve istihbarat uzmanlarının sızma hareketi sonrası Türkiye’ye getirildiği belirtilmektedir. Bu duruma göre; Bylock ve baltic server firmaları AVRUPA BİRLİĞİ genel veri koruma yönetmeliğine göre servis sağlayıcı kişilerin rızası olmadıkça hiç kimsenin bilgisini paylaşamaz, AB genel veri koruma yönetmeliği gereğince bir kişinin verilerini çaldırması veya hacklenmişe kişiye server firması cirosunun % 4’ü olan 142.000 Euro tazminat ödemesi gerekmektedir.

19- MİT tarafından kanunlara ve uluslararası normlara aykırı bir biçimde ele geçirilen verilerden kullanıcı kimliklerine nasıl ulaşıldığı ise belli değildir; ceza yargılamasında kullanılacak delilin sahteciliğe ve iftiraya açık olmaması, ancak usule dair hükümlerle sağlanır. Adli soruşturmalarda dijital bir delilin toplanması; savcının talebi üzerine hâkimin CMK nin 134. maddesi uyarınca vereceği karar sonrasında yetkili ve eğitilmiş personelin ruhsatlı cihazlarla ilgililer huzurunda dijital cihazdan imaj alma işlemi ve imajın bir suretinin şüpheliye verilmesi, imaj işlemine dair “hash” değerlerinin olduğu tutanakların tutulması, imajların ruhsatlı programlarla incelenmesi gibi teferruatı olan ve her birisi denetim ve itiraza açık aleni işlemlerle gerçekleşir. Bu usul silsilesinden birinin dahi eksikliği delili hukuka aykırı hale getirir. Bu işlemler akabinde, şüpheli dijital delilin sahte olduğunu savunsa, “hash” değeri belli olan ham veri üzerinden yapılacak karşılaştırmayla delilin sağlanması yapılabilecektir. MİT bu konuda bilirkişilik yapma ve rapor düzenleme yetki ve görevi bulunmamaktadır.

20- Usul ve denetim kaygısı olmayan ve teyide muhtaç olan istihbari verilerin adli soruşturmalarda kullanılması kişileri telafisi imkânsız zararlara açık hale getirir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi’nin 9.1.2014 tarih ve 2013/533 sayılı kararında “İstihbari Nitelikte Olan Bu Bilgiler Hukuki Bir Delil Olarak Kullanılamaz” ibareli MİT belgesinin

adli dosyada kullanılması konusunda “Demokratik bir toplumda doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbarî nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez” denilerek istihbari verilerin delil olarak kullanılması yasaklanmıştır.

21-Soruşturmalarla dayanak yapılan “ByLock Modülüne” bakıldığında gerçekte 600 binleri bulan kullanıcılar arasından 115 bin kişinin hangi kriterlerle ayıklanarak buraya aktarıldığı izah edilememektedir.

22- 2937 sayılı MİT yasasının 4/i maddesi MİT’ in her türlü bilgi, veri ve belgeyi toplayacağını ve bunu ilgili kuruluşlara iletteceğini beyan etmektedir. Aynı şekilde 2559 sayılı PVSHK’nın ek 7/1 maddesi gereğince de emniyetin diğer kurumlarla işbirliği yapacağı belirtilmektedir. Bu kurumlar Ankara 4. ACM’ nin önleme dinlenmesi kapsamında verdiği bir karar ile yaptıkları tespitlerde suç işlendiğine ilişkin bulguları CMK 160 maddesi gereğince adli soruşturmaya başlamak için derhal C. Savcısına iletmek zorundadırlar. Bu şekilde başlatılan adli soruşturma sonrasında somut olarak bilgisayar programı olan Bylock için CMK 134 ve 135 maddeleri gereğince işlem yapılmalıydı. Ancak soruşturmanın hiç birisinde bu süreç işletilmemiştir.

USUL HÜKÜMLERİ

23-Ceza hukukunda suç soruşturması ve kovuşturmasında, şüphelinin ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenilebilmesi ve kayda alınabilmesi, “somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde” (diğer bir ifade ile, şüpheli hakkında başlatılmış bir ceza soruşturması çerçevesinde), yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin (suç tarihi itibarıyla) oybirliği ile vereceği karar ile mümkündür (CMK m. 135/1, 134/1). Örneğin Bylock ile yapılan iletişiminin dinlenmesi ve kaydedilmesi, ancak Ağır Ceza Mahkemesinin oy birliği ile vereceği karar ile söz konusu olabilir. Bilgisayar programı olarak tespit edilebilmesi için ise CMK 134/1 maddesi gereğince işlem yapılması gerekmektedir. Soruşturmalarda bu hükme uymayanların TCK’nın 132 ve 133. maddelerinde öngörülen “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal ve Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması” suçlarını işlemiş olacaklardır.

24-Bylock’un bilgisayar programı olması sebebiyle; delil olarak tespiti için CMK’ nın 134. Maddesi gereğince işlem yapılmış olması gerekecektir. Buna göre;

- a- Bir suç şüphesiyle başlatılmış soruşturmanın bulunması
- b- Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı bulunması,
- c- Başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması

Bu koşul, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin” 4/c üncü maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; “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 bu yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması” halinde, başka surette delil elde etme imkânının bulunmadığından bahsedilir. Böylece bireyin özel hayatına ve kişisel verilerine önemli bir müdahale teşkil eden bu koruma tedbirine, son çare (ultima ratio) olarak başvurulması amaçlanmıştır. Bilgisayarlar veya ilgilinin kişisel veri niteliğinde internet ağından indirmiş olduğu bilgisayar programları üzerinde arama yapılabilmesi ve verilerin kopyalanabilmesi için, yürütülen soruşturmada başka türlü delil elde etme imkânının bulunmaması gerekir.

ADLİ SORUŞTURMANIN OLMADIĞI AŞAMADA (ERGENEKON OLARAK İSİMLENDİREN DOSYANIN BOZMA KARARINDA DA BELİRTİLDİĞİ ŞEKİLDE) BAŞKA DELİL ELDE ETME İMKÂNI OLMADIĞINA İLİŞKİN TUTANAK OLMASI GEREKTİĞİ, ANCAK DOSYADA BULUNMADIĞI, SORUŞTURMANIN OLMADIĞI AŞAMADA BYLOCK TESPİTİ YAPILMIŞ OLMASI SEBEBİYLE TUTANAKTAN BAHSETMENİNDE MÜMKÜN OLMADIĞI İÇİN BU YÖNDEN DE YASAK DELİL KAPSAMINDAIR.

d- Hâkim kararı bulunması

25- Bylock Programı internet yoluyla kullanıldığı için yine 5651 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Bylock kullanıcılarının Bylock serverına ulaşmaları ve bu yolla haberleşmeleri erişim sağlayıcılar (Turktelekom, Turkcell, Vodafone) üzerinden yapılmaktadır. 5651 sayılı yasanın 2/E Maddesi (Erişim sağlayıcı; kullanıcılarına internet ortamına erişim imkânı sağlayan her türlü gerçek ve tüzel kişileri) 2/i maddesi (trafik bilgisi: taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetlerin başlama- bitiş zamanı, hizmetin her türü, veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini) tanımlar. Buna göre, kullanıcıların Bylock serverına ulaşmaları veri alış verişi yapmalarıyla ilgili sorumluluk yasanın 3. Maddesinde düzenlenen “Bilgilendirme yükümlülüğü” kapsamındadır. Yasanın 3/4. Maddesi “Trafik bilgisinin ancak bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilmesi halinde, Kurum tarafından içerik, yer ve erişim sağlayıcıdan istenileceği” belirtilmekte iken, 10.03.2014 tarih ve 6552 sayılı kanunun 126. Maddesi ile değişmiştir. Ancak bu değişiklik herhangisi bir sınırlama olmaması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi 02.10.2014 gün 2014/149 E. 2014/151 K. Sayılı kararıyla “Özetle: Trafik bilgisi adı altında temin edilen bilgilerin Anayasal teminat altına alınan iletişimin gizliliği, düşünce ve ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, kişisel verilerin kullanılması gibi pek çok temel hakkın doğrudan ihlali olarak değerlendirilip..” şeklinde bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu kapsamda trafik verilerinin sınırsızca elde edilmesi yasaya açıkça aykırıdır.

26-BTK, MİT, Emniyet İstihbarat, TEM ve KOM kurum ve kuruluşların Bylock kullanımını konusunda trafik verileri ile ilgili elde ettiği veriler hukuka uygun olmayıp YASAK DELİL kapsamında olup, savcılıklar ve mahkemelerce kullanılmaları mümkün değildir. Ayrıca 5651 sayılı yasanın “erişim sağlayıcının yükümlülüklerini” düzenleyen 6/1-B maddesi “sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerinin 2 yıla kadar tutulmasını”, (D fıkrası): “bu bilgilerin kurumca (BTK) istendiğinde teslimini” hükme bağlamıştır. Bu açıdan Avea(Turk Telekom), Turkcell vb. erişim sağlayıcılar, kişilere ait trafik bilgilerini

hâkim kararına dayalı olarak BTK tarafından istendiğinde verebilecektir. Bu bağlamda Bylock serverına erişimi ile ilgili trafik bilgilerinin elde edilmesi konusunda hâkim kararı ve BTK yetkili olup diğer kurumların (MİT, Emniyet) yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple bu usul dışında elde edilen bütün veriler geçersizdir. İnternet trafik bilgilerinin 2 yıla kadar tutulabileceği yasa hükmü olduğundan, daha önceki veriler delil olarak kullanılması mümkün değildir.

27-Önleme ya da istihbari dinleme olarak da tarif edilen tespit ve dinleme MİT ile birlikte polis ve jandarmaya da tanınmış bir yetkidir. Bu husus 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7. Maddesinde, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. Maddesinde ve 2937 sayılı MİT Kanunu'nun 6. Maddesinde düzenlenmiştir. Ancak istihbari dinlemeler ile elde edilen kayıtların bu amaç (istihbarat amacı) dışında kullanılması mümkün değildir.

28-Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.05.2011 tarih ve 2011/9-83 E., 2011/95 K. Sayılı içtihadında; "5397 sayılı Yasa uyarınca önleme amaçlı iletişimin tespiti ve denetlenmesine, ancak suç işlenmesinin ve kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla başvurulabilecek ve önleme amacıyla yapılan iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular da, yasanın öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacaktır." demektedir.

29-Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/93 E. , 2011/95 K. Sayılı içtihadında ; "... sayılı iletişimin tespiti kararının, 5397 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2803 sayılı Yasaya eklenen Ek 5. madde uyarınca verilen (ve 2937 sayılı Yasanın 6. Maddesi uyarınca verilen) önleme dilemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, yukarıdaki açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir." demektedir.

30-Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.10.2014 tarih ve 2012/1283 E. , 2014/430 K. sayılı içtihadında "...Önleme amaçlı iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgularla bir suç işlendiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bulgular, 5397 sayılı Kanunun 1 (2559 sayılı Yasaya ek), 2(2803 sayılı Yasaya ek),. ve 3 (2937 sayılı Yasaya ek) maddeleri uyarınca, kanunun öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağı..." belirtilmiştir.

31-MİT tarafından tespit edildiği bildirilen istihbarat amaçlı internet trafik bilgisi ile Bylock indirme, istihbari bilgilerin hiçbir şekilde delil olarak kullanılamayacağı hem MİT kanununda hem de Yargıtay Ceza genel Kurulunun 17.05.2011 tarih Esas No:2011/9-93 Karar 2011/95 ve Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun 28.04.2011 tarih esas 2007/155 Kara 2007/190 kararlarında açıkça belirtilmektedir.

32- İstihbari mahiyete elde edilen delil olarak kabul edilemeyeceğine dair Yargıtay kararları yanında Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2016 tarihli Serkan Sönmez başvurusu Başvuru No:2014/5727 , Yargıtay I. Başkanlık Kurulu'nun 17.02.2011 tarih ve 34 sayılı

kararı , Askeri Yuksek İdare Mahkemesi'nin 19.06 2013 tarihli 2012 /771 Esas ve 2013 /747 sayılı kararı AİHM 08.04.2010 başvuru tarihli 30083/10 Başvuru nolu 07.06.2016 tarihli Karabeyoğlu v. Türkiye davası kararları da bu yöndedir.

33-Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2'inci Ceza Dairesi'nin 04/04/2017 tarih ve 2017/922-784 E-K sayılı kararında, Bylock programının kullanıldığına ilişkin MİT raporundan başka delil bulunmadığı, İMEİ numarasının başka hatlardan kullanılıp kullanılmadığını araştırılması, Bylock üzerinden sesli görüşme yapılıp yapılmadığı yapıldı ise bu kişiler hakkında FETÖ/PDY soruşturması olup olmadığı hususlarında eksik araştırma yapılması gerekçesiyle bozarak Bylock uygulamasına ilişkin MİT raporunun tek başına örgüt üyeliği suçuna ilişkin delil olamayacağına karar vermiştir. (<http://www.adaletbiz.com/m/ceza-hukuku/bylock-kararina-bozma-h148726>)

34-Usulüne uygun olarak CMK 134/1 gereğince alınmış bir karara istinaden yapılmış bir tespit söz konusu olsa; ancak içeriği tespit edilmemiş ise bu durumda da iletişimin içeriği bulunmadığından yapılan içeriğe ilişkin bir eylem bulunup bulunmadığı tespit edilemediğinde ortada yine suç olmayacaktır. İçeriği tespit edilse ve suç unsuru MESAJLAR bulunsu bile bu konuşmaların somut olarak neye ilişkin olduğunun tespit edilmesi gerektiği Yargıtay' ın mustakrer içtihatlarında belirtilmiştir.

BU SEBEPLE MİT ' in BY LOCK KULLANIMINA İLİŞKİN TESPİTİ HUKUK DEVLETİNDE ASLA DELİL OLARAK KULLANILAMAZ.

TEKNİK BİLGİLER

35-MİT tarafından tespit edilen ve delil değeri taşımayan husus Bylock sunucusu üzerinden tespit edilen IP adresleridir. Bylock sunucusunun kendisine ait özel bir IP adresi vardır. Bu adrese Türkiye'den yapılan bağlantılar, Türkiye'deki ISS/GSM şirketleri tarafından tespit edilmiştir ya da sunucu satın alınarak/hacklenerek, sunucuya bağlanan tüm IP adreslerinin listesi alınmıştır.

36- IP adresi, internet üzerindeki cihazlara ait bir adres bilgisidir. IP adresleri, İnternet Servis Sağlayıcı (İSS) şirketler arasında paylaştırılmıştır. Her şirketin kendine ait bir IP havuzu vardır ve müşterilerine o havuz içerisinden numara verilir. Fakat IP adresleri sayısı yaklaşık 4 milyar olduğu için, NAT isimli sistem kullanılarak, aynı IP adresi birden fazla kullanıcıya verilmektedir. Bu IP adresini İSS'ler (Türk Telekom, Superonline gibi İnternet Servis Sağlayıcıları) veya -gene bir tür İSS olan- GSM Şirketleri (Turkcell, Avea, Vodafone gibi) tahsis etmektedir.Bu tahsis internete bağlı olunan süre için geçerli olup internete bağlı olunan saatlere göre değişmektedir.

37-IP adresi belirlendikten sonra bu adresin hangi şirketin havuzunda bulunduğu o şirketten de hangi kullanıcıya tahsis edildiği sorulmaktadır. MİT tarafından gönderilen"....., Bylock kullanmıştır" ibaresi aslında bir internet bağlantısı bilgisidir. Bağlantının şüpheli tarafından yapılıp yapılmadığı ayrı bir tespit gerektirmektedir.

38-Kötü niyetli üçüncü şahısların, "spoofing" denilen yöntemle kendi IP adresini başkasının internet adresi gibi göstererek Bylock sunucusuna bağlanmaları sonucunda, IP adresinin o an resmi olarak tahsis edildiği kişi zan altında kalabilmektedir.

39-Açık kalmış wireless-hot-spotların şifrelerini hazır programlar yardımıyla kırılarak, hiç tanımadıkları insanların cep telefonlarının interneti üzerinden Bylock kullanarak onları zan altında bırakmaları mümkündür.

40- "Trojan (Truva Atı)" / "Backdoor (Arka kapı)" gibi yöntemlerle başkasının cep telefonunu uzaktan hackleyerek gizlice Bylock yükleyip, o telefon üzerinden -telefon üzerinde gözükmecek şekilde- arka planda (background process olarak) haberleşme yapmaları ve telefon sahibini zan altında bırakmaları mümkündür.

41-Yoğun saatlerde GSM şirketinin elindeki IP Adresleri tükenmişse, aynı IP adresini birden fazla kişiye tahsis ederek, kendi içi ağı üzerinde NAT yoluyla trafik yönlendirmesi yapıyor olabilirler. Bu bağlantıların da bilgilerini tutmaları kanuni bir zorunluluk olsa da, aynı IP adresini tahsis ettikleri şahısları da birbirine karıştırmış olmaları mümkündür.

42-Bilgi Teknolojileri Kurumu'nun Kayseri 2.Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderdiği 30/03/2017 tarihli cevabi yazıda farklı kullanıcılara aynı IP numarasının tahsis edilebildiği IP numarasının anlık olarak değişkenlik gösterdiği belirtilmiştir.

43- HSYK Genel Kurulu'nun 29/03/2017 ve 2017/664 sayılı göreve iade kararı gerekçesine bakıldığında kişilere ait internetin başkaları tarafından kullanılabilmesi bu durumda resmi kullanıcının her zaman gerçek kullanıcı olmadığı belirtilmiş olup bu gerekçe tüm Bylock kullanıcıları olduğu iddia edilen şüphelilere de şamildir.

44-Ceza Genel Kurulu 04.10.2011 tarih ve 2011/10-159 E., 2011/202 K. Sayılı kararında "İlgilisi tarafından çok sayıda görüşme yaptığı kabul edilse dahi içeriği tespit edilemeyen telefon görüşmeleri ile adli sicil kaydına konu ilama dayalı olarak sanık hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması yerinde değildir" demektedir.

45-Yargıtay 9. CD'si 13.01.2016 tarih ve 2015/8703 E. , 2016/119 K. Sayılı kararında " içeriği tespit edilmeyen HTS kayıtları dışında, somut, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmayan olayda, sanık bakımından şüphenin söz konusu olması nedeniyle şüpheden sanığın yararlanması gerektiği şeklindeki genel ceza hukuku ilkesi de gözetilerek, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi" demektedir.

46-Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 16.11.2015 tarih ve 2015/4718 E. , 2015/32935 K. sayılı kararında "...K..."'in sonradan döndüğü soyut beyanları dışında kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığından sanığın beraati yerine, içeriği tespit edilmeyen telefon görüşmelerine dayanılarak mahkûmiyetine karar verilmesi" demektedir.

47-Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 21.01.2016 tarih ve 2015/1663 E. , 2016/271 K. Sayılı kararında "...suç tarihinden önce 28 adet içeriği tespit edilemeyen HTS kayıtlarının mahkûmiyet için yeterli olmadığı, başkaca kuşku sınırlarını aşan, yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi." demektedir.

48-Kamuoyunda Ergenekon Davası olarak bilinen dosyanın temyiz incelemesi sonrasında Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin Bozma ilamında belirttiği üzere; "Ceza Genel Kurulu 03.07.2007 tarih ve 2007/167, 22.01.2008 tarih ve 2008/3 karar sayılı kararlarında, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulunan iletişim tespit tutanaklarının hükme esas alınamayacağını belirtmek suretiyle iletişimin dinlenilmesi hususunda önemsiz/şekli hukuka aykırılık anlayışının geçerli bulunmadığını kabul etmiştir. Gerçekten de haberleşme hürriyeti anayasal bir haktır ve ihlali önemsiz kabul edilemez." demektedir.

49- BYLOCK adlı program üzerinden kim, kiminle, ne zaman, nerede iletişime geçtiğine dair içeriği tespit edilmeyen Historical Traffic Search (HTS) bilgilerinin kişiler aleyhine delil olarak kullanılamayacağı açıktır.

50-Medyaya yansıyan haberlerden Bylock listelerinin güncellendiğinden bahsedilmektedir. Bu da MİT veya bir başka kurum tarafından istenen kişiyi listeye alma ve istediğini çıkarma anlamı taşımakta olup bunun hukukla izah edilebilir hiç bir yanı bulunmamaktadır.

51- Kırşehir C. Başsavcılığı'nın 2016/5157 soruşturma dosyasında Bylock kullandığı belirtilen MUSTAFA TUNCEL'in güncellemeden sonra bylock kullanıcısı olmadığı belirtilmiştir.

52-Tutuklama nedenlerinin sayıldığı CMK md. 100'e göre kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin" bulunması gerekiyor. Ancak tutuklama gerekçesi gösterilen ByLock listeleri ne somut delil ne de hukukidir. İstihbari mahiyetteki bir listenin somut olması zaten mümkün değildir. Hukuki standartlara sahip ham bir veri olmayan el ürünü bir modülün kendisi bizzat delil değilken, bu modülden oluşturulduğu iddia edilen bir listenin ne şekilde delil sayıldığı bilinmemektedir.

53-Bylock listeleri ile isnat edilen terör ve darbe suçlamaları arasında somut bir illiyet bağı da bulunmamaktadır. Son derece kuvvetli ve cebir-şiddete yönelik somut delillerle ancak isnat edilebilecek bu derece ciddi suçların Google Play'den ve Apple Store'dan herkesin kullanımına açık bir programın indirilmesiyle işlendiğini iddia etmek, terör ve darbe suçlarının maddi ve manevi şartlarını görmezden gelme demektir. Bu şekilde el ürünü istihbari listelerle kişilere soyut terör ve darbe suçlamaları yöneltmek kelimenin tam anlamıyla iftira suçudur. Kaldı ki şahısların böyle bir programı indirip indirmediğine, indirdiyse kullandığına veya kullanıldıysa muhteviyatına CMK'nın hükümleri çerçevesinde elde edilmiş somut ve hukuki bir tespit de bulunmamaktadır.

SONUC:

54-Anayasa Mahkemesi'nin 2013/7800 sayılı BALYOZ kararında "Dijital verilerin bir gerçekliği kesin olarak temsil ettiğinin söylenemeyeceği" ifade edilmiştir. Bu haliyle Bylock uygulama ve sunucularından elde edilen veriler TCK'daki hiçbir suça (terör örgütü dahil) bir delil ve temel teşkil etmeyecektir.

55-Yargıtay 16. Ceza dairesinin 2016/3380 E. 2016/3872 K. Sayılı kararında pek çok emsal kararda (2015/1069 E. 2015/840 K. Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1995/9-306 E. 1995/383 K. gibi) görüleceği üzere "silahlı terör örgütü üyeliği" suçunun, "silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle" işlenebileceği; "Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle" hareket edilerek "kasten" işlenebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca "yasadışı örgüte kesintisiz, sürekli, uzun zaman devam eden yardımın" ve lojistik desteğin bulunması gerektiği, "kısa bir eylemin organik bağ ifade etmediği", aksi takdirde fiilin yasadışı örgüt suçunu değil, suçun bilerek yardım suçunu oluşturduğu açıklanmıştır. Yani sanığın örgüte kesintisiz, çeşitli, sürekli devam eden bir yardımı ve örgütün hayatta kalması için somut faaliyetlerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca örgüte üyelik için, örgüt organlarının üye olarak kabul etmesi gerektiği, tek yanlı olarak üye olunamayacağı ifade edilmiştir. silahlı terör örgütü üyeliği; hiyerarşi, süreklilik, fonksiyonel katkı ve örgüt yöntemiyle organik bağ ile mümkün olabilmektedir. Bu sebeple dünya çapında herkesin ulaşım indirebileceği ve kullanabileceği bir program dolayısıyla örgüt üyesi suçlaması sadece VARSAYIM dan ibarettir.

56-Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2014/13245 E. 2014/41184 K. Sayılı kararında "Ceza yargılamasının asıl amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu, maddi gerçeğe ulaştıracak aracın ise yasal deliller olduğu" açıklanmıştır. "Birtakım VARSAYIM lara dayanarak karar verilmesi Ceza Muhakemesinin amacına kesinlikle aykırıdır. Eylem ya da eylemlerin bir suç olup olmadığının belirlenmesi için eylemlerin önce işlenip işlenmediği sorusunun çözülerek yargılamaya başlanması gerektiği" belirtilmiştir. Dolayısıyla herkesin kullanımına açık 600 bin kullancısı olan Bylock programını bir kişi bile EŞİNDEN GİZLEMEN VEYA BAŞKA BİR AMAÇLA, ZAMPARALIK AMACIYLA SEVGİLİSİYLE GÖRÜŞMEK İÇİN indirse bile bu hususun mahkûmiyet için tam bir kanaat oluşmasını engelleyeceğinden varsayım oluşturularak terör örgütü üyeliği suçlaması temelsiz olup hukuki anlamda geçersizdir.

57-Nitekim kamuoyunun yakından tanıdığı Prof.Ersan ŞEN istihbari nitelikteki bir bilgiye dayanan Bylock kullanma eyleminin tek başına delil sayılamayacağını belirtmektedir.(<http://www.haberdar.com/gundem/ceza-hukuku-profesoru-ersan-sen-bylock-delil-falan-olamaz-h44987>) (<https://youtu.be/6T-9CuIBgzk>)

YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

58- Bylock için; bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir. Bir raporun ve tespitin delil olarak kabul edilebilmesi için yukarıda açıklanan yasal prosedürlerden geçilerek

elde edilmesi ve denetlenebilir olması lazımdır. Dolayısıyla MİT tespitleri ve raporu delil olarak kabul edilemez. Bunun yanı sıra mahkemeden şu hususların tespiti istenilmelidir;

a-MİT Bylock kullanımına ilişkin bilgi notunu, raporunu ne zaman emniyet müdürlüğüne veya ilgili birime göndermiştir.

b-Emniyete veya ilgili birime bilgi notu veya rapor ne zaman ulaşmış, ilgili birim kendisine ulaşan bilgi notu veya rapor üzerine ne tür işlem yapmıştır.

c-MİT'in Bylock sunucusundan elde ettiğini iddia ettiği LOG kayıtlarının dijital ortamda istenmesi,

ç-LOG kayıtlarının dosya bütünlük değerlerinin (hash) doğruluğunun bilirkişi marifetiyle tespiti,

d-İnternet Servis Sağlayıcısı firmadan (kişiye göre TT Net, Turkcell veya Vodafone) Bylock kullandığı iddia edilen hatta sunucuya bağlanan tarih, saat itibarıyla kullanıcıya verilen IP adresinin statik mi dinamik mi olduğu, bu IP adresinin başka kullanıcıya da tahsis edilip edilmediği, lokasyon bilgileri, kendi iç ağlarında IP adres bilgileri, bu IP adresini kullanan cihazın tekil ağ cihaz numarası (MAC) ne olduğunun sorulması,

e- Bilirkişiden ayrıca internet ortamında korsan yazılımlar yoluyla kullanılan IP adresinin başkaları tarafından da alınıp alınmayacağı, IP adresinin değiştirilip değiştirilemeyeceği, İSS. lerin aynı IP adresini birden fazla kişiye tahsis edip edemeyecekleri hususunda rapor hazırlanması,

f-MİT'in, Bylock uygulamasını, 'server'ını (sunucusunu) ve veritabanını hackerlik yoluyla ele geçirdiği, bu şekilde elde edilen verilerin güvenli olamayacağı ve nihayetinde usul hukukuna uygun elde edilmediklerinden HİÇBİR ŞEKİLDE delil niteliği taşıyamayacağından bu hususta MİT' den sorulması,

g- Bylock uygulamasına ait veriler MİT'in hazırlamış olduğu ve hâlihazırda soruşturma dosyalarında ek olarak bulunan "Teknik Rapora" dayanmaktadır. Teknik raporun (bilirkişi raporu var) "Dayanak ve yöntem" bölümünde "verilerin temin edilmesine ilişkin hassas yöntem, usul ve araçlara yer verilmemiştir" ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte hazırlanan iddianamelerde Bylock uygulamasına yönelik olarak "tersine mühendislik, kripto analiz, ağ davranış analizi ve bağlantı kurulan sunucular tarafından cevap veren kodlar da dahil olmak üzere birçok teknik çalışma" yapıldığı ifade edilmektedir. Çelişkinin giderilmesi için bu hususta teknik bilirkişiden rapor alınması,

h- MİT tarafından hackleme yöntemi, hukuksuz olarak elde edilen Bylock' a ilişkin ile elde edilen verilerin Litvanya'daki sunucusuna bağlanan IP adreslerinin kimlere ait olduğu BTK aracılığıyla mahkeme kararı olmaksızın Erişim Sağlayıcılara (Turktelekom, Turkcell, Vodafone, TNet vb.) sorulmuş ve bu kurumlardan gelen isim listelerine istinaden Bylock kullanıcı listeleri oluşturulmuştur. Bu bağ

lamda Türk Telekom, Turkcell, Vodafone, TT Net' ten kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin hangi mahkeme kararına istinaden verildiğinin sorulması,

ı- Tersine mühendislik; uzaktan kod atımı, e-posta hesabının kırılması gibi yöntemler ceza usûlünde bulunmamaktadır. Bu haliyle Bylock uygulaması, sunucuları ve veri tabanlarına "veri ekleme, çıkarma, silme" gibi işlemlerin yapılabilmesi mümkün olduğundan delil/veri güvenliği kaybolmasının söz konusu olup olmadığı hususunda rapor alınması(MİT İSTEDİĞİ KİŞİDE BY LOCK VARDIR VEYA YOKTUR DIYE RAPOR YAZMASI MÜMKÜN OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ AÇISINDAN),

i-Bylock kullanıldığı iddia edilmekte ise, karşılıklı olarak kiminle mesajlaştığı, karşıdaki kişinin kim olduğu, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun oluşması açısından emir ve talimat veren yönetici, kurucu olup olmadığının açıklanması,

j-Mesaj içeriklerinin neler olduğu, mesaj içeriklerinde suç olduğu iddia edilen, suç unsuru taşıyan hususların neler olduğu, mesaj içeriklerinin hangilerinin silahlı terör örgütü üyeliğinin oluşması için gerekli unsurları taşıdığı açıklanması için mesajların tespiti,

k- Mesaj içeriklerinin tespitine müteakiben, silahlı terör örgütü üyeliğinin sübutuna sebebiyet veren mesajın tespit edilerek, üyenin bu mesajla TCK anlamında örgüt adına hangi eylemde bulunduğu tespit edilmesi,

l-Bylock hangi tarihte, Google Play veya AppStore hangisinden indirildiği,

m- İlgili kuruma müzekkere yazılarak yapıldığı iddia edilen TESPİTİN "..... Bylock kullandı" bilgisi mi ya da ".....şahsa ait internet/cep telefonu hattı üzerinden Bylock sunucusuna bağlanılmış" bilgisi OLUP OLMADIĞININ SORULMASI,

n-Mit' in Bylock verilerini hackleme yoluyla elde ettiği iddiasına ilişkin olarak, hackleme ile veya yasal olmayan başka bir yolla elde edilen olgular delil olamayacağından Bylock serverinin bulunduğu Litvanya ülkesi ile soruşturmayı başlatan Ankara veya başka bir başsavcılık tarafından Adalet Bakanlığı uluslararası hukuk dış ilişkiler genel müdürlüğü aracılığıyla adli yardımlaşma yapılıp yapılmadığının sorulmasını TALEP EDERİM.

BU BYLOCK SAVUNMA METNİ İLK DERECE MAHKEMELERİNİN HEPSİNDE BYLOCK İDDİALARINI ÇÜRÜTMEK İÇİN KULLANILABİLİR.

Vay be taraflar arasında bir çekişme kendimce özetlersem evet ByLock elverişli bir suç aleti olarak kullanılabilir. Geçmişe dönük hukuki çalışmada yapılabilir, manevi unsurun örgütsel bağla ilgisinin tespitini yapmadan insanları suçlayamazsınız.

Benim temelim ByLock elverişli bir suç aleti olabilir, yoksa aksini savunmak değil. Yanlış olan ByLock kurma suç değildir, bir toplu iğne, bir şeker gibi elverişli olmasa da kullanıma göre suç aletidir. “Kurulmak”la dersiniz failin işlediği fiilin dışında kabul ettiğiniz yasaklanmış silah, uyuşturucu, bomba gibi müstakil suç kabul edersiniz ki nitekim de insanları TCK 314/2 ile cezalandırıyorsunuz. Bu yanlış ve hukuka aykırıdır.

Ceza kanununda suç olması için bir iğnenin, bir şamaların, bir şekerin, bir dumanın işlenen suçta kullanıldığının ispatı gerekmektedir. Salt kurulma suç olmaz.

Elbette tesadüf delillerle bir suçu ortaya çıkarabildiğiniz gibi yıllar sonra katile çektiğiniz bir mesaj katilin telefonunu ikinci elden satın alan tarafından içerikleri silinmeyerek mesajı okuyarak ta ortaya çıkarabilir. Fail ve failer yakalanabilir. Devletin en üst mercilerini işgal ettirdiğiniz birilerine verdiğiniz imkanlarla sempatanlar kazanılıyorsa, okullarına izin veriyorsanız, dersaneler açılıyorsa suç ölede mi? Öldürtülmesine imkan sağlayanda mı? Biz hukukçular bu temel kavramlardan hareket ederiz. Bir bankaya para yatırmak, THY abone olduğu gazeteye abone olmayı nasıl bir örgüte üye olma suçu olarak kabul edersiniz. İnsanları nasıl cezalandırırsınız?

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcılarını suç delillerini delillerini resene araştırarak kamu davasını açar. Salt telefon hattında ByLock olduğundan bahisle dava açması yargısız bir iddia ile açmaktır. Peşin peşin bunu kabul etmek yanlış olduğunun misallerini hep günlük hayatta görmüyor muyuz? Konya Başkanı serbest, öğretmen Hüseyin tutuklu, topçu Bekir serbest, topçu Ömer tutuklu kıstas nedir??? C.Savcılarını CMK 170/2 bugüne kadar layık ile uygulamadılar. Hakim CMK 217’de delilleri tartışacak efendim indirmedim, kullanmadım, çok yoğun internet kaydı var.

Geçmişte Nazım’ı okumak peşinen suç ise Said-i Nursi’yi de okumak suç olarak kabul edilmişti. Şimdide bir program siyasi erk tarafından işlenmiş altın madeni gibi suç sayılmaya yönlendirilmiş.

16 Ceza dairesi ne demek istiyor? Kastın varlığın olması tabirinden bunu düşünmemiz gerekmektedir. Bir suçun en önemli unsuru insan iradesinin ürünü olmasıdır. Ancak ehil insan yani ehliyet sahibi insanın olması lazımdır. Babasının telefonunu kullanan küçük çocuğun orayı burayı karıştırarak telefona ByLock indirmişse ne olacak? veya evin zihinsel engellisinin telefonla oynarken yaptığı bu indirmeden kim sorumlu olacak? Kürsüdeki yargıç bunu araştırmak zorunda, hatta dava açmadan evvel Cumhuriyet

Savcısının yapması gereken Adalet ödevi değil mi? Bu husus, Tamirciye götürdün telefonunu tabii ki kıyak olsun diye bu programı yüklemişse, koskocaman Ceza Kanununun 20'nci maddesi ne demekte? **Cezai Sorumluluk Şahsidir.**

TCK 21 maddedeki kastdaki ANAHTAR SÖZCÜK failin suçun kanuni tanımlarını BİLEREK VE İSTEYEREK gerçekleştirmesidir. Yani bir programı salt indirmek, kullanmak kafi değil. Hoca efendinin istemi doğrultusunda hareket etmektir. Cumhuriyet Savcıları bunları tespit etmeden siyasi erkin baskısı ile bu davaları açıyorlar. Halbuki sapla samanı birbirlerinden ayırt etmeleri şarttı. ByLock bir suç aleti ise fail bunun suç aleti olduğunu bilecek ve bilerek isteyerek suç örgütü mensubu olarak indirecek ve örgüt amacı ile kullanacaktır.. Failin kastı bu konuda evelemeden gevelemeden doğrudan doğruya bu kastta olacaktır.

Doktrinde birkaç prof hariç onlarda şirinlik peşinde susan veya susmayan hocalar, asistan, doçent, prof seviyesinde olan bu konuda benimle aynı kanaattedirler. Yargıtay'ın meşhur 16'ncı Ceza Dairesi Ergenekon, Kumpas davalarından sonra bu konuda da kıydan birkaç cümle yazdı. Bilende bilmeyende konuşmaya başladı; Halbuki o kadar çok yargı kararı var ki hem de açık ve net ileriki sayfalarda değerli hukukçuların makalelerinde bunları okuyacaksınız.

Baştan itibaren bu konuda çok ciddi hukuksuzluk var; yine ileriki satırlarımda net olarak bunu nasıl bir politik yapıdan çıktığını belge, bilgi ve dayandığı yasa ile önünüze getireceğim. Ve bu suç biliniyordu da Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun madde 2/b fıkrasını kim sakladı “İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulu Kannu ile diğer kanunlarda yazılı görevini yapmak” Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini “YAKALAMAK veya DELİLLERİ tespit etmek için”

Bu program sözde 2014 yılında indirilmiş. Bunu ben demiyorum MİT diyor. ANAHTAR sözcük ne? **FAİLLERİ YAKALAMAK DELİLLERİ TESPİT ETMEK?**

CMK 160 ne diyor “

(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.

Ey Cumhuriyet Savcıları siz bunu biliyordunuz da neden sustunuz? Aklınıza 6723'den sonra mı? Bu konu geldi. Türkiye genelinde bir soruşturmaya önce Adliyelerden başladınız? Bu doğrudur Konfüçyüs der ki “Başkasının damındaki kardan şikayet edeceğine önce kapının önündeki karı temizle”

Doğru ama akabinde içeriğini bulamadığımız bir program yasaklı madde saydınız.

Bu programın en önemli kanununu biliyor musunuz? Desem galiba çoğunluk bilmez. Kanunun Numarası 5651, kabul tarihi 04/05/2007 Resmi Gazete’de yayın tarihi 23/05/2007 bu kanunla önce Anayasa Mahkemesi 26/02/2014 tarihinde oynadı. Ve değişiklik 10/09/2014 - 6552/126. Mahkemenin kararı E.2014/149, K.2014/151 karar Resmi Gazetede 10/09/2015’de yayınlandı. Kanunun adı ne mi? İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkında kanun. Şimdi 15/08/2016 KHK ile birlikte kabul tarihi 09/11/2016 67/57 ile yapılan değişiklikler, efendim ne var bunlarda demeyin. Açın kanunu okuyun. Herkesin başına bela program IP denilen teknik terimin Kanunun Madde 3’dei sorumluluğunda olduğunu okuyun. Devamı maddelerini bir okuyunuz. İÇERİK SAĞLAYICISI KİM, YER SAĞLAYICISI KİM, ERİŞİM SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ NE, ERİŞİM SAĞLAYICILARI BİRLİĞİ NE YER NE İÇER, TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜĞÜ. MADDE 3’DE ERİŞİM ENGELLENMESİNDE SUÇLAR SAYILMIŞ. HATTA ATATÜRK ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARDA DAHİL Kİ ÖYLE OLMALIYDI. FAKAT CEMAATLE ilgili suçlara engel ne 2014’deki değişiklikte ne de 2016’daki KHK’lerde ENGEL SAYILMAMIŞ???? Sadece 2015’de 27/03/2015-6639/29 8/A

MADDE 29 – 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna 8 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi

MADDE 8/A – (1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkanlık tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve

ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(2) Başbakanlık veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkanlık tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.”

Buradaki sözcükteki Anahtar: İÇERİK. Yani içerik yoksa engel olmayacak.

Şimdi itirazları duyar gibiyim. Bu program kişiler arasında mesajlaşma. Evet ama internet ortamında ülke güvenliği, milli menfaat, insan hakları nedeniyle IP'leri zaten size bildirecekler. Bir IP hattında 10'dan fazla kişide varsa bir indirdiğinde diğerleri de yanmıyor mu? Böyle yapmıyor mu? Cumhuriyet Savcıları peki içerik sizin Anayasa, Uluslar arası Sözleşmelere göre çat kapı gireceğiniz bir yer değil. O zaman cemaat ilgili suçları engel kapsamında sayılmasına izin verilmedi? Kanunun 8'inci maddesi “Yeterli şüphe sebebi” bulunan cümlesi ile başlar. Hoca efendinin cemaati hiç mi şüphe uyandırmadı. Haydi anladık o zaman uyandırmadı mı şimdi sizde de?

Şimdi bu kararı tek tek inceleyerek Anayasa Mahkemesinin ByLock'la ilgili kararını ele alarak irdeleyelim.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararının 6'ncı sayfasında "Suç ve Cezaların Kanuniliği" ilkesi yönünden meseleye giriş yapmaktadır.

Anayasanın 38'inci maddesini baz alan mahkeme Temel hakların ve özgürlüklerin sınırlanmasının kanunla yapılabileceğini belirtmektedir. ByLock indirmek, kullanmak hak olup bu konuda hala SINIRLANDIRMA KANUNLA YAPILMAMIŞTIR(45)

Mahkeme Suç ve Cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletin kurucu unsurlarındandır(46) demektir. Siz suç olmayan bileşim programını peşinen nasıl suç kabul edebilirsiniz. Mümkün mü? Yukarıda delillerde bunu anlattım.

Ve mahkeme "Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir"(47) demektir, YALAN MI?

"Suç ve Cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletilmemesi gerekir" B.No.2013/849, 15/04/2014 kararını örnek veren mahkemenin dünkü doğru bakışı bugün değişti mi? Ceza hukukçusu olduklarını söyleyenler içeriği belli olmayan bir program YARGISIZ İNFAZLA nasıl suç delili kabul ediyorlar? Anlamak mümkün değil, efendim FETÖ denilen kişi bu yönde talimat vermiş iddiası karşısında biliyordun da neden engel olmadın? Neden yasaklamadın? Sorularının cevabı yoksa Borsacı, Ateist, Mason, Atatürkçü, bilumum FETÖ karşıtlarını siz nasıl oluyor da ByLock'la geniş yorumlayarak suç aleti ile yakalandın diyerek hapse atıyorsunuz?

AIHS 7. Maddesi: Cezaların Yasallığı

1- Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2- Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Elbette olağanüstü dönemlerde olağanüstü yargılamalar olmaktadır. Ancak bu yargılamanın Adil Yargılamalar olması şarttır.

AİHS 6.Maddesi: Âdil Yargılanma Hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

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

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak”.

İnsanları adil yargılamaz sanız Adil kararda veremezsiniz. Tarihte bir sürü adil olmayan yargılamalar vardır. Bugünler kızdığımız Talatpaşa, Enver Paşa, Cemal beyin suikast davasında Almanya’da yargıçlarda vardı sözü söylendiğini unutmuş gözüküyoruz.

Geçmişte birlikte hareket ettiğimiz lafında benim için kıymeti harbiyesi yoktu. Sonradan neyi öğrendiğiniz bir yapıyla mücadele etmeniz eleştirilemez. Eleştirilecek konu mücadele edersen mağdır yaratmamak lazım

ByLock uluslar arası bir program bu program bir ticari firmaya ait bu programı herkes ama herkes satınalabilir. Bu programı bazıları gizli silaha çevirebilir. Tıpkı telefonda uyuşturucu, silah kaçakçılığı suçu işlemek gibi bir programı suç örgütü

haberleşme aracı olarak kullanabilir. Evet kullanabilir. Peki bunun ölçütü ne, nasıl sorusunu sorup TCK 20'inci maddesinden hareketle şahsılık prensibine sadık kalacağız, senin hattında ByLock var demekle bir insanın suç örgütünün üyesi olduğunu peşin peşin kabul etmemiz suçta ve cezada kanunilik prensibine aykırılıktır. Programı yüklemek suç olmamakla birlikte gelin suç kabul edelim. Suçlama tarihi ile indirme tarihini tahlil edelim. Bu örgütün silahlı terör örgütü kabul edildiği tarih MGK karar verdiği tarihtir. Şimdi temadinin son bulunduğu tarih suç tarihi kabul edilirse MGK evvel MGK sonra olarak bakarsak o kötü mantıkla indirme tarihi MGK evvelse suç örgütünün üyesisiniz. MGK sonra kullanmış iseniz silahlı suç örgütü üyesi olmaz mısınız. Kullanmamışsanız örgütten ayrılmış olmaz mısınız? ByLock'la ilgili Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinden ilk karar çıktı; çıkması ile birlikte etrafta kıyametler koptu. Arkasından Antalya Bölge Adliye Mahkemesi ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararları çıkınca hukuk ulemaları arandı. Onların fetvalarına Yargıtay 16. Ceza Dairesinde ByLock indirmek örgütsel suçtur dememektedir. Hakim Mustafa ile hakim Metin'in kararını onaylarken gerekçe olarak yüzlere konuşmanın olduğu HÖ baş harfli içeriklerin bulunduğunu bununda Fetullah GÜLEN olarak kabul edildiğini yan delillerle kabul etmiştir. Mahkemeler kendilerini otomatiğe bağladıklarını zannederek karar vermezler. Dedik ya hukuk bir sanattır. Mahkemelerin kararlarını alt alta koyalım. Berlin'de değil Türkiye'de yargıçlar var sizde onlardan birisiniz dememiz lazım.

Bu kararlar ile Ekteki ByLock ile ilgili "İnceleme Raporları" ve diğer bilimsel görüşleri. Mahkemeleri, hukukçuları teknoloji uzmanı yaptıran ByLock artık hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

Kararlardan evvel Ceza Genel Kurulu'nun belirli bölümlerini sizlerle paylaşacağım. Ve bazı mahkeme kararlarını takdirlerinize sunacağım.

Bazı mahkemelere bu Yargıtay kararlarını örnek olarak "vicdani" kanaatlerini ceza vermeden yana kullandılar. Kolaycı bir çözümdü ve takdir edilirdiniz. Aksi halde tayinler yer değiştirmeler açıktı. Hukuku tercih etmek hukukçu olmak kolay değildir. Sanattır. Roden'in düşünene adamını ancak hukukçu olanlar yontabilir. Taşa sanat şekil verenlerle hukuka sanatsal yaklaşım ona şekil verenler gerçek hukukçulardır. Korkusuz kahramanlardır.

Türk Ceza Kanununun amacı

MADDE 1. - (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç

işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

Mükemmel bir tarif ByLock nedeni ile yıkılmaktadır. Bu Milli Güvenlik Kurulu kararını nasıl izah edeceğiz. Suç önlenmediğine göre

MİLLİ GÜVENLİK KURULU KARARI
Karar Sayısı: 481

1. Milli Güvenlik Kurulu, 25 AĞUSTOS 2004 tarihinde Sayın Cumhurbaşkanı'nı başkanlığında olağan toplantısını yapmıştır.

2. Kurulun bu toplantısında; 24 HAZİRAN 2004 tarihli MGK Toplantısı'nın gündem konularından biri olan "Türkiye'deki Nurculuk Faaliyetleri ve Fethullah Gülen" konusu gündeme gelmiş, yurt içi ve yurt dışı faaliyetlerine karşı bir eylem planı hazırlanması uygun görülmüş ve bu konudaki tavsiye kararının Hükümete bildirilmesine karar verilmiştir.

Ahmet Necdet SEZER
Cumhurbaşkanı

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

Hilmi ÖZKÖK
Orgeneral
Genelkurmay Başkanı

Abdullah GÜL
Dışişleri Bakanı ve
Başbakan Yardımcısı

Doç.Dr. Abdüllatif ŞENER
Devlet Bakanı ve
Başbakan Yardımcısı

(BULUNMADI)

Mehmet Ali ŞAHİN
Devlet Bakanı ve
Başbakan Yardımcısı

Cemil ÇİÇEK
Adalet Bakanı

Vecdi GÖNÜL
Milli Savunma Bakanı

Abdülkadir AKSU
İçişleri Bakanı

Aytaç YALMAN
Orgeneral
Kara Kuvvetleri
Komutanı

Özden ÖRNEK
Oramiral
Deniz Kuvvetleri
Komutanı

İbrahim FIRTINA
Orgeneral
Hava Kuvvetleri
Komutanı

M.Şener ERUYGUR
Orgeneral
Jandarma Genel
Komutanı

**T.C.
Yargıtay
Ceza Dairesi 16**

Tarih	: 24-04-2017
Esas Yıl / No	: 2015 / 3
Karar Yıl / No	: 2017 / 3

ByLock iletişim sisteminin hukuki alt yapısı;

2937 sayılı MİT Kanununun 6.maddesinin "d" bendinde; Milli İstihbarat Teşkilatının görevlerini yerine getirirken; gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerinin kullanılabilmesi "g" bendinde Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği, 4.maddesinin "ı" bendinde ise, dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu görülmektedir.

Mahkemeler teknik konularda bilgi sahibi olmak için kurum ve kuruluşlardan bilgi isteyebilir. Nitekim yargılama aşamasında Dairemiz de ByLock sistemi ile ilgili MİT'ten bilgi istemiştir.

ByLock sisteminin, örgütsel bir delil olup olmadığı veya örgütün kullanımında olan bir iletişim sistemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinden önce, bir iletişim sisteminin ne şekilde örgütsel bir iletişim sistemi olabileceğinin ortaya konulması gerekir.

"Bir kişinin mobil telefon cihazında veya bilgisayarında, özel bir iletişim ağına dahil olduğuna dair bir program kullanılabilir.

Dairemizce, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu haberleşme sistemi olan ByLock kullanımının cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediğinin tespiti amacıyla, özel bir iletişim ağı olup olmadığı bu ağın suç organizasyonu tarafından oluşturulup oluşturulmadığı, bu iletişim ağının suç organizasyonuna dahil olan kişilerce kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi için, MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyallerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla CMK 134.maddesi gereğince alınan inceleme, kopyalama ve çözümleme kararlarına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğüne analiz ve tespit yapmak amacıyla gönderildiğinin tespit edilmesi üzerine, sanıklar hakkında yürütülen yargılama kapsamında, 16/01/2017 tarih 2015/3 esas sayılı, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına gönderilen yazı ile "ByLock sisteminin mahiyeti örgütsel yahut kazanç amaçlı bir yazılım olup olmadığı, sistemin yazılım, kurulum ve kimler tarafından kullanıldığı, sisteme girmenin kural ve yöntemleri ile üçüncü şahısları tarafından sisteme girilme ve kullanım imkanının bulunup bulunmadığı hususları ile sanıkların bu sisteme girip, görüşme yapıp yapmadıkları, yapmışlar ise hangi tarihler arasında yaptıklarına dair düzenlenen evrakın gönderilmesi" istenmiştir.

ByLock uygulaması irdelendiği ve yukarıda anlatıldığı haliyle, zaman ve mekana bağlı kalmayan ve haberleşme içeriğine sahip bir medya aracıdır. Yapısı ve yazılım mantığı itibarıyla, teknik manada günümüz anlık mesajlaşma uygulamaları gibi kişiler arası anlık haberleşmeyi sağlayacak bir yapıda olduğu anlaşılmıştır.

ByLock Uygulamasının içerisinde bulunan profil bölümünde bulunan "Publicmessage" olarak adlandırılan, anlam itibarıyla kişilerin durumlarını bildirdikleri yani o anki durumlarını ve hissettiklerini bildirdikleri alan içerisinde, örgüt mensuplarının paylaştıkları durumları, kullanıcıların kendilerini görünmek istedikleri gibi adlandırabildikleri "Kullanıcı Adları", kullanıcılarının şifrelerinin olduğu "Plain" olarak adlandırılan kısım incelendiğinde, kullanıcıların FETÖ Terör örgütü ile ilgili birçok durum, ad paylaştıkları ve şifrelerini

bu doğrultuda oluşturdukları görülmüştür. Bu paylaşımlarda örgütle ilişkili bulunan kuruluş adları başta olmak üzere örgütle ilişkili birçok bilgiye de yer verildiği, örgüt mensuplarının intikam alma duygularını tetikleyici, ümit verici, manevi olarak inanmışlık seviyesini yükseltici, itaat etmeye yönlendirici, sözde hizmet hareketini ve örgüt liderini övücü ve yüceltici, örgüt mensuplarını motive edici sözler kullanıldığı görülmüştür. Yukarıda yapılan tespitlere ilişkin mevcut olan çok sayıda örnekten bazıları seçilerek aşağıda başlıklar halinde gösterilmiştir;

PUBLICMESS AGE

KULLANICI ADI

PLAIN

" Bahara yolculuk... "

"Lütfün da hoş, Kahrın da hoş

.mubarekinsan

" Eeey, ikinci Dirilişin Kahramanları

"beklenen yarınlar çok yakın"

lyetmedimi?

" Hizmet Gayrete Asiktir. "

"bu günlerde gececek"

3.kolordukom

" üzülmeyin gevşemeyin

Özgür Düşünce ZAMAN'ı

al 1 ah var gam yok++

".....DAVAM....."

özgür medya susturulamaz

Allahyar. 1

"...kim btlirjbelki yarin belki yarından da yakin!"

Allah (c.c.)'a Havale

Allahyar.83

dönersek kalleşiz

Allah bes baki heves

Allahyeter!

"Emrolunduđun gibi dosdođru ol"

Allah var, gam yok...

allahyolu.25

"Haine pes etmek davaya ihanettir"

Anti Parti Genel Baskani

ate?teğmlek

"Liezzet-i hizmet-i imaniye her kederi unutturur."

Kaybettin Tiran...

athirsizi

"Takdire rıza gayemiz; Tedbirle mücadele vazifemiz."

CİHAN HABER

bitmezsevdam-

"zaferle değil, seferle emrolunduk "

Demokratik Kongo Cumhuriyeti

budageceryahu!

"İMANINIZ VARSA SABREDECEKSİNİZ"

Dönersek kalleşiz!...

Bugunlerdegecer!

Döneren kahpedir millet yolunda bir azimetten.'

Tiranların zulmü gayretullahın icraat noktasına kadardır

devlet kusu

En çok yara alanlar siperini terkedenlerdir'

Fikirilere kurşun işlemez

femkurumsal

Aslanlar asla köpeklere biat etmezler

Gara MURAT! HİZMETİN fedaisi..

Herseyguzelolacak.61

BANK ASYA DEVAM

Güzel qunler Bizim olacak..

himmet&

Davalar idam Sehpasından Güzeldir

KORKUSUZ YÜREKLER

icisenidisibenyakar

ByLock uygulamasının içerisinde bulunan veriler ve mesajlar incelendiğinde tarafımızca bu tarihe kadar yapılan tespitlerde;

FETÖ Terör örgütü mensubu olan ve haklarında örgüt üyeliği suçlamasıyla soruşturma ve kovuşturma yürütülen birçok üst düzey FETÖ Terör örgütü mensubunun yurtdışına kaçtığı, örgüt elebaşının söylemlerine göre yurtdışına kaçan teröristlerin sözde davalarına sadakatle bağlanmalarını sağlamak, örgüt üyelerinin moral ve motivasyon düzeyini yüksek tutmak için "Hicret" olarak nitelendirdiği, üst düzey FETÖ Terör örgütü yöneticisi ile örgüt üyesi ve sempatizanı kişilerin Almanya, ABD, Avusturya, Belçika, Fas, Fransa Güney Afrika, Hollanda, İngiltere, İspanya, Kanada, Libya ve Pakistan gibi daha birçok ülkelerde bu program üzerinden kendi aralarında ve Türkiye sınırlarında bulunan örgüt mensubu şahıslarla haberleştikleri, anlık bilgileri aldıkları, talimat verip talimat aldıkları, Terör örgütü elebaşının talimatlarını, motive edici sözlerini, örgüt mensuplarının sözde davalarına olan inançlarını perçinleyici, gördüğü iddia edilen rüyalarını, paylaştıkları tespit edilmiştir.

Ancak David KEYNES adlı kişinin programı yazdığı görünse de mesaj içeriklerinde yabancı ülkede yaşayan bir yabancının sistemde olmadığı, uygulamada mesajlaşmadığı, çok az sayıda yabancı dilde mesajlaşma ve mail bulunduğu, bununda genelde İngilizce yazılması gereken bir takım başvuru veya şikayet metinlerini anlatmak için örgüt mensuplarına ulaştırmak amacıyla gönderildiği ancak mesajlaşan şahısların Türk vatandaşı olduğu, gerek dinlenilme ve mesajların çözülmesine karşın tedbir uygulayarak bu tür bir davranış içerisine girildiği, gerekse dil öğreniminden veya her iki örgüt mensubunun da yurtdışında bulunmasından dolayı yok denecek kadar az sayıda yabancı kelimeler kullandığı tespit edilmiştir.

Piyasada kullanıma arz edilen uygulamaların, maddi kazanç amacı güderek çok geniş kullanıcı kitlelerine yayılması için yazılım şirketleri tarafından kullanıcıların kolay ulaşabileceği ortamlarda yayınlamalarına rağmen, ByLock uygulaması ulaşımı zor bir uygulama olduğu, bazı internet ortamları dışında indirilme imkanının bulunmadığı, ilk etapta kısa bir süre GooglePlay veya Appstore

gibi uygulama marketlerden indirilebilmesine rağmen ifadelerden ve mesaj içeriklerinden anlaşıldığı üzere daha sonraki versiyonları tekrar yüklemek için örgüt mensubu araçlar vasıtasıyla USB bellek, hafıza kartları, Bluetooth vasıtasıyla hedef telefona yüklendiği aksi taktirde yüklenemediği, bu nedenle birçok kullanıcının uygulamanın ilk dönemlerinde ki ID numaralarının düşük sayılar olduğu ikinci yükledikleri ID'lerinin ise daha büyük sayılardan oluştuğu (örneğin ilk ID'Sİ-54334 olan şahsın ikinci ID'si-183441 olarak tespit edilmiştir.), normal uygulamaların kullanıcılar arasında çok hızlı bir şekilde yayılarak, çok kısa bir sürede milyonlarca kullanıcı tarafından indirilerek, haberleşme için kullanılabilirdiği, ByLock uygulamasının ise kullanıcı durumları irdelendiğinde neredeyse tamamının FETÖ Terör örgütüne iltisakı nedeniyle haklarında soruşturma ve kovuşturması devam eden şahıslarla, örgütün bilinen üst düzey yöneticileri ve örgüt adına hareket eden diğer şahıslar tarafından maddi bir kazanç amacı gütmeyen, gizliliğe en üst düzeyde bir tedbir olarak kullanıldığı tespit edilmiştir.

ByLock uygulamasının içerisinde bulunan veri ve mesajlar incelendiğinde tarafımızca bu tarihe kadar yapılan tespitlerde;

-ByLock uygulamasında çözülen mesajların neredeyse tamamının Türkçe olduğu,

-Örgütün yurtdışında yaşayan veya kaçak durumda olan üyelerinin dahi Türkçe mesajlarla anlaştığı,

-Uygulamanın indirilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak bazı yabancı ülkelere bahsedilse bile bahse konu indirme ve kullanma işleminin örgütün yurtdışında yaşayan, yurt dışına kaçan veya "VPN" yöntemiyle IP adresini yurt dışı bir IP ye yönlendirip bu şekilde yabancı bir devletten girilmiş izlenimi yaratıp, kendisinin tespit edilmesini imkansız hale getirerek kullanıma geçen üyelerinden kaynaklandığı,

-Uygulamanın gizliliğine olan güvenlerinden ötürü bazı örgüt mensuplarınca, örgüt toplantılarının gerçekleştirileceği adreslerin ve yapılacak organizasyonları uygulama üzerinden paylaşıldığı,

-ByLock uygulamasını kullanırken dahi gizliliğe ve tedbire önem verilmesi için paylaşımlarda bulunulduğu,

-FETÖ Terör örgütüne yönelik operasyonların hız kazanması sonrasında, örgüt üyelerinin yurtdışına kaçış planlarının, pasaport ve vize işlemlerinin nasıl olacağını uygulama üzerinden organize edilerek bu konulardan kimlerden yardım alınabileceğinin paylaşıldığı,

-Örgüte yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, Hakim ve Savcıların örgüt mensuplarının serbest kalmalarını sağladıkları, organizasyonu örgüt yöneticilerinin sağladığı,

-Örgüte yönelik yapılan operasyonlara ait bilgilerin (gözümlenilen/firar/tutuklanan) sürekli olarak uygulama üzerinden paylaşıldığı, örgüt mensuplarına müdafî temin edilmeye çalışıldığı, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığı, kimlerin deşifre olduğu, operasyon olması ihtimaline karşı temkinli olunması, evlerde ya da yakalanılması muhtemel yerlerde bulunulmaması ve aranacak yerlerde örgüt için önemli dijital verilerin önceden "Arama Tarama Mesulu" olarak adlandırdıkları bilgili kişiler tarafından temizlenmesi talimatlarının verildiği,

-Örgüt üyelerinin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlandığı,

-Kamu kurumlarında görevli olan ve örgüt aleyhine görüş bildiren kişiler veya örgütle mücadele edenler hakkında fişleme yapıldığı,

-Kamu kurumlarına sızmak için örgüt mensuplarına örgüt ile ilişkisi bulunmayan referanslar araştırıldığı,

-Örgütün üst düzey yöneticileri arasında oldukları değerlendirilen bazı kişilerin, uygulama üzerinden, örgüt mensuplarını ayakta tutabilmek, psikolojik olarak destek olabilmek ve ümitlendirmek adına gördükleri rüyalardan bahsettikleri, örgüt elebaşının

rüyalarından bahsettikleri ve örgüt üyelerine geleceğe yönelik umut aşılayan sözler paylaştıkları,

-Uygulama kullanıcısı örgüt mensuplarının kendi aralarında tedbirli davranılması, kod adı kullanılması, gizliliğin ön planda tutulması ve örgüt faaliyetleri hakkında ByLock uygulaması dışında başka bir uygulama ya da yerde konuşulmaması telkinlerinde buldukları,

-Örgüt mensuplarının deşifre olduğunu düşündükleri ByLock uygulamasının kullanımına son verileceğini, alternatif olarak Eagle, Dingdong, Tango vb. yazılımlara geçiş yapılacağını, bunun için hazırlık yapıldığını, örgüt mensuplarının yeni uygulamalarda ki ID numaralarını ve şifrelerini mesaj ve mail içeriklerinde paylaştıkları, sonraki süreçte iletişime bu yazılımlardan devam edileceğini belirttikleri,

FETÖ Terör örgütü lideri Fetullah GÜLEN'den "hocaefendi, hc, h.e., büyüğümüz" olarak bahsedildiği, zaman zaman "Muhterem Hocaefendi" diye hitap edildiği, bu şahsa olan bağlılıklarını sürekli olarak birbirlerine mesaj, mail göndermek yoluyla belirtildiği şeklinde çok sayıda benzer mesajlar olduğu görülmüştür.

-Bazı üst düzey örgüt mensuplarının aralarında;

*"2000 kişiyi almadan düzelmez bu İ. " seçimle falan olmaz" demiş HE (Hocaefendi kısaltmasıdır)

*Saraya yürüyüp O adamı taşılayıp indirmeden düzelmez

*Aslında bir sabahlık işi var hepsinin

*3 savcı yazacak iddianameyi, kolluk gücü olarak asker makul şüphe gözaltı yapacak

*Hakimlerde 2.günü ayarlanıp iş bitecek

*Kurul üyelerini de alacan, medyayı da

*1 günde toplar geçersin

*1 hafta da her şey değişir

*Gerisi artık ülkeyi ele almış olacaksın

*17/25 i niye yaptık o zaman

*Hazırlık var şu an

*Toplanacakların listesini oluşturuyorlar

*Tam o tarz mı bilmiyorum belki direk asker girer

*Yok ya kim çatışacak

*Mısırdaki kadar bile olmaz

*Tüm ülkeler ABD, Avrupa ve Rusya'nın ağızına bakıyor. Bu denge ayrı ayrı önemli

*ABD ve Avrupa adama yanaşmaya başladı.

*He (Hocaefendi kısaltmasıdır) aleyhine Allah Korusun ABD karar verirse tüm dünyada İ. ciddi sıkıntıya girer

*Şerefsizin dünkü konuşması bu tür şeylere işaret etti.

*Geçen bahsettiğim bunları bir sabah

*Toplayalım meselesini

*Emn çi he (Hocaefendi kısaltmasıdır) ye sunulması için proje haline getirip gönderdi

*Bence son gücümüzle bir çıkış yapmak lazım

*Kaç yıldır oraya çalışıldı

*Bugün girmeyecekse

*Ne yansıması burası çözülsün de

*Beklemeye devam yani

*Emn kalsa asker girmeden biz bile hallederiz diyo

*Gözaltı olamayacakları güvenlik açısından ablukaya alacaksınız

*Sonra istifa ve y. Dışı

*Hsyk üyeleri de öyle

*İlk günü tüm medyaya kayyım

*Manşetler uçurumdan dönüldü, kaos bitti vs manşet atacak

*Şu andan 100 kat daha hukuki

*Olmadı devlet benim kardeşim der geçersin

*1 yıla toparlanır abi

*Asker demek biz demek şu an abi

*Harici kumsal bir ses yok orda

*Ama yine de he istese olur

*1000 kişi toplansanız sabah yeter

*Gözaltı yapılamayacakları da bakan vs

*Can güvenđi açısından ablukaya alacaksınız tedbiren yani

*Darbe olmamış olacak

*Savcı verecek gözaltı kararlarını

*Garniznlara yazacak direk

*1 savcı yeter

*Gerisi kolluk gücünün işi

*Bu çalışmayı detaylı yazıp gönderdim

*3 dosya

*İşid vatana ihanet ve 17-25 aralık

*CB(Cumhurbaşkanı kısaltmasıdır.) bile kanunen gözaltı yapılabiliyor

*Sonra istifaları istenir abluka altında iken

*Kabul etmeyenler ya imralı ya y.dışı

*Aynı saatlerde tüm medyaya da kayyım atanacak

*17 25 kimin olacaktı

*Tam olsaydı

*Hizmet bu sürecin tarafı değildir, bu tamamen hukuki bir davadır der geçeriz

*A haber akşam tr uçurumdan döndü kurtuldu vs haber yapacak, adamın sarayı altınları paraları ortaya dökülecek...

*Y.içinden bu adamlara yapılacak bir şey yok demiş he

*3 ihtimal var aslında

T.C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

Esas No :
2017/16.MD-956

Karar No :
2017/370

Tebliğname :
2015/5

TUTUKLU

YARGITAY KARARI

Kararı veren : Ceza Genel Kurulu
Yargıtay Dairesi : YARGITAY 16. Ceza Dairesi
Mahkemesi : YARGITAY 16. Ceza Dairesi
Günü : 24.04.2017
Sayısı : 3-3
Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- Metin Özçelik, 2- Mustafa Başer
Temyiz Edenler : Sanıklar ve müdafileri

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

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

25.03.2016 tarihi itibarıyla iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 7 nolu Protokolünün 2. maddesinde; ilgili kişinin hakkında



... 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

2017/16.MD-956-370

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

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

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

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

ByLock iletişim sisteminin akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Böylece, kullanıcı bilgilerinin ve iletişimin güvenliğinin azami şekilde korunması amaçlanmıştır.

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

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

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra



2017/16.MD-956-370

45

taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkanı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları,



2017/16.MD-956-370

46

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

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

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

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

5- Sonuç ve Değerlendirme

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



2017/16.MD-956-370

47

tarafından verilen "inceleme, kopyalama ve çözümlenme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

Bu bağlamda, demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına karşı, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünü gerçekleştiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip, bir çok ağır suçtu organize şekilde işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün çok sayıda yönetici ve üyesine ByLock iletişim sisteminin çözülmesi ile ulaşılmıştır. Bu nitelikte ağır suçlar işleyen silahlı terör örgütü ile ilgili yürütülen adli soruşturma ve kovuşturmalarda, MIT'in yasal yetkisi çerçevesinde temin ettiği ByLock veri tabanı üzerinde CMK'nun 134. maddesi gereğince geçmişe dönük olarak uygulanan arama tedbirinin; "demokratik bir ülkede gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerine uygun olduğu kuşkusuzdur.

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

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



2017/16.MD-956-370

48

belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

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

II- SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ SUÇU

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

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

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

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

TCK'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre örgüt mensubu suçlu; suç

ByLock'un Delil Niteliğine İlişkin Hukuki Değerlendirme

Genel olarak

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

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

Aynı Kanunun 6. Maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, MİT'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği; aynı fıkranın (g) bendinde de, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, milli savunma, terörizm ve uluslar arası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği,

Hüküm altına alınmıştır.

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

ByLock İletişim Sisteminin Özellikleri

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

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

Yargıtay burada kendince hukuk siyaseti yapmaktadır. Neden 2004 yılı değil de 2014 yılı sistemlerin mağazalardan kaldırıldığının tespitini nasıl yapıyor, hala cep telefonunuza ByLock yazınız indirin şeklinde yazı çıkıyor.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu görüşme "İçeriklerini" görmeden kullanmayı suç kabul etmesi hukuki bir cinayettir. Kabulü mümkün değildir. Ceza Hukukunun manevi unsurunu reddedemezsiniz. O zaman içerik mutlaka araştırılacak yönetici veya üye mi olduğu araştırılacak ByLock'u yoksa zaten hiçbir şey değil mi diyeceğiz o zaman?

CezaGenel Kurulu tahkikatın genişletilmesine imkan veren kelime ve cümleler kullanarak yargısız infaz yoluna gitmiştir. Tek bunları sayarak kafa karıştırıcı olmak

istemiyorum. Kararının yapıştırdığım bölümlerini lütfen iyi okuyalım. Hangisini öne alalım O ZAMAN TEK BİR SORU SORARIM NEREDEN? NASIL? TESBİTLER YAPTINIZ HAKİKATEN VİCDANEN BU KANAATE VARDINIZ? Kararınızın ileri sayfalarımızdaki SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ SUÇU İLE ÇELİŞKİLERİNİZİ NASIL KARŞILIYORSUNUZ? Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20/09/2016 tarihli iddianamenin iadesi kararının tüm çabalarınıza rağmen hukukiliğini koruduğunun sizlerde farkındasınız.

Ve bazı mahkemelerin ve Bölge mahkemelerinin inatına hukuki direnişini devam etmekte, İstanbul'da ve çeşitli bölgelerdeki ByLock toplantılarına bu mahkemeler ısrarlarında devam ederken İstanbul dışında Ceza ile beraber tahliyeler yükselmektedir. Ve bu tartışma devam edecektir. Terör örgütü olarak 2004 yılından beri kabul ettiğim FETÖ/PDY örgütü yüzünden binlerce masum insan cezaevlerinde olmasından o örgüt "masumiyet" ilkesi çerçevesinde yararlanıyor. Ortağı ile Mavi Marmara ayrışan bu örgüt başı ne demişti? "Otoriteye karşı gelinmez2 nerede yaşıyor. ABD'de Trump ne dedi? Kudüs İsrailin Başşehri, geldiğimiz noktaya bir bakın. Bu Ceza Genel Kurulu'nun gerekçesi yazıldıktan sonra Yargıtay 16. Ceza Dairesi iki müthiş karara imza attı.

Meşhur kararlarından farklı karardı. Bu kararlar CGK'nun içeriklere gerek yok dediği ByLock kararında var dedi. Öyle yedi katmanda saymadı. İçerikleri dinsel örgütsel bağ için yeterli olmadığını söyledi. Ve benim iddiam örgütle 2004 yılında birlikte olanların bu örgütten koştukları mücadeleye başladıkları tarih bazı alınırsa pişmanlıktan yararlanma söz konusudur. Yargılama onlar için olmaz. Onların hataları nedeni ile 17/25 Aralığa kadar kanarak Dinsel, Ticari, İş nedeni ile okullarına, kurslarına gidenler sendikalarına girenler, TV seyredenler, gazete, dergi alanlar camiye, okula bağış yapanlar ByLock gibi vs indiren ve kullananlar YARGILANAMAZ. 17/25 sonrası farklıdır. Somut delil olmadan soyut iddia ile insanları cezalandıramazsınız!

T.C.
HATAY
2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

İDD. DEĞERLENDİRME NO : 2016/225
SORUŞTURMA NO : 2016/14381
İDDİANAME NO : 2016/374

BAŞKAN	: AHMET TURAN ORAL	42117
ÜYE	: BURHAN AKBİBER	174430
ÜYE	: NEDİME İSKENDEROĞLU GÜLLÜ	174433
KATİP	: HABİL DÖNMEZ	134120

CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
MİLLETE VE DEVLETE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR BÜROSU'NA
HATAY

Cumhuriyet Başsavcılığımızın yukarıda iddianame ve esas numarası belirtilen 06/09/2016 tarihli iddianame 07/09/2016 tarihinde Mahkememize gelmekle, 5271 Sayılı CMK.174 Maddesi gereğince heyetçe incelendi:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Her ne kadar sanık hakkında mezkur sayılı iddianame düzenlenerek mahkememize gönderilmiş ise de;

Yargıtay 13.Ceza Dairesi'nin 3.0/11/2011 tarih ve 2011/17629-6976 E.K sayılı ilamında belirtildiği üzere; Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir.

Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK.'nın 160 /2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir.

Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir.

Kamu davasının bir duruşmada sonuçlanmasını gerçekleştirecek oluşumun sağlanması amacıyla düzenlenen 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b bendinde, iddianamenin dava açılması için gösterilen kanıtların yeterli şüpheli oluşturmasına karşın, sübuta etki edebileceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan düzenlendiği, ve bütün kanıtların mahkemeye verilmemesinin saptanması durumunda bu eksikliğin tamamlanması bakımından mahkemece geri çevrilebilmesi hükmü bağlanmıştır. Aksi halde mahkemenin delil araştırması yapmak suretiyle soruşturma yapması gerekecek, bu nedenle yargılamanın uzamasına sebebiyet verilecek ve bu süre içinde delilleri kaybolması tehlikesi doğacaktır.

Bu içtihat ve yasal düzenlemeler ışığında tüm dosya kapsamının incelenmesinde;

1-Süpheli Naim Kelce hakkında FETO/PDY isimli silahlı terör örgütü ile bağlantılı ve üye olduğunun belirtilmesine rağmen şüphelinin mensubu bulunduğu iddia edilen FETO/PDY isimli terör örgütünün 3713 sayılı Kanunun 1 ve TCK'nın 314. maddelerinde tanımlanan terör örgütü ya da silah terör örgütü olduğunu gösterir düzeyde örgütün niteliğinin hiç bir duraksamaya yer vermeyeceği biçimde belirlenmesine yönelik olarak bağlantısını ortaya koyacak şekilde;

a-Örgütün kuruluşu, kurucuları, amacı, stratejisi, eylemlerinin neler olduğu,

b-Türkiye'de ve Türkiye dışında, Türk vatandaşları ya da Türkiye Cumhuriyeti kurum ve kuruluşlara karşı gerçekleştirdiği eylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, varsa bu eylem ve faaliyetlerinin nelerden ibaret olduğu,

c-Örgütün kuruluşu, amacı, hakkında alınan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu Kararı olup olmadığı, hususlarının ayrıntılı bir şekilde araştırılarak gerektiğinde İçişleri Bakanlığı ve ilgili kurumlardan belge ve dökümanlarının temin edilmediği,

2- Şüphelinin By Lock kaydının bulunduğu belirtilmesine rağmen By Lock programı ile ilgili araştırma yapılmadığı, şüphelinin bu programı hangi tarihte kullanmaya başladığı kimlerle ne şekilde görüştüğü ve görüşme içeriklerinin tespit edilmediği,

3-Sanki ele geçen dijital cihazlarla ilgili incelemenin yapılması için yazılan müzekkere cevabının beklenmediği anlaşılacak suçun sübutuna etki edebileceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan iddianame düzenlendiği düşünülerek 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b maddesi gereğince iddianamenin iadesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Sanki hakkında düzenlenen Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/225 esas sayılı iddianamesinin 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b maddesi uyarınca Hatay Cumhuriyet Başsavcılığına **İADESİNE,**

2-Soruşturma dosyasının Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **GÖNDERİLMESİNE,**

3-İddianamenin iadesi kararına karşı CMK'nın 174. maddesi uyarınca yasada sayılan kanun yollarından **İTİRAZ** kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz bu kararın doğru olup olmadığının en yakın Ağır Ceza Mahkemesi olan Hatay 1. Ağır Ceza mahkemesi tarafından denetlenmesini ve karar yanlış ise **KALDIRILMASINI**, karar doğru ise itirazın **REDDİNİ** sağlar. İtiraz Kanun yoluna başvuru süresi kararın öğrenilmesinden itibaren (7 gün) olup bu süre; karar yüze karşı verilmiş ise kararın yüze karşı verildiği (telhim) tarihten, karar yoklukta verilmiş ise kararın ilgili kişiye tebliğinden itibaren başlar.

Dair, soruşturma evrakı üzerinden yapılan inceleme sonucunda oy birliği ile karar verildi
20/09/2016

Başkan 42117

e-imza.

Üye 174430

e-imza.

Üye 174433

e-imza.

Katip 134120

e-imza.

HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLMİŞ DELİL - FACEBOOK VE WHATSAPP KAYITLARI

13 saat önce

İspat Gücü Olmayacağı - Bir Davada İleri Sürülebilecek Her Türlü Delilin Mutlaka Hukuka Uygun Yollardan Elde Edilmiş olması Gerektiği / Yasak Delil Niteliğinde Olmaması Gerektiği

T.C.
YARGITAY
3. HUKUK DAİRESİ
E. 2016/14742
K. 2017/2577
T. 7.3.2017

- **HUKUKA AYKIRI YARATILAN VEYA ELDE EDİLEN DELİL** (6100 Sayılı HMK Öncesindeki Yargısal Uygulamalarda Somut Olayın Özelliğine Göre Farklı Yaklaşımlar Olmakla Birlikte Temelinde Bir Delilin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmesi İle Hukuka Aykırı Olarak Yaratılmasının Farklı Olarak Ele Alındığı / Hukuka Aykırı Yaratılan Delilin Hiçbir Şekilde Yargılamada Kabul Edilmemesine Karşın Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delil Konusunda Olayın Özelliğine Göre Farklı Değerlendirmelerde Bulunduğu - İspat Aracı Olarak Kullanımının Artık Mümkün Olmadığı)
- **FACEBOOK VE WHATSAPP KAYITLARI** (Sosyal Medya Hesaplarında Yapılan Paylaşımların Ancak Hesabın Sahibi Veya Aynı Paylaşım Ortamında Bulunan Kişilerce Delil Olarak Kullanımının Mümkün Olduğu - Sahte Profil Oluşturup Paylaşımlarda Bulunmak Veya Kişi Profillerinde Hesap Sahibinin Bilgisi Muvafakatı Ve İzni Olmaksızın Yapılan Paylaşımların Hukuka Aykırı Delil Kabul Edileceği)
- **HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLMİŞ DELİL** (İspat Gücü Olmayacağı - Bir Davada İleri Sürülebilecek Her Türlü Delilin Mutlaka Hukuka Uygun Yollardan Elde Edilmiş olması Gerektiği / Yasak Delil Niteliğinde Olmaması Gerektiği)
- **HAKİM TARAFINDAN RE'SEN YAPILACAK DEĞERLENDİRME** (Delillerin Elde Ediliş Biçiminin Mahkeme Tarafından Re'sen Gözönüne Alınması Gerektiği / Diğer Tarafça Bu Konuda İtiraz İleri Sürülme Dahi Mahkemece Bu Sunulan Delillerin Caiz Olmadığına Karar Verilerek Dosya Kapsamında Değerlendirilmemesi İlkesinin Benimseneceği)
- **DELİL ELDE ETME YASAĞI** (Hayatın Gizli Alanının Bu Kapsamda Değerlendirileceği)
4721/m.176
6100/m.189
AY/ m. 2, 38

ÖZET : Davacı nafaka yükümlüsü tarafından sunulan delillerin bir bölümünün hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğu, diğer delillerin ise hukuka aykırı bir şekilde yaratılmış olduğu gözetilerek, dosya kapsamındaki diğer delillerle de ispat edilemeyen nafakanın kaldırılması davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Birleşen nafakanın arttırılması davasında

tarafarca bildirilen delillerin usulünce toplanması ve ulaşılabilecek sonuca göre istem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile birleşen davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

DAVA : Taraflar arasında birleştirilerek görülen nafaka davalarının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, nafakanın kaldırılması istemli asıl davanın kabulüne, birleşen nafakanın artırılması istemli davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün, süresi içinde davalı – birleşen dosyada davacı asil tarafından duruşma istemli temyiz edilmesi üzerine; davanın niteliği gereği duruşma isteğinin reddiyle, temyiz isteğinin incelemesinin evrak üzerinde yapılmasına karar verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili; müvekkili ile davalının Aile Mahkemesi'nin 2013/254 E. 2013/946 K. karar sayılı ilamı ile boşandıklarını, mahkemece davalı lehine aylık 1.000 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiğini, ancak davalının Erkan isimli kişi ile fiilen evliymiş gibi yaşadığını, davalının internet ortamında yayınladığı resim ve videolarla fiili evliliğin tespit edildiğini ileri sürerek, davalı lehine bağlanan yoksulluk nafakasının kaldırılmasını istemiştir.

Davalı vekili; Nafakanın kaldırılması davasında davanın reddini dilemiş, birleşen 2015/715 Esas sayılı davada ise; yoksulluk nafakasının 1.500TL'ye artırılmasını istemiştir.

Mahkemece; CD kayıtları ve dinlenen tanık beyanları ile nafaka alacaklısı olan davalının kısa bir süre de olsa evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi beraberlik yaşadığının ispatlandığı, TMK'nun 176/3. maddesinde yer alan koşulların oluştuğu gerekçesiyle; asıl davanın kabulüyle davalı lehine bağlanan yoksulluk nafakasının kaldırılmasına, birleşen davanın ise reddine karar verilmiş; hüküm, davalı – birleşen dosyada davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Asıl davaya yönelen temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Nafaka yükümlüsü davacı, nafaka alacaklısı olan davalının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi beraber yaşadığını ileri sürerek, nafakanın kaldırılmasını istemiştir.

Türk Medeni Kanununun 176/3. maddesi; "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşamayı, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da huysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır." hükmünü içermektedir.

Öncelikle, mahkeme kararında gerekçe olarak dayanan; davacı nafaka yükümlüsü tarafından (facebook ve WhatsApp'tan alındığı iddia olunan) görüntü kayıtlarından ibaret olan delilinin hukuken geçerli ve hükme esas alınabilecek bir delil niteliğinde olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir.

01.10.2011'de yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İspat hakkı" başlığını taşıyan 189/2. maddesinde; "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz." hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olmayacağı kabul edilmiştir.

Böylece Hukuk Yargılamasında da ispat hakkının delillere dair yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması, eş söyleyişle yasak delil niteliğinde olmaması esası getirilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmek suretiyle yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re'sen gözönüne alınması ve bu delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tesbiti halinde, diğer tarafça bu konuda itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece bu sunulan delillerin caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir.

Diğer taraftan, hukuka aykırı elde edilen delillerin yargılamada değerlendirilmesi konusunda 01.10.2011 tarihine kadar Medeni Usul Hukukunda açık bir yasa hükmü olmadığı halde, gerek mülga 1412 Sayılı CMUK'nda gerekse de 5271 Sayılı CMK'nda açık düzenleme yapılmıştır. Mülga 1412 Sayılı CMUK'nun 254/2. maddesinde "Koğuşurma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmüne esas alınamaz." denilmiş, 5271 Sayılı CMK'nun 206/2-a maddesinde "ortaya konulması istenilen delilin, kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde reddolunacağı" düzenlendiği gibi Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlandığından ve bu Anayasal kural, her ne kadar, ceza yargısına dair gibi görünse de, tüm yargı çeşitleri, bu arada adli yargı bütünü içinde yer alan hukuk yargısı bakımından da geçerlilik taşıyan bir düzenleme konumunda olduğu, yargısal uygulamalarda kabul edilmiştir.

Burada sözü geçen hukuka aykırılıklardan birisi de özel hayata yapılan haksız müdahaledir. Ancak özel hayatın gizliliği diye ifade edilen ve sadece bireyi ilgilendiren alana hiçbir şekilde müdahale edilemez. Örneğin, kişinin özel hayatı cinsel yaşamı böyledir. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, bunu kim, nasıl ve hangi amaçla elde etmiş olursa olsun söz konusu delil ceza mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Zira, hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder. (Öztürk, B.Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ank.1995, s.116 vd.)

6100 Sayılı HMK öncesindeki yargısal uygulamalarda somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde yargılamada kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Ancak, Anayasamızın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi ile Anayasamızın 38/6. maddesindeki hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen delillerin hiçbir şekilde yargılamada kullanılmayacağı yolundaki düzenleme ve yukarıda açıklanan 6100 Sayılı HMK'nun 189/2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olmayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, hukuka aykırı (yaratılmış veya elde edilmiş) delillerin hiçbir şekilde ispat aracı olarak kullanımı artık mümkün değildir.

Bir delilin mahkemece kabul edilmesi için, o delilin usulsüz ve hukuka aykırı olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesi şarttır. Yasak delilin kapsamına hukuka aykırı bir şekilde yaratılan deliller ile hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen deliller girdiğinden artık bu kapsamda kabul edilen deliller hiç bir şekilde hukuka uygun ve meşru bir delil olarak kabulü olanaklı değildir.

Anılan ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 15.02.2012 tarihli ve 2011/2-703 E-70 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.

Somut olayda, toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden; nafaka alacaklı olan davalının, tanık olarak dinlenen şarkıcıya ait şarkının klip çekimi sebebiyle ... isimli oyuncu ile birlikte yer aldığı çekim görüntülerinin, (klibin yayınlanmasından vazgeçilmesi üzerine) davacı nafaka yükümlüsü tarafından hukuka aykırı olarak elde edildiği sabittir.

Diğer taraftan, hukuka aykırı olarak elde edilen klip görüntülerinin, paylaşımlarının yapıldığı sosyal medya hesaplarının kendisine ait olduğu hususu da davalı tarafından kabul edilmediği gibi, davacı taraf sosyal medya hesaplarının (Facebook/WhatsApp) ve bu hesaplardaki paylaşımlarında davalı tarafından yapıldığı hususunu da ispatlayamamıştır.

Ayrıca, sosyal medya hesaplarında yapılan paylaşımların, ancak hesabın sahibi veya aynı paylaşım ortamında (facebook/WhatsApp) bulunan kişilerce delil olarak kullanımının mümkün olduğu düşünülebilecektir. Diğer bir anlatımla, sahte profil oluşturup paylaşımlarda bulunmak veya kişi profillerinde hesap sahibinin bilgisi, muvafakatı ve izni olmaksızın yapılan paylaşımların delil olarak sunulması halinde, bunların 6100 Sayılı HMK'nun 189/2. maddesi kapsamında hukuka aykırı delil kabul edilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, mahkemece; davacı nafaka yükümlüsü tarafından sunulan delillerin bir bölümünün hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğu, diğer delillerin ise hukuka aykırı bir şekilde yaratılmış olduğu gözetilerek, dosya kapsamındaki diğer delillerle de ispat edilemeyen nafakanın kaldırılması davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

2-) Birleşen davaya yönelen temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Nafaka alacaklısı davacı, birleşen davada; boşanma davasında hüküm altına alınan yoksulluk nafakasının aradan geçen süreç içerisinde yetersiz hale geldiğini ileri sürerek, nafakanın artırılmasını istemiştir.

Bu durumda, mahkemece; birleşen davada taraflarca bildirilen delillerin usulünce toplanması ve ulaşılabilecek sonuca göre istem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirme ile birleşen davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda birinci ve ikinci bentte açıklanan sebeplerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalı-davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde temyiz edene iadesine, 6100 Sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 Sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DİYARBAKIR
4. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

DURUŞMA TUTANAĞI

DOSYA NO : 2017/306 Esas
DURUŞMA TARİHİ : 06/07/2017
CELSE NO : 1.
BAŞKAN : Barış ERDOĞAN 92511
ÜYE : Kadir TUNCAY 165989
ÜYE : Umut SARI 192260
CUMHURİYET SAVCISI : ALİ ARMAĞAN KARACA 171022
KATİP : Ömer OKÇU 110691

Belirli gün ve saatte 1. celse açıldı. Tutuklu Sanık RAMAZAN YILDIZOĞLU ve vekili Müdafii Av. Selim Zeybekoğlu geldikleri görüldü. Başka gelen yok Açık yargılamaya başlandı.

Heyet değişikliği nedeniyle önceki zabıtlar okundu

İddianamenin kabulü kararı okundu

GD:

Usulüne uygun vekaletname uyarınca Hatay Barosu Avukatlarından Av. Selim ZEYBEKOĞLU 'ın sanık müdafii olarak dava ve duruşmalara kabulüne karar verildi. Tefhimle açık duruşmaya devam olundu.

Bylock içerikleri için yazılan müzekkereye ikmalen cevap yok

Dijital metaryellerin incelenmesinin tamamlanıp tamamlanmadığı hususunda yazılan müzekerere bilgi ahiyetinde cevap var İncelemeinn devam ettiği ve bittiği taktirde en kısa sürede mahkememizie gönderileceği şekilde cevap verildiği görüldü

BTK'ya yazılan müzekkereye ikmalen cevap var. Okundu, dosyasına konuldu.

Sanığın yeniden bylock sorgusunun yağılarak buna ilişkin tutanağın gönderildiği görüldü

Sanık bağısız huzura alındı. Hüviyet tesbitine geçildi.

SANIK : RAMAZAN YILDIZOĞLU, Şerif ve Fidan'dan olma, 15/05/1986 Kilis doğumlu, Kilis, Polateli, Yeniyurt mah/köy nüfusunda kayıtlı olup halen Muallim Rıfat Bilge Mah. Güzel Bağlı Sk. No:24 Merkez/ KİLİS adresinde oturur. Halen atılı suçtan doalyı diyarbakır D tipi kapalı ceza evinde tutuklu Evli, 2 çocuklu. OkurYazar. T.C. vatandaşı.

Sanığa Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesi ile ekleri, sanığa ait nüfus ve sabıka kayıtları, okundu. Sanığa CMK'nin 147. ve devamı maddeleri gereğince yasal hakları ayrıntılı bir şekilde özellikle yüklenen suç hakkında kendi iradeleri ile açıklamada bulunmama hakkı olduğu, müdafii tayin edebilecek durumda değiller ise, talep etmeleri üzerine kendilerine barodan bir müdafii görevlendirilmesinin isteneceği ve onun hukuki yardımından savunması sırasında yararlanabileceği, toplanmasını istediği somut delillerini bildirebileceğini, kendileri aleyhine varolan şüphe nedenlerini ortadakh kaldırmak için ve lehlerine olan hususları ileri sürmek için imkan tanınmasını isteyebilecekleri hatırlatıldı.

Sanıktan soruldu: Yasal haklarımı anladım. Süre talep etmiyorum. Savunmamı avukatım ile yapacağım, demekle;

SANIK SAVUNMASINDA: Ben hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum. Ben Fetö PDY terör örgütü üyesi değilim. Bu yapı ile hiç bir bağım yok. İddianamede geçen 0 505 557 83 70 nolu hat bana aittir. Ancak ben bu hatla kullandığım hiç bir telefona bylock programı indirerek veya yükleyerek kullanmadım yapılan tespitte neden bylock çıktığı huasusunda hiç bir bilgim yoktur Ancak xbasından duyduğum kadarıyla avea hatlarda IP çakışması yaşanmış. Benim kullandığım hatta Avea dir. Bundan kaynaklı sorunlar

1/2



olduğunu düşünüyorum Ben ihraç olmadan önce terör şubesinde çalışıyordum 8 yıldır emslekteydim. Asayiş ve terör birimlerinde çalıştım. 2014 yılı içinde kullanmış olduğum galasy S5 mini marka ve modeldeki telefonu çocuklar kırdılar. Diğer General mobile discovery marka ve model teleonu ise eskidği için değiştirdim. Dedi.

Sanığın hazırlık beyanı okundu soruldu. Bir diyeceğim yoktur. Dedi.

Sanığın nüfus ve sabıka kaydı okundu soruldu. Doğrudur bana aittir. Dedi.

Sanığa 5271 Sayılı CMK'nin 231/5. maddesinde yer alan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına muvafakat edip etmeyeceği soruldu: Ceza alırsam hakkımda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasını **KABUL ETMİYORUM.** Dedi.

Sanık müdafinden soruldu: Savunmaya ekleyecek bir husus yoktur. Okunan belgelerden aleyhe olanlarını kabul etmiyoruz. Dedi.

İddia makamından soruldu: Sanık savunmasına bir diyeceğimiz yoktur. Eksik hususlar giderilsin, tutuklu sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu tutuklulukta geçiren süre atılı suçun katalog suçlardan olması suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin oluşu ve bylock raporu da gözetilerek tutukluluk halinin devamı karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur dedi

Sanıktan soruldu : ben tahliyemi isterim, 2 çocuğum var eşim ev hanımı şu an memlekette ailemle kalıyorlar , dedi

Sanık müdafiden soruldu : biz mütalaaı kabul etmiyoruz, müvekkilin savunmasına iştirak ediyoruz . Müvekkilin bylock dışında fetö PDY terör örgütüne üye olduğuna dair başka herhangi bir delil yoktur. Dosyada Fetö üyesi olduğunda dair herhangi bir eylemi de mevcut değildir. Somut dosyaya bylock dışında herhangi bir delil yoktur kendisinin kaçma şüphesi yotur toplanmaya deliller sırayet etme ikmanı da yoktur tutuklu kaldığı süre ve delil durumu gözetilerek bihakkin veya adli kontrol ile tahliyesini talep ederiz, dedi,


Dosya incelendi

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ İSTEM GİBİ :


- 1- Sanığa yüklenen suç vasfı, delillerin büyük oranda toplanmış oluşu, toplanmayan delilere sanığın sırayet etme imkanının bulunmaması byloc dışında başkaca yan delil bulunmaması, bu aşamalardan sonra kaçma ve delilleri karartma şüphesinin kalmaması, tutuklamayla sağlanmak istenen amacın adli kontrolle de sağlanabileceği anlaşılma başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse **BİHAKKIN TAHLİYESİNE,**
- 2- CMK 'nin 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, CMK'nin 109/3-b maddesinin uyarınca ikametene en yakın kolluk birimine haftanın pazartesi günü imza atmak suretiyle adli kontrole tabi tutulmasına, CMK 'nin 112. maddesi gereğince bu tedbirlere uymadığı takdirde derhal tutuklanacağına kendisine ihtarına, (ihtarat yapıldı)
- 3- Bylock içeriklerinin gönderilmemesi için Diyarbakır il emniyet müdürlüğü KOM şube müdürlüğüne müzekkere yazılmasına,
- 4- Dijital materyallerin incelemesinin bitip bitmediği ile ilgili yazılan müzekkere tekidine,
- 5- Aveya müzekkere yazılarak, sanığa ait hatta IP tahsisi olup olmadığı ve internet kullanımıyla ilgili IP çakışması olup olmadığı, aynı IP 'nin biren fazla kişiye kullanılarak kullanılmadığı hususlarının bildirilmesinin istenilmesine,

Bu nedenle duruşmanın 19/12/2017 günü saat 10:00 bırakılmasına karar verildi. 06/07/2017


Başkan 92511

 e-imzalıdır


Üye 165989

 e-imzalıdır

Üye 192260

 e-imzalıdır

Katip 110691

 e-imzalıdır



T.C.

GAZİANTEP BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

3. CEZA DAİRESİ

E. 2017/286

K. 2017/573

T. 20.4.2017

• **SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMA (Söz Konusu Programın Sanığın Cep Telefonuna Hangi Tarihte Yüklendiğinin Tespit Ettirilmesi Gerekliği/Programın Sanığın Telefonuna Ne Zaman Nasıl ve Ne Şekilde Yüklendiğinin ve Yüklenmiş Olabileceğinin Tespit Edilmediği Sanığın Cep Telefonundaki Dijital Veriler İle El Konulan Diğer Dijital Verilerin Çözümünü İçeren Raporun Beklenmediği Yahut Bu Raporun Beklenmesi Yerine Verilerin Bizzat Mahkemece Güvenilir Bilirkişi Veya Bilirkişi Heyetlerine Tevdi Edilip Rapor Aldırılmadığı Üstelik Sanık Bylock Kullanıcısı İse Mesaj veya E-Posta İçeriklerinin Getirilmemesi Nedeniyle Sanığın Aktif Bir Bylock Kullanıcısı Olup Olmadığının Araştırılmamasının Hatalı Olduğu)**

• **BYLOCK PROGRAMININ TELEFONA HANGİ TARİHTE YÜKLENDİĞİNİN TESPİTİ GEREĞİ (Bylock Uygulamasına İlişkin Teknik Araştırmalar Başlığı Altında Uygulamanın Belirli Bir Tarihten Sonra Android Market veya Apple Appstore'dan İndirilmesi Yerine Kullanıcıların Cihazlarına Manuel Olarak Yüklendiği Bilgisine Yer Verildiğinden Programın Sanığın Cep Telefonuna Hangi Tarihte Yüklendiğinin Tespit Ettirilmesi Gerekliği)**

• **TELEFONUNDA BYLOCK BULUNAN SANIĞIN MESAJLARININ İÇERİĞİNİN TESPİTİ (Sanığın Bylock'daki Mesajlaşmalarının veya Konuşmalarının Mesajlaştığı Kişilere Mesajlaşma veya Konuşma Adetlerine Göre Mahkemenin Takdirini Etkileyen Sonuçlar Doğurabileceğini veya Etkileyebileceği/Ayrıca Sanığın Mesajlaştığı Kişiler Fetö/Pdy Terör Örgütü Liderleriyle Yapılmış Olma Durumunda Sanığın Üzerine Atılı Suç Vafının Terör Örgütü Yöneticiliği Suç Vafına Girebileceği Gözetilerek Mesaj İçeriklerinin Tespiti Gerekliği)**

5237/m.302

ÖZET : Mahkeme gerekçesinde sadece fetö/pdy terör örgütü üyeleri tarafından gizlilik içerisinde kullanılan bylock isimli programı kendisine ait telefon hattında kullandığının kendi beyanları ile sabit olduğu belirtilmiş ise de, mahkeme gerekçesinde bylock uygulamasına ilişkin teknik araştırmalar başlığı altında uygulamanın belirli bir tarihten sonra android market veya apple appstore dan indirilmesi yerine kullanıcıların cihazlarına manuel olarak yüklendiği bilgisine yer verildiği halde, söz konusu programın sanığın cep telefonuna hangi tarihte yüklendiğinin tespit ettirilmediği, kamuoyundan bilindiği üzere söz konusu programın ilk tespitlerde yaklaşık 250.000 kullanıcısı olduğunun belirlendiği, ancak bu sayının aynı IP kullanımı gibi teknik bazı nedenlerden dolayı epey düştüğü ve bylock sorgulama modülünün yeni arayüz şeklinde il emniyet müdürlüklerince de sorgulanabildiği ve aynı şekilde mesaj içeriklerinde elde edilebildiğine ilişkin duyurular gözönüne alındığında sanığın yeni bylock sorgulama sisteminde telefon cihaz imei numarası ile cep telefonu numarasının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, bylock isimli programın hangi tarihler arasında android market veya apple appstore isimli uygulama indirme ve satın alma mağazalarında kaldığının belirlenmediği, buna göre programın sanığın telefonuna ne

zaman, nasıl ve ne şekilde yüklendiğinin ve yüklenmiş olabileceğinin tespit edilmediği, sanığın cep telefonundaki dijital veriler ile el konulan diğer dijital verilerin çözümünü içeren raporun beklenmediği yahut bu raporun beklenmesi yerine verilerin bizzat mahkemece güvenilir bilirkişi veya bilirkişi heyetlerine tevdi edilip rapor aldırılmadığı, üstelik şayet sanık bylock kullanıcısı ise mesaj veya e-posta içeriklerinin getirilmemesi nedeniyle sanığın aktif bir bylock kullanıcısı olup olmadığının araştırılmadığı, mesaj içeriği bulunmadığından kimlerle haberleştiği, bu kişilerin kimler olduğu, haklarında fetö/pdy silahlı terör örgütüne üye olmak ya da örgütün yöneticisi olmak suçlarından soruşturma bulunup bulunmadığının araştırılmaması hatalıdır.

DAVA : Yerel Mahkemece verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulmakla, başvurunun ve kararın niteliği ile suç tarihine ve istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin istinaf dilekçesi içeriğine göre dosya görüşüldü:

KARAR : İstinaf başvurusunun reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

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

Karataş İlçe emniyet müdürlüğünde 15/07/2016 tarihi itibarıyla komiser yardımcısı olarak görev yapan sanığın, sadece FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensubu üyeleri tarafından gizlilik içerisinde kullanılan By-Lock isimli programı, kendisi tarafından kullanılan telefon hattında kullandığının sabit olması, sanığın söz konusu telefon hattını kullandığının kendi beyanları ile sabit olması, sanığın oğlunun 2013-2015 yılları arasında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantılı bir kuruluş olan Işık Dersanesine göndermesi, sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantılı Bank Asya isimindeki bankada hesabının bulunması nedeniyle sanığın silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş ise de;

Sanığın aşamalarındaki ifadelerinde bylock isimli programını haberlerden öğrendiğini, kesinlikle cep telefonuna ve bilgisayarına indirmedeğini, 2003 yılından beri aynı telefon hattını kullandığını, önceki telefon cihazının bozulması nedeniyle 1,5 yıldır halihazırdaki cep telefonu cihazını kullandığını. 2012 yılında Bağdat'a 3 aylığına geçici görevle gittiğini, kendisine yol harcırahı olarak verilen 15.000 TL'yi yatırılmış olduğu Garanti Bankasından çekip değerlendirilmesi için ve faizsiz olması nedeniyle Bankasya hesabına yatırdığını, bu parayı da görev dönüşü 2012 yılı sonunda araba alması nedeniyle çektiğini, bunun dışında 17 Aralık 2013 ten önce ve sonra Bankasya da herhangi bir hesap hareketi olmadığını, eşine ait hesap da bulunmadığını, 2001 doğumlu oğlunun 2013-2015 yılları arasında ışık dershanesine gittiğini beyan ettiği görülmüştür.

Sanığın dosya içerisindeki belgeleri göre Bankasya da 04/07/2008 tarihinde hesap açıldığı, bu hesaba 02/08/2012 tarihinde 16.500 TL yatırıldığı, 13/12/2012 tarihinde çektiği, bu tarihten sonra başka hesap hareketinin para yatırma ve çekiminin bulunmadığı, sanığın yurt dışına çıkış kayıtlarının incelenmesinde 03/08/2012 tarihinde etimesgut havaalanından çıkışı, 02/11/2012 tarihinde aynı yerden giriş kaydının bulunduğu ışık dersanesine giden oğlunun gittiği tarih itibarıyla 12-14 yaşında olduğu görülmüştür.

Adana İl Emniyet Müdürlüğü'nün 11/08/2016 tarihli bylock konulu yazısında bylock modülü içerisinde yapılan sorgulamada sanığın aralarında bulunduğu 9 kişinin isim listesinin gönderildiği, Adana İl Emniyet Müdürlüğü'nün 31/10/2016 tarihli yazısı ekinde onaysız ekran çıktısı şeklinde sanığın kimlik bilgileri, telefon numarası ve bylock programına ait user ID denilen kullanıcı kimlik nosu bulunan ve rengi kırmızı olarak belirtilen bir görüntü olduğu, soruşturma sırasında sanığın cep telefonuna el konulup çözümünün yapılması için emniyet siber suçlarla mücadele şubesine gönderildiği, ancak bylock programının mesaj içeriklerinin

beklenmesi yargılamaya bir yenilik katmayacağından rapor sonucunun beklenmesinden vazgeçildiği görülmüştür.

Mahkeme gerekçesinde sadece fetö/pdy terör örgütü üyeleri tarafından gizlilik içerisinde kullanılan bylock isimli programı kendisine ait telefon hattında kullandığının kendi beyanları ile sabit olduğu belirtilmiş ise de: yine mahkeme gerekçesinin 21. Sayfasında bylock uygulamasına ilişkin teknik araştırmalar başlığı altında uygulamanın belirli bir tarihten sonra android market veya apple appstore dan indirilmesi yerine kullanıcıların cihazlarına manuel olarak yüklendiği bilgisine yer verildiği halde, söz konusu programın sanığın cep telefonuna hangi tarihte yüklendiğinin tespit ettirilmediği, kamuoyundan bilindiği üzere söz konusu programın ilk tespitlerde yaklaşık 250.000 kullanıcısı olduğunun belirlendiği, ancak bu sayının aynı IP kullanımı gibi teknik bazı nedenlerden dolayı epey düştüğü ve bylock sorgulama modülünün yeni arayüz şeklinde il emniyet müdürlüklerince de sorgulanabildiği ve aynı şekilde mesaj içeriklerinde elde edilebildiğine ilişkin duyurular gözönüne alındığında sanığın yeni bylock sorgulama sisteminde telefon cihaz imei numarası ile cep telefonu numarasının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, bylock isimli programın hangi tarihler arasında android market veya apple appstore isimli uygulama indirme ve satın alma mağazalarında kaldığının belirlenmediği, buna göre programın sanığın telefonuna ne zaman, nasıl ve ne şekilde yüklendiğinin ve yüklenmiş olabileceğinin tespit edilmediği, sanığın cep telefonundaki dijital veriler ile el konulan diğer dijital verilerin çözümünü içeren raporun beklenmediği yahut bu raporun beklenmesi yerine verilerin bizzat mahkemece güvenilir bilirkişi veya bilirkişi heyetlerine tevdi edilip rapor alınıp alınmadığı, üstelik şayet sanık bylock kullanıcısı ise mesaj veya e-posta içeriklerinin getirilmemesi nedeniyle sanığın aktif bir bylock kullanıcısı olup olmadığının araştırılmadığı, mesaj içeriği bulunmadığından kimlerle haberleştiği, bu kişilerin kimler olduğu, haklarında fetö/pdy silahlı terör örgütüne üye olmak ya da örgütün yöneticisi olmak suçlarından soruşturma bulunup bulunmadığının araştırılmadığı,

Yukarıdan beri sayılan eksiklikler dikkate alındığında ve CMK da belirtildiği üzere haklarında kamu davası açılmasına karar verilen ilgili şüpheliler hakkında Cumhuriyet Savcılıklarınca sanık lehine veya aleyhine tüm delillerin toplanarak birlikte değerlendirilmesi gerektiği amir hükümdür. Sanık lehine veya aleyhine hazırlık aşamasında toplanmayan tüm delillerin mahkemece toplanması gerektiği açıktır. Kaldı ki dosya kapsamında sanık hakkında netice olarak hükmedilecek ceza miktarının da yukarıda belirtilen durumların tespitine göre ceza miktarının az veya çok takdir edilmesini etkileyecek sonuçlar doğuracağı açıktır. Hatta sanığın üzerine atılı suç vasfının değerlendirilmesinde dahi etkili olma ihtimali mevcuttur. Çünkü sanığın bylock daki mesajlaşmalarının veya konuşmalarının mesajlaştığı kişilere, mesajlaşma veya konuşma adetlerine göre mahkemenin takdirini etkileyen sonuçlar doğurabileceğini veya etkileyebileceği açıktır. Ayrıca sanığın mesajlaştığı kişiler fetö/pdy terör örgütü liderleriyle yapılmış olma durumunda sanığın üzerine atılı suç vasfının terör örgütü yöneticiliği suç vasfına girebilecektir. Bu durumda mesaj içeriklerinin tespiti gerektiği açıktır.

SONUÇ : Bu şekilde deliller tam olarak toplanmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilerek CMKnın 230. maddesine muhalefet edildiği anlaşıldığından, hükmün CMK nun 289/1-g maddeleri gereğince BOZULMASINA,

Dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

5271 sayılı CMK nın 286/1. maddesi gereğince üye hakim muhalefetiyle oyçokluğuyla KESİN olmak üzere, 20.04.2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY :

Her ne kadar sanığın, mahkemesince FETÖ/PDY terör örgütüne üyelikten dolayı cezalandırılmasına karar verilmiş ve dairemizce de oy çokluğu ile bu kararın eksik ve yetersiz gerekçe ile CMK'nun 230, 289/I-g maddeleri gereğince bozulmasına karar verilmiş ise de; çoğunluk görüşüne katılmıyorum, zira sanık müdafinin başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim, şöyle ki;

Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/01/2017 tarih 2016/82 esas, 2917/14 karar sayılı kararı ile;

"Sanığın kendi adına kayıtlı ve kendi kullanımında olan 0505 486 ... numaralı GSM hattı üzerinden, FETÖ/PDY terör örgütü üyeleri arasındaki gizli iletişimde kullanılan şifreli, kapalı devre yazışma, mesajlaşma ve görüşme programı olan Bylock isimli programı kullandığının,

Sanığın, çocuğunu 2013-2015 yılları arasında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantısı olması nedeniyle KHK ile kapatılan Adana Merkezdeki Işık Dershanesine öğrenim görmesi amacıyla gönderdiğinin,

Yine sanığın FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti bulunan Asya Katılım Bankasına hesap açtırdığı ve para yatırdığı, bu şekilde örgüte maddi yardımda bulunduğu, tespit ve değerlendirmesi yapılarak sanığın, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olduğunun sübutu kabulünün dosya kapsamına uygun olduğu, toplanan delillerin sübuta yeterli olduğu, mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu, cezaların kanuni bağlamda uygulandığı, bu nedenle mahkumiyet hükmüne yönelik başvurusunun ESASTAN REDDİNE karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluğun eksik ve yeterli olmayan delil incelemesi ile hükmün CMK'nın 230. madde gereğince gerekçe içermemesi nedeniyle bozma düşüncesine iştirak etmiyorum.

T.C.
Yargıtay
Ceza Dairesi 16

Tarih : 24-04-2017
 Esas Yıl / No : 2015 / 3
 Karar Yıl / No : 2017 / 3

BAŞIK

FETÖ/PDY SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ ÜYELİĞİNİN UNSURLARI, BYLOCK UYGULAMASI KULLANMA

İÇERİK

SUÇ : Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etmek, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak, Görevi Kötüye Kullanmak, Gizliliğin İhlali

Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etmek, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak, Görevi Kötüye Kullanmak, Gizliliğin İhlali suçlarından, yukarıda açık kimliği yazılı sanıklar hakkında Dairemizde İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla yapılan açık yargılama sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

I-İDDİA:

Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/11/2015 tarih ve 2015/301 Esas, 2015/207 Karar sayılı son soruşturmanın açılması kararı ile özetle;

FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu, uzun yıllar içerisinde örgüt liderinin talimatı ve örgütün genel stratejisi doğrultusunda tüm devlet kurumlarında gizlilik içerisinde örgütlenip güçlendiği, özellikle mahrem hizmetler olarak adlandırdığı askeriye, mülkiye, emniyet ve yargı kurumlarındaki örgütlenmelerinde azami derecede gizliliğe önem vererek örgüt üyelerine güç dengesi kendi lehlerine dönüncüye kadar buldukları yerlere uyum sağlamaları ve harekete geçmemeleri konusunda talimat verdiği, eğitim, ticaret, ekonomi, medya, iletişim ve sivil toplum kuruluşları alanın da örgütlenip legal ve meşru alanlardaki faaliyetleriyle nihai amacı olan Devletin Anayasal düzenini gayri hukuki yöntemlerle değiştirme hedefini kamuoyundan gizlediği,

Sanıklar M. M. ve M. M. 'in bu örgütün üyesi oldukları ve bir kısım yönetici ve üyeleri ile irtibatlı oldukları, bu şahıslarla örgüt silsilesi halinde irtibat halinde oldukları ve bunlara ilişkin bir kısım hts verilerinin dosya içerisinde bulunduğu belirtilerek; Örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in 19/04/2015 tarihinde <http://www.Herkül.org> isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı sohbetinde, FETÖ/PDY üyeliğinden dolayı tutuklu bulunan ve bu halleriyle içeride "Medrese-i Yusufiye" yaşayıp, "mukaddes çile" çektikleri dile getirilen tutuklu FETÖ/PDY Terör Örgütü mensubu şüphelilerin, içeride bu sıkıntıları çekerken, dışarıda özgür olan diğer örgüt mensuplarının onların bu ızdırabını ruhlarında duyup, bu mukaddes çileyi paylaşıp, tahliyelerini sağlama noktasında bir küheylan gibi şahlanıp, bir üveyik gibi kanatlanarak, ellerinden gelen gayreti göstermeleri ile "infak kahramanlığı" yapmış sayılacaklarını, bunun sonucunda çekecekleri sıkıntıların "günahlarının kefareti" olacağını ifade edip, dua ve sohbet görüntüsüne büründürerek, gizleyip, dini motiflerle süslediği kriptolu talimatını alan örgütün yargı teşkilatlanması içerisinde yer alan ve genel stratejileri gereği o güne kadar kendilerini gizleme gayreti içerisinde bulunan örgüt mensuplarının, kendilerini açık etme pahasına da olsa bu talimatın gereğini yapmak üzere örgütsel bütünlük ve hiyerarşi içerisinde organize bir şekilde derhal harekete geçtikleri;

Bu kapsamda ;

1) İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi (37278) M. M. 'in;

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor

Kaçınılmazlık, failin hataya düşmesindeki kişisel kusurun değerlendirilmesi ile ilgilidir. Failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılmaz olup olmadığı bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır.

cc-) Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması:

TCK'nın 27/1 maddesinde; kanunun hükmünü yerine getirme (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) gibi hukuka uygunluk nedenlerinde, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde sorumluluk statüsü belirlenmiştir. Kasten, sınırın aşılması halinde ceza sorumluluğu değişmeyecektir. Ancak sınırın aşılmasındaki yanılı failin taksirden ileri geliyorsa ve eylemin taksirle işlenmesi suç olarak cezalandırılabiliriyorsa, taksirden dolayı sorumlu olacaktır. Buradaki yanılı sadece kastı ortadan kaldıracaktır.

dd-) Suçun Unsuru olarak Kast:

Mülga 765 Sayılı TCK.da kast, suçun manevi unsuru olup, kastı açıklayan iki teori mevcuttur.

Tasavvur teorisine göre; kast neticenin tasavvur edilmesi, neticenin gerçekleşmesi bilinciyle hareketin istenerek yapılmasıdır. Neticenin düşünülmesi, gerçekleşebileceği yolunda bir bilincin bulunması yeterlidir. Yoksa neticenin gerçekten istenmesine gerek yoktur. Esasen bir kimse, neticenin gerçekleşeceği bilinciyle hareket etmişse, neticeyi de dolayısıyla istemiş olur. Aksi takdirde hareketi yapmaktan çekinmesi gerekirdi. Bir kimse hareketin belirli neticelerini gerçekten istemiş olmasa bile, bu neticenin de gerçekleşmesi hususunda bir zorunluluk varsa kast bunları da kapsamına alır. (Dönmezer ERMAN-Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-1981 baskı, s.258-258)

İrade teorisine göre ise; kastı ayırt eden nitelik, failin neticeyi istemiş olmasından ibarettir. İsteme hiç şüphesiz neticenin tasavvur edilmiş ve düşünülmüş olmasını da gerektirir. Fakat belirli bir amaca yönelmiş bir irade olmadıkça failin kasten hareket ettiği yine de söylenemez. Gerçekten, bir neticenin sadece öngörülmesi ve düşünülmüş olması onun istenmiş olduğunu belirtmez ve iradeyle birleşmiş olmayan bir düşünce ve öngörme kastı meydana getirmez. Fail birden fazla neticeleri öngörmüş ve aklından geçirmiş olabilir. Bunlardan biri istenmişse, yalnız o netice kasden meydana getirilmiş olur. Diğerleri ise istenmemiş oldukları halde, yine de gerçekleşmişlerse bunlar taksirle meydana getirilmiş sayılır ve kastla taksiri ayıran sınır da bu istemeden başka birşey değildir. Hatta, bazen fail öngördüğü ve düşündüğü neticelerden hepsini, aralarında fark gözetmeksizin ister hatta bu neticelerden bazılarının önce, bazılarının ise daha sonra gerçekleşmelerini A. eder. Bu takdirde seçimlilik kasttan veya birbirini izleyen kasttan söz edilirse de, her iki halde de kastın bulunduğundan şüphe edilmemek gerekir. Demek oluyor ki, neticenin gerçekleşmesi bakımından irade eklenmedikçe kastın varlığından söz edilemez. (Dönmezer ERMAN-age.s.260-261)

Mülga 765 sayılı Ceza Kanunumuzun uygulandığı dönemde kastın belirlenmesinde irade teorisinin esas alındığı bilinmektedir.

5237 Sayılı TCK' da, 765 sayılı TCK'nın aksine kastın tanımına kanunda yer verilmiştir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (TCK.md.21/1) Öğretide de kast, "suçun kanuni tanımında yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi" veya "tipikliğin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımlara göre kast bilme ve isteme olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Kanunumuzun düzenlenmesi bakımından kastın varlığı için failin hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar bakımından bilgiye sahip olması, hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir.

f-) Örgütlü suçlarda kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebepler bağlamında FETÖ/PDY terör örgütüne üye olmak ve hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte bilerek yardım etmek suçlarının değerlendirilmesi;

Yukarda açıklandığı üzere bir suç örgütü baştan itibaren, suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Kuruluş amacı silahlı ya da silahsız

yöntemlerle suç işlemek olan, bu amaç ve yöntemlerini açıkça deklare eden ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla bu durumu açıkça bilinen örgütlere üye olan veya bu örgütlere bilerek yardım edenlerin kusurluluğunda tartışılacak bir husus bulunmamakta ise de; legal zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacı gizli tutulması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan ya da yardım edenlerin, bu suçların doğrudan kast ve özel saikle işlenebilen suçlar olduğu hususu da gözetildiğinde, hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret vardır.

Yukarda kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri anlatılan FETÖ/PDY terör örgütünün nihai amcının, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğunda ve bu amacını gerçekleştirmek için "mahrem alan" olarak örgütlediği, devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip bulunduğu kuşku yoktur. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının, örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme pramidine göre, 5.6. ve 7. tabakalarda ve kural olarak 3. ve 4. tabakalarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekir. Ancak önce dini bir költ, ardından bir terör örgütü hâline dönüşen, eğitim-öğretim faaliyetleri, sivil toplum ve meslek kuruluşları, yerel ve uluslararası ticari işletmeler, basın-yayın ve medya organları gibi legal yapılar ve Abant Toplantıları, Türkçe Olimpiyatları benzeri prestijli organizasyonlar üzerinden oluşturulan sempatizan halkasından İnsan ve maddi kaynak devşiren FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince böyle algılanması da toplumsal bir gerçekliktir. Amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alandan dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşmaya kadar alenen kriminalize olmamaya çalışan örgütün, silahlı bir terör örgütü olduğu gerçeğinin, örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008/9-82,181 sayılı kararı ile kesinleşen beraat kararı da nazara alındığında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer tabakalardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak toplanan deliller muvacehesinde TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi lazımdır.

Ancak bu değerlendirme yapılırken, 2012 yılı ve sonrasında örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından yapılan operasyonlar gibi, örgütün nihai amacını açıkça ortaya koymaya başladığı sansasyonel olaylar sonrasında; Milli Güvenlik Kurulu'nun, 30 Ekim 2014, 29 Nisan 2015 ve 26 Mayıs 2016 tarihli toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda sözde "hizmet hareketi" adlı, legal görünümü illegal yapının, paralel bir devlet kurma amacıyla olan, devletin varlığına ve anayasal düzenine karşı ciddi tehdit oluşturan bir örgüt olarak kabul edilmesi, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükümet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip, kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da göz ardı edilmemesi gerekir.

g-) Sanıkların FETÖ/PDY terör örgütü ile olan ilişkileri ve bu bağlamda hukuki durumlarının tespiti:

Teferruatı delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan, teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgüt mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen ByLock iletişim sisteminin bu özelliğini bilerek dahil olan ve bu sistemi bir çok kez kullanan, 15 Temmuz darbe girişimine kadar sözde meşruiyetini toplum nezdinde dini zemini, kamu otoritesi nezdinde ise hukuki zemini istismar ederek sağlayagelen örgütün, talimat ve haberleşmesinin tam bir örgütsel gizlilik ve kripto yöntemine dayanması nedeniyle ancak örgüt mensuplarıncı anlaşılabilir olan örgüt lideri Fethullah GÜLEN'in, 19/04/2015 günü örgütün yayın organlarından herkul. org isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı sohbet ve dua görünümü kriptolu talimatını alarak, tamamının aynı örgüte üye olmak ve aynı örgüt kapsamında değerlendirilen ancak ayrı soruşturma konuları nedeniyle sevk maddeleri itibarıyla farklı suç gerekçeleri ile yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç kişinin müdafiliğini yapan ve bir kısmı hakkında aynı örgüte mensubiyetleri nedeniyle ceza soruşturması başlatılan yirmi avukatın, örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri 51 adet dilekçelere istinaden dosya asıllarını fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelemeyen tamamının istisnasız olarak tahliyelerini teminen birlikte harekete geçen ve ilgili suç bölümünde hukuki analizi de ortaya konulduğu üzere "görünürde hukukilik, Türk yargılama geleneği ve mutad uygulama" bakımından da ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, tanık anlatımlarına göre hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulduklarını bilerek söz konusu kararları veren, keza ayrıntıları ByLock raporunda çözülen mesaj içeriklerinde gösterildiği üzere; yapılacak bir darbeye

oluşmakta iken, Anayasal düzen bozulmadan da Bakanlar Kurulunun görevlerini yapmasının kısmen veya tamamen engellendiği durumlarda "Hükûmete karşı suç"tan söz edilebilecektir. Bu suç teşebbüs suçudur. Suçun oluşumu için Anayasa ile düzenlenen kurumsal yapıya sahip Hükûmetin işlevini yerine getirmeyi engelleme amacına yönelik cebir ve şiddet kullanılması gereklidir.

b-) Suçun Unsurları:

aa-) Fail: Suçun faili, idare eden, edilen her gerçek kişi olabilir.

bb-) Tipik Eylem: Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmektir. Tipik eylem açısından yukarıda yer verilen madde gerekçesinde yapılan açıklamalar nazara alınmalıdır. Suçun bir teşebbüs suçu olduğu görüldüğünden neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Nihai amaca yönelik elverişli eylemlerin cebir veya tehdit kullanarak ika edilmesi gerekir.

Suç, 3713 sayılı Kanunun 3.maddesinde sayılan mutlak terör suçlarındandır.

Korunan değerlerin önemi ve yasa metninde sayılan amaçlara ulaşıldığında suçun cezalandırılabilirliğindeki güçlük/imkansızlık nedeniyle suç bir teşebbüs suçu olarak düzenlenmiş hatta suçun hazırlık hareketleri de yaptırıma bağlanmıştır.(TCK'nın 314.md.gibi) Bu haliyle suç aynı zamanda bir somut tehlike suçudur.

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, işlenen fiilin cebri nitelikte olması ve bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli bulunması gerekirse de, maddede yazılı hedeflerin gerçekleşmesine ihtiyaç yoktur. (Yargıtay CGK.09.02.2010 t.2009/9-103,2010/22) Belirtilen amaçlara yönelik fiillerin işlenmesi yeterlidir.Cezalandırılan hareket devletin hayatını tehlikeye koyan icra hareketleridir.

1-) Tipik eylemin amaç suç yönünden elverişlilik sorunu;

İşlenen araç suçunu vahim eylem kabul edilmesi ve failin ayrıca amaç suçtan (TCK 312 md.) da cezalandırılabilmesi için,eylemin bireysel bir amaçla/saikle değil, yasa maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti kapsamında ika edilmiş olması gerekmektedir.

Cezalandırılan hareket devletin hayatını tehlikeye koyan icra hareketleridir. " Diğer birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de devletin birliğine ve bütünlüğüne karşı işlenen fiiller, bu amaçla kurulmuş terör örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde işlenmektedir. Bu tür terör örgütlerinin araç fiil olarak ifade edilen ve maddede belirtilen amaçlara yönelmiş olan adi suç niteliğindeki kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, mala zarar verme vb. fiilleri işlemlerindeki gaye; kamu düzenini bozmak, kamu otoritesini zayıflatmak, toplumda kargaşa yaratmak, toplumun şiddet yoluyla siyasallaşması ve kutuplaşmasının yolunu açmak toplumun karşı koyma gücünü felce uğratmaktır. Fail için işlenen araç suçta ortaya çıkan somut zarar neticesi değil (yakın netice), bu fiilin toplum üzerinde meydana getirdiği etki (uzak netice) önem arz etmektedir. Fail, işlediği araç fiillerle devlet otoritesinin, ülkesinde yaşayan halkın güvenliğini koruma görevini gerçekleştirmediği, zayıfladığı ve işlerliğini yitirdiği imajını yaratmaya çalışarak devlete olan güveni sarsmayı amaçlar. Ülkede yaşanan kaos ortamı ve toplumda yaşanan korku ve endişe, yöneticilerde ve halkta istenileni vererek kaos ortamını bitirme iradesini doğurur, yöneticileri belli kararları almaya ya da politikalarını değiştirmeye zorlar ve bu da idari, siyasi, ekonomik, ve toplumsal sistem değişikliklerini sonuçlar. Bu suretle de fail, esas gayesi olan devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma amacına ulaşmaya çalışır.(N.K. Topçu Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar Sayfa 89, 90,Dönmezer Tedhişçilik sh.56)

Söz konusu düzenlemeye esas itibarıyla cezalandırılmak istenen, amaçların gerçekleştirilmesine yönelik araç fiil ile ortaya çıkan yakın netice değil, araç fiilin işlenmesi ile suçun konusunun zarara uğraması tehlikesidir. Yasa koyucunun düzenlemenin ikinci fıkrasında amaca yönelik araç fiillerinin ayrıca cezalandırılacağını kabul etmesi de bu hususu desteklemektedir. Söz konusu düzenleme dikkate alındığında; araç fiilin işlenmesine yönelik icra hareketinin, hem zarar ya da tehlike suçu niteliğindeki araç fiilin (TCK302/2) hem de tehlike suçu niteliğindeki amaç suçun (TCK 302/1) "fiil" unsurunu teşkil ettiği görülmektedir." (N.K. Topçu Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar Sayfa 89, 90) Kanuni tanımda yer alan araç fiilin,suç olması gerektiğinde kuşku yoktur.Müstekar uygulamaya göre araç suç,zarar ya da

tehlike suçu(Yargıtay 9.CD 26.06.2012 T.2012/2855-8069 sy.k,15.01.2014 t.2013/12441-2014/614 sy.k.30.03.2010 t.20098654-20103632 sy.k 09.06.2011 tarihli, 2011/4202 esas, 2011/3296 karar sayılı kararı.vb.) olabilir.Ancak suç teşkil eden her fiilin de amaç suçu oluşturmak için yeterli/elverişli olmadığı açıktır. Fiilin bu niteliği taşıyıp taşımadığı ise her olayın özelliğine göre;fiilin niteliği,işleniş biçimi,işlenme zamanı,toplumda meydana getirdiği etki,ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı,örgütün amacı,faaliyet alanı,ülke genelindeki organik bütünlüğü gibi ölçütler değerlendirilerek takdir edilecektir. Toplumda kaos ve tedirginlik oluşturacak, devlet otoritesine olan güveni sarsacak,kamu düzenini,toplum barışını bozarak devletin ülkesi,milleti ve egemenliği bakımından somut tehlike meydana getirecek yoğunluk ve ciddiyetteki eylemlerin amaç suç yönünden elverişli olduğu kabul edilmektedir.Güdülen amacın gereği olarak bu eylemlerin belli bir kişi ya da kitleye tevcih edilmesi gerekmez.Amaç tedhiş ortamı oluşturmak olduğuna göre hedefin muayyen veya gayrimuayyen olmasının da bir önemi yoktur.

2-) Tipik eyleminin hazırlık hareketi aşamasında kalıp kalmadığı sorunu:

Elverişli/vahim eylemin diğer tabirle araç suçun, hazırlık hareketi aşamasından icra hareketi safhasına geçmesi,en azından teşebbüs boyutuna ulaşması ,”amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir.”(Yargıtay CGK.09.02.2010 t.2009/9-103,2010/22)Suç yolunda gerçekleştirilen hazırlık hareketlerinin tamamlanmış suç kabul edilip cezalandırılmadığı hallerde eylemin hangi şartlarda icra hareketi sayılacağı sorunu ile karşılaşılır. Sorunun çözümü bağlamında ortaya konan ve TCK'nın 35.maddesinin gerekçesinde “Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki subjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlanma sorunlu haline getirmektedir... Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.” denilmekle benimsenen, (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, (7), s. 569-570; Centel/Zafer Çakmut, (4), s. 455; Öztürk/Erdem, kn. 359; Hakeri, Ceza Hukuku, (15), s. 423 vd.; Özbek, Teşebbüs ve Kusurluluğa, s. 20.- Prof. Dr. Mahmut Koca ve Prof. Dr. İlhan Üzülmöz Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri s. 408) Yargıtay tarafından da uygulanagelen (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.10.2010 tarih 1-153/206 sayılı kararı vb.) objektif teori- Frank formülüne göre;

Suçun kanuni tarifinde unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir. Gerçekleştirilen bir hareketin icra hareketi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde, hareketin harici olarak değerlendirilmesiyle yetinilmemeli, özellikle bu hareketin suçun konusuyla yakın bağlantı içerisinde olup olmadığı ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği de araştırılmalıdır. Bir hareket kısmi olarak tipik olmasa da mahiyeti itibariyle yapılan değerlendirmeye göre tipik harekete zorunlu olarak bağlı ise icra hareketi sayılmalıdır. (Prof. Fatih Selami Mahmutoğlu - Av Serra Karadeniz-LLM / Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Şerhi / Sayfa 792, 793, 794, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler Sayfa 503 ve devamı,Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, (7), s. 569-570; Centel/Zafer Çakmut, (4), s. 455; Öztürk/Erdem, kn. 359; Hakeri, Ceza Hukuku, (15), s. 423 vd.; Özbek, Teşebbüs ve Kusurluluğa, s. 20.- Prof. Dr. Mahmut Koca ve Prof. Dr. İlhan Üzülmöz Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri s. 408)

3-) Örgüt mensuplarının,örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar yönünden sorumluluğu:

aaa-) Genel olarak Suça İştirak:

”5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayrımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

TCK'nun 37. maddesindeki; "(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nun 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı "fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

"Yardım etme" ise 5237 sayılı TCK'nun 39. maddesinde; "(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. (2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" şeklinde, "Bağlılık kuralı"da aynı kanunun 40. maddesinde; "(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir" biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına "şerik" denilmekte olup, 5237 sayılı TCK'nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;

a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,

b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmış,

2-Manevi yardım ise;

- a) Suç işlemeye teşvik etmek,
- b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
- c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
- d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek şeklinde belirtilmiştir.

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra edilmiş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira "yardım etme"yi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişinde fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2014/1-558-480sayılı kararı)

bbb-) Örgütlü suçlarda iştirak:

Örgüt kurma suçu çok failli bir suçtur. Suçun oluşumu için en az üç kişinin bir araya gelmesi zorunludur.

Suçta iştirakten bahsedebilmek için de birden fazla kişiye ihtiyaç vardır. Bir suçun icrasına iştirak eden suç ortaklarının, suçun işlenişine buldukları katkılar göz önünde bulundurularak sorumluluk statüleri belirlenir.

Örgüt kurma suçunun iştirakten farkı, örgütün devamlılığı ve belirlenmemiş sayıda suç işlemek amacıyla bir birleşmenin söz konusu olmasıdır. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her fail diğerlerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

TCK'nın 220/5. maddesinde, "Örgüt yöneticileri, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır." denilerek örgüt yöneticileri hakkında özel faillik düzenlemesi ile TCK'nın 20. maddesindeki "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ve faillik bakımından "fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma" ilkelerine istisna getirilmiştir.

Faillik, birlikte suç işleme kararı yanında, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmayı da gerektirir. Zira örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme nedeniyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekleşen suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının,örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacağına tereddüt yoktur.

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

Örgütün yöneticisi olmayan sanık hakkında TCK 220/5. maddesinin uygulama imkanı da bulunmamaktadır.

4-) Sanığın eylemi/araç suç ile amaç suç arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı sorunu;

Türk Ceza Hukuku uygulamasında kabul edilen ve uygun illiyet teorisini esas alan "karma uygunluk teorisi"ne göre; neticenin isnat edilebilirliği bakımından, nedensellik bağı gerekli fakat yeterli değildir. Neticenin sanığa isnat edilebilmesi için eyleminin, neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olmasının yanında, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gereklidir.

Kelime Ara : Ara

T.C.
Yargıtay
Ceza Dairesi 16

Tarih	: 18-07-2017
Esas Yıl / No	: 2016 / 7162
Karar Yıl / No	: 2017 / 4786

İÇERİK

Suç : Silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, Yalan tanıklık, Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Hüküm : 1-Sanık ... hakkında;

a-5237 sayılı TCK'nın 272/3 ve 53/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet

b-3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK'nın 220/6 maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. maddesi, 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi, TCK'nın 220/6-2, 53 ve 63. maddeleri uyarınca mahkumiyet

2-Sanık ... hakkında;

a- 5237 sayılı TCK'nın 272/3 ve 53/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet

b-3713 sayılı Kanunun 7/1 maddesi delaleti ile 5237 sayılı TCK'nın 220/6 maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. maddesi, 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi, TCK'nın 53 ve 63 maddeleri uyarınca mahkumiyet

c-5237 sayılı TCK'nın 272/5 maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 109/1, 43/2, 53. maddeleri uyarınca mahkumiyet

Temyiz edenler : Sanıklar müdafileri, katılanlar ..., ... vekilleri

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

I-Katılan vekillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçuna yönelik temiz itirazlarının incelenmesinde;

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma ve yardım etme suçlarının niteliği itibarıyla suçtan doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan katılan vekillerinin bu suçlardan davaya katılmasına yasal olarak imkan bulunmadığından temiz isteminin CMUK'nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE,

II-Sanıklar müdafilerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçuna yönelik ve sanıklar müdafileri ile katılan vekillerinin yalan tanıklık, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarına yönelik temiz itirazlarının incelenmesinde;

Katılan vekillerinin sair temiz itirazlarının reddine, ancak;

Yerel Mahkemenin kabulüne göre; Kamuoyunda, Ergenekon davası olarak bilinen İstanbul 13 nolu özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davada; Ergenekon terör örgütü üyesi olan, örgütün amaçları doğrultusunda muhafazar kesimi ve cemaatleri, irticai faaliyette bulunan rejim düşmanı olarak göstermek, bu kesimi adli soruşturmalara muhatap kılmak, toplumda kutuplaşma yaratarak, iç karışıklık çıkarmak ve Ülkede kaos ortamı oluşturmak amacıyla "irtica ile mücadele eylem planı" hazırlayan sanık ...'in belgede sözü edilen eylemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla 2009 yılında yerel seçimler öncesinde 3. Ordu Komutanı ..., İl Jandarma Komutanı ..., Cumhuriyet Başsavcısı ... ve bu ilde görev yapan MIT ve Askeri personelden oluşan örgüt üyeleri ile sivil kanat sorumlusu ...'in katılımıyla toplantı yaparak irticai eylem planını uygulamaya koydukları iddiası ile Erzurum yetkili Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, bir kısım sanıkların ise sıfatları nedeniyle Yargıtay 11. Ceza Dairesinde yargılandıkları, bu davalarda Munzur kod ismiyle gizli tanık olarak ifade veren sanık ...'in 10.02.2009, 10.12.2009 tarihli ifadelerinde ..., ..., ..., ... ve ...'in irticai eylem planını icraya koydukları yönünde, yalan yere tanıklık yaparak tutuklu olarak yargılanmalarına sebebiyet verdiği, Sanık ...'un Hazar kod ismiyle 17.12.2009 tarihinde Erzurum özel yetkili Cumhuriyet Başsavcılığında gizli tanık olarak vermiş olduğu ifade de ise, ..., ...'ine yalan yere tanıklık yaparak haklarında dava açılıp mağduriyetlerine neden olduğu, her iki sanığın bu suçta FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün talimatı doğrultusunda gerçekleştirdikleri kabul edilmiştir.

Sanıkların, örgüt ile hiyerarşik bağlarının tespit edilememesine rağmen, örgüt adına yalan yere tanıklık yapmak suçunu işlenmiş olmaları nedeniyle; yalan tanıklıkla birlikte örgüt üyeliğinden, ayrıca sanık ...'in ise aleyhine tanıklık yaptığı kişilerin tutuklanmalarına sebebiyet verdiğinden, kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan da cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Sanıklar ve müdafileri ile katılanlar vekilleri tarafından karar temiz edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 06.06.2016 tarih, 2014/37666 soruşturma, 2016/24769-1632 İddianame sayılı soruşturma evrakında yer alan tespitler ile gizli tanıklar "Yağmur ve Şimşek'in beyanlarına atıf yapılmak suretiyle hükmün onanması gerektiği görüşü bildirilmiştir.

FETÖ/PDY olarak isimlendirilen yapının bir terör örgütü olup olmadığı, terör örgütü ise silahlı örgüt olarak kabul edilip edilemeyeceği, sanıkların bilerek bu terör örgütü adlarına suç mu işledikleri, yoksa örgüt üyesi olarak kabullerinin gerekeceği hususlarının tartışılması gerekmektedir.

Dairemiz geçmişte vermiş olduğu birçok kararda işaret ettiği üzere; örgütü suçlarının genel karekteri, örgüt kurma, yönetme, üye olma gibi seçimli hareketlerin unsurları ve örgüt adına işlenen suçun oluşma koşulları aşağıdaki şekilde değerlendirilmiştir.

1-) SUÇ ÖRGÜTÜ VE TERÖR ÖRGÜTLERİ:

A- Genel olarak:

Örgütü suçluluk kavramı daha ziyade kriminolojik bir kavramdır. Maddi ceza hukuku bakımından örgütü suçluluk deyiminden; suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek, bu örgüte üye olmak veya örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlemek anlaşılmaktadır.(TCK.md.6/1-j).

Yapılanma biçimi ne olursa olsun kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla oluşturulmuş örgütlere suç örgütü denmektedir.

Mevzuatımızda örgütü suçlar; genel örgüt (5237 sayılı TCK 220.m, mülga 765 sayılı TCK'nın 313-314 m), çıkar amaçlı suç örgütü (mülga 4422 sayılı Kanunun 1. maddesi), terör örgütü (3713 sayılı TMK'nın 1-7/1.m) ve silahlı terör örgütü (5237 sayılı TCK'nın 314.m, mülga 765 sayılı TCK'nın 168-170.m) olarak, bir kısım suçlar için yapılan özel düzenlemeler ayrı olmak üzere, dört farklı yerde düzenlenmiştir.

Suç örgütünün amaçlanan suçları işlemeye sağladığı kolaylık, hem kemiyet hem de keyfiyet itibarıdır. Amaçlanan suçları işlemek için ihtiyaç duyulan eleman ve malzeme, örgüt sayesinde kolaylıkla temin edilebilmektedir.

Örgüt çatısı altında bir araya gelen kişiler dayanışma içinde oldukları için amaçlanan suçları işlemekte tereddütsüzce, korkusuzca hareket edebilirler. Bu suçları işlemekte başarı gösteren kişiler, ödüllendirilmek suretiyle suç işlemeye kararlılığı artabilmektedir.

Örgüt kurma ve yönetme suçunda, genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu hazırlık hareketlerini suç sayarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir suç düzenlemesi yapmıştır. Bu suç somut tehlike suçudur. Düzenleme ile amaç suçtan bağımsız olarak, hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç tipine yer verilmiştir.

Örgüt teşkil, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından bir araç niteliğindedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, teşekkül meydana getirmek, toplumda hakim olan düzeni tehlikeye maruz bırakmaktadır. İşte bu tehlike nedeniyle ki, kanun koyucu esasta hazırlık hareketi niteliğindeki davranışları suç haline getirmiş ve suç işlemek için örgüt kurulmasını, işlenmesi amaçlanan suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir (..., Suç Örgütleri 8. baskı 12-13.s).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçunda korunan hukuki değer, esas itibarıyla kamu güvenliği ve barışdır. Kamu güvenliğinin bozulması, bireyin güvenli ve barış içinde yaşama hakkını da zedeleyecektir. Söz konusu fiiller suç olarak tanımlanamak suretiyle, bireyin Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik eylemlere karşı da korunması amaçlanmaktadır (ÖZEK, ...Organize Suç, 1998.s.195,... - Suç işlemeye tahrik cürümü, İst.1997.s.96).

B) Örgüt Kurma ve Yönetme Suçunun Unsurları:

5237 sayılı TCK'nın 220/1. maddesinde düzenlenmiştir.

Tipik eylem unsuru : Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurmak veya kurulmuş olan örgütü yönetmek fiillerinden oluşmaktadır. Bu itibarla suç, seçimli hareketli bir suçtur.

aa-Örgüt kurmak:

Suç işlemek amacıyla yeni bir örgüt oluşturulması veya var olan yasal bir teşkilatın suç örgütüne dönüştürülmesidir. Amaç suçları işlemek için gerekli olan asgari şartları sağlayarak somut ve fiili bir oluşumun meydana getirilmesi gerekir.

Suç işlemek amacıyla örgütün yeniden kurulması ya da yasal çerçevede kurulmuş faal bir örgütlenmenin daha sonra sistemli bir şekilde suç örgütüne dönüştürülmesi de mümkündür.

Suç örgütünün oluşabilmesi için fiili birleşme yeterlidir. Ancak muvazaalı bir şekilde mevzuat çerçevesinde kurulmuş siyasi parti, sendika, dernek, vakıf ve şirket görünümündeki oluşumlar da, suç örgütü mahiyeti arz edebilirler. Bu teşekküller bir suç faaliyetinin icrasında bir şemsiye görevi icra etmiş olabilir. Münferit suç vakaları olmamak koşuluyla bu yapılar suç örgütü olarak kabul edilebilecektir. (... , Suç Örgütleri-8.baskı-s.20) Hatta meşru bir amaç için kurulan bu yapıların sonradan bir suç örgütüne dönüşmesi de mümkündür (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 29.11.2006 tarih, 846-8666 sayılı karar).

Örgüt kurma suçu mahiyeti itibarıyla çok failli bir suçtur. Üye sayısının en az üç kişi olması gerekir. (TCK:220,f:1) Yakınsama suçu olduğundan, yani suçun işlenişine katkıda bulunan kişilerin aynı yönde hareket ettikleri ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflediklerinden çok sayıda kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleştirilecek bir suçtur.

Örgüt kurmak ani bir suçtur, üyelik ve yöneticilik gibi temadi etmez.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak somut bir tehlike suçu olduğu için oluşturulan örgütün üye sayısı ve malzeme donanımı itibarıyla güdülen amaçları gerçekleştirme açısından somut bir tehlike arz edip, etmediği hakim tarafından yapılacak değerlendirmeye belirlenecektir. Somut zarar tehlikesini oluşturmaya uygunluğu için "amacı gerçekleştirilmeye yeterli üye", "hijerarşik örgüt yapısı", "şiddete dayanılan eylem programı"nın varlığını aramak gerekir (Özek, ...s.228-229).

Örgüt soyut bir birleşme olmayıp, bünyesinde hiyerarşik bir yapının, ast-üst ilişkisinin, emir-komuta zincirinin hakim olduğu yapılanmayı ifade eder. Böylece örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı mahiyetini kazanmaktadır. Bu bağlamda bir organize güç aracından organize güç enstrümanından söz edilebilir.

Suç örgütünün varlığından söz edilebilir için belli bir amaç, maksat etrafındaki bir fiili birleşme yeterlidir. Bu örgütler mahiyetleri itibarıyla devamlılık arz ederler. Bu itibarla belli bir suçu işlemek için bir araya gelme halinde bir suç örgütünün varlığından bahsedilemez. Böyle bir durumda suç ortaklarının sorumluluk rejimi iştirake ilişkin hükümlere göre tayin edilir. İştirakin örgütü suçtan farkı, suç ortakları nezdinde suçun konu veya mağdur itibarıyla somutlaşmış olmasıdır. Suç örgütünde ise, suçların konusu ve mağdurunun tayin edilmesi zorunlu değildir.

Örgütün silahlı olup olmaması sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı somut tehlikenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örgütün, silahlı örgüt vasfını kazanması için mensuplarının silah sahibi olmaları gerekmez. Silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının olması gerekli ve yeterlidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kararlarında, suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedilebilmesi için gereken şartları şu şekilde belirlemiştir; Üye sayısının en az üç ve daha fazla kişi olması,

Üyeler arasında gevşek de olsa bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek de olsa hiyerarşik ilişkisi olmalıdır,

Suç işlemek amacı etrafında fiili birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi, işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye ve yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan suçları işlemek amacıyla örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir,

Amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olunması gereklidir (CGK.03.04.2007 tarih, E.2006/10-253 K.2007/80, 04.07.2006, E.2006/10-128, K.2006/177, 31.10.2012 E.2011/10-577, K.2012/1821 gibi).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tamamlayıcı bir suçtur. Bu nedenle bazı suçları işlemek için örgüt kurmanın başka ceza normları tarafından ayrıca özel olarak düzenlenmesi durumunda, ilgili suç tipinde öngörülen hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre soykırım ve insanlığa karşı suç için kurulmuş örgütleri kuran, yöneten ve üye olanlar TCK'nın 78. maddesi, Anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir,

Amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olunması gereklidir (CGK.03.04.2007 tarih, E.2006/10-253 K.2007/80, 04.07.2006, E.2006/10-128, K.2006/177, 31.10.2012 E.2011/10-577, K.2012/1821 gibi).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tamamlayıcı bir suçtur. Bu nedenle bazı suçları işlemek için örgüt kurmanın başka ceza normları tarafından ayrıca özel olarak düzenlenmesi durumunda, ilgili suç tipinde öngörülen hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre soykırım ve insanlığa karşı suç için kurulmuş örgütleri kuran, yöneten ve üye olanlar TCK'nın 78. maddesi, Anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir,

Amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olunması gereklidir (CGK.03.04.2007 tarih, E.2006/10-253 K.2007/80, 04.07.2006, E.2006/10-128, K.2006/177, 31.10.2012 E.2011/10-577, K.2012/1821 gibi).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tamamlayıcı bir suçtur. Bu nedenle bazı suçları işlemek için örgüt kurmanın başka ceza normları tarafından ayrıca özel olarak düzenlenmesi durumunda, ilgili suç tipinde öngörülen hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre soykırım ve insanlığa karşı suç için kurulmuş örgütleri kuran, yöneten ve üye olanlar TCK'nın 78. maddesi, Anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir,

Amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olunması gereklidir (CGK.03.04.2007 tarih, E.2006/10-253 K.2007/80, 04.07.2006, E.2006/10-128, K.2006/177, 31.10.2012 E.2011/10-577, K.2012/1821 gibi).

Suç örgütünü yönetmek kesintisiz (mütemadi) suçtur.

Örgüt yöneticileri, hiyerarşik açıdan emir ve talimat vermeye yetkili olduğu mensupların, örgütün amaçları doğrultusunda işledikleri suçlardan dolayı fail olarak sorumludurlar (TCK 220/5m.).

Suçun manevi unsuru: Kastlen işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşumu için doğrudan kastın varlığı gerekmektedir. Bu suç olası kast ile işlenemez. Suç örgütünün varlığı için suç işlemek amacının açık bir şekilde ortaya konulmuş olması gerekir. Bir oluşumun çekirdeğini oluşturan kişiler suç işlemek amacıyla hareket etmekte birlikte, oluşumun içinde yer alan fakat bu amaçtan habersiz olan kişiler, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmaktan veya bu örgütü yönetmekten sorumlu tutulamazlar. (Özgenç, age.s.21,22) Bu haldeki sorumluluk "hata" ilkesine göre çözümlenebilir.

cc-)Örgüt Üyeligi:

TCK 220/2 maddede düzenlenmiştir.

Tipik eylem unsuru: Örgüte üye olanlar, örgütte kurucu ya da yönetici konumunda olmayan, örgütün amacına yönelik nedensel hareketi olan, örgüt disiplinine bağlı, örgüt hiyerarşisi içinde yer alan kişilerdir(Özek, Organize Suç, s. 241).

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeligi, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgüte organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımcı veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve böylece ifa etmesidir.

Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir(Evik, Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme, Syf 383 vd.).

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de, örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

Doktrinde farklı görüşler (Özgenç, Suç Örgütleri, Syf.22, Sözüler, Gökçen, vb.) olsa da istikrar kazanmış uygulamaya (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.06.2008 tarih ve 2007/9-270-164 sayılı karar vb.) göre tek taraflı irade beyanıyla örgüte üye olmak imkanı bulunmamaktadır. Örgüt yönetiminin

açık ya da zimni bir kabulü olmalıdır. Örgüt yöneticilerinin, örgüt faaliyeti kapsamında işledikleri bütün suçlardan asli fail olarak sorumlu tutuldukları (TCK 220/5 md.) bir sistemin, tek taraflı irade beyanı ile kendi içinde gizlilik, disiplin ve mutlak sadakat gibi zorunlu kuralları barındıran, dış dünyaya kapalı bir yapıya üye olunabileceğini de kabul etmesi beklenemez.

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sonra erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz. Örgüt üyeliğinden mahkum olduktan sonra tekrar örgütte hiyerarşik bağ kurup süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren faaliyetlere katılması halinde yeniden üyelik suçu oluşacaktır.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükümler (TCK. 220/4). Örgüt kurma ve yönetme ya da üye olmak fiillerinin cezalandırılabilmesi için örgütün amacı doğrultusunda ve faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmesi şart değildir. Ancak bu kapsamda bir suç işlenirse bu düzenleme doğrultusunda gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılacaktır.

Manevi Unsurlar: Suçun manevi unsuru, doğrudan kast ve "suç işlemek amacı/saiki"dir. Örgüte giren kişinin, girdiği örgütün suç işleyen, suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi gerekir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt üyesi olmak suçu için de saikin "suç işlemek amacı" olması aranır (Toroslu özel kısım syf.263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf.28, Özgenç Genel Hükümler syf.280). Tüm failerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacıyla olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunu bilincinde olması aranır.

dd-) Örgüt Adına Suç İşlemek:

Kişiler örgüt hiyerarşisinde yer almamakla beraber örgüte duydukları sempatinin etkisiyle veya bir yarar sağlamak amacıyla, örgüt adını kullanarak suç işleyebilirler. Bu halde örgüt üyesi olmayan kişinin örgüt adına suç işlemesinden söz edilebilir. Bu konudaki ilk düzenleme TMK'nın 2/2 maddesinde yer almıştır. "Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensubu gibi cezalandırılırlar." Bu hükümde 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değişikliği yapılarak "ve örgüt mensubu gibi cezalandırılırlar" ibaresi metinden çıkarılmıştır. TCK 220/6. maddedeki düzenlemenin içeriği dikkate alındığında yapılan değişikliğin hukuki açıdan uygulamada fark yaratmayacağı görülmektedir.

Dairemizce de benimsenen yerleşik yargısal uygulamalara göre, örgüt üyesi olmayan bir kişinin örgüt adına suç işlediğinin kabulü için, bu suçun işlenmesinin örgüt tarafından istenmesi ya da örgütün bilgisi dahilinde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Doğal olarak böyle bir suç işleyen de bu bilinçle işlemesi aranır.

Örgüt adına işlenen suç karşılıksız olabileceği gibi bir menfaat karşılığında da işlenmiş olabilir.

Örgüt adına sürekli suç işleyen ya da belirli sayıda suç işleme iradesinde olan sanığın hukuki durumunun örgüte arasında kurulan bağın niteliğine göre örgüt üyesi suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

5237 sayılı TCK'nın 220/6. maddesinde, "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır." denilerek, TMK'nın 2/2. maddesindeki düzenlemeye paralel bir suç tipine yer verilmiştir.

Her iki düzenlemenin de uygulamada çok ağır cezalar ortaya çıkardığı yönündeki eleştiriler, özellikle çocuklar hakkındaki cezaların olumsuz etkisinin giderilebilmesi için kanun koyucu tarafından 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunla 2911 sayılı Kanuna 34/A maddesi eklenerek, çocuklar hakkında TMK'nın 2/2 maddesinin uygulanmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Böylece 2911 sayılı Kanun kapsamındaki suçları işleyen çocukların örgüt üyeliğinden cezalandırılmasının önüne geçildiği gibi, örgüt adına bu kapsam dışındaki suçları işlemeleri halinde cezayı artıracı hali düzenleyen TMK'nın 5/1. maddesi de uygulanmayacaktır. Diğer taraftan TCK 220. maddesinin 6. fıkrasında 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hakime örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, örgüt üyeliğinden alacağı cezanın yansına kadar indirebilme yetkisi tanınmıştır. 11.04.2013 tarih, 6459 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik TCK'nın 220/6. maddesi gereğince ancak silahlı örgütler adına suç işleyenler örgüt üyeliğinden cezalandırılırlar.

3713 sayılı Kanunun 7/4 maddesi gereğince de, terör örgütünün propagandasını yapmak (TMK 7/2), terör örgütünün bildiri veya açıklamalarını basmak ya da yayımlamak (TMK 6/2), 2911 sayılı Kanunun 28. maddesinde tanımlanan Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürütüşünü düzenleyen ya da yönetenlerin eylemlerine katılmak suçlarını terör örgütü adına işleyenler ayrıca terör örgütü üyesi olarak suçundan cezalandırılmazlar.

2- TERÖRÜN TANIMI VE TERÖR SUÇLARI:

Türk Ceza Hukuku bakımından terörün tanımı ve hangi suçların terör suçu sayılacağı 3713 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Kanunun 1. maddesinde gösterilen terör tanımına göre bir eylemin terör eylemi sayılabilmesi için; Eylem, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini içermelidir. Eylemle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik ve ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amaçlanmalıdır. Eylemi gerçekleştiren failer bir örgüte mensup olmalıdır.

Bu genel terör tanımı dışında, 3713 sayılı Kanunun 3. maddesinde doğrudan terör suçları ve 4. maddesinde de işleme bağlamına göre dolaylı terör suçları gösterilmiştir.

a- Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

aa- TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları "amaç suç" olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabileceği imkana sahip bulunması gerekir. Bu suç, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suçtan ayrılan en önemli ölçüt budur.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/1. maddesinde; terör örgütlerini kurma, yönetme ve üye olma suçları düzenlenmektedir. Maddede; "TCK 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacağı" hükmüne yer verilerek 314. maddenin ceza hükümlerine atıf yapılmıştır.

Buna göre Türk Ceza Hukukunda silahlı terör örgütünün unsurları şu şekilde kabul edilmektedir;

Üye sayısı; en az 3 kişiden oluşur. (TMK 7/1, TCK 220-314 maddeleri.)

Amaç ve saik; terör örgütü siyasi maksatla faaliyet gösterir. Bu doğrultuda, "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetlerini yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak" amacıyla faaliyet gösterir. (TMK m.1)

Yöntem; terör örgütü cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eder. (TMK 1-7.md.) Elverişlilik; terör örgütünün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması gerekir. (TCK 220.md.)

Araç gereç; terör örgütü silahlı bir örgüt türüdür. (TCK 314. madde) Silah suçun unsurudur. Üyelerinin tamamının silahlı olması gerekmez, nitelik ve nicelik bakımından amaç suç işlemeye yetecek kadar elemanın silah bulunması yeterlidir. Örgütün silahlı olup olmaması sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı somut tehlikenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örgütün, silahlı örgüt vasfını kazanması için mensuplarının silah sahibi olmaları gerekmez. Silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının olması gerekli ve yeterlidir. Elverişlilik somut olaya göre hakim tarafından takdir edilecektir.

bb-Terör Örgütlerinin Niteliklerinin Belirlenmesi:

Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında, bir oluşumun, örgüt niteliğinde bulunup bulunmadığı ve niteliğinin belirlenmesi hususunda özel bir düzenleme yer verilmemiştir. Yargılama safahatında, dava ya da soruşturmaya konu oluşumun nerede, ne zaman, kimler tarafından, ne amaçla kurulduğu, ülke genelinde amaca elverişli eylem ve faaliyetlerine ilişkin bilgiler ilgili Devlet kurumlarından dosyaya getirilmek suretiyle dosyada mevcut olay ve deliller doğrultusunda yargılama makamlarınca belirlenmekte ve yargı kararının kesinleşmesi ile oluşumun suç, terör ya da silahlı terör örgütü niteliğinde bulunup bulunmadığı kesin olarak tespit edilmektedir.

Bir oluşumun örgüt olarak kabulü için uygulanacak kriterler yukarıda açıklanmıştır. Bu oluşum çıkar amaçlı suç örgütü olabileceği gibi, terör örgütü ya da silahlı terör örgütü olarak yapılanmıştır. Örgütün niteliklerinin mahkemeye belirlenmesi bir tespit karardır. Önceden var olan ancak

hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de, örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri açısından, kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından işledikleri fiile göre sorumlu olacaklardır. Bu mensuplardan bir kısmı, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmemesi (hata hükümleri) durumunda, "kusursuz ceza olmaz" ilkesi doğrultusunda uygulama yapılacağına bir tereddüt yoktur. Somut olayda; Kendisini kısaca "Hizmet" olarak tanımlayan FETÖ/PDY; Paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren, siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden, bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyen, güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen, gizlilikten görünmez bir duvar inşa edip bu duvarın arkasına saklanan, böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da bu düşman üzerinden mensuplarını motive eden, "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan, bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden, böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp, ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan suigeneris bir suç örgütüdür.

Örgütün türü ve niteliği açısından değerlendirme yapıldığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet ettiği, illegal faaliyetleri gizleyebilmek için, hiyerarşik yapıya uygun hücre sistemi içinde yapılanarak, grup imamları tarafından emir talimat verilmesi, üyeleri arasında haberleşmenin sağlanması için Bylock gibi haberleşme araçlarının kullanıldığı, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkı gizlediği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp, örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer Anayasal kurumları fesih edip iktidarı ele geçirmek olduğu, bu amaçla, Polis ve Jandarma teşkilatı, Milli İstihbarat Teşkilatı ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisine haiz kurumlara sızan üyeleri vasıtasıyla, kendisinden olmayan güvenliğin, kamu görevlilerine, halka Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Meclis binası gibi simge binalar ve birçok kamu binasına karşı ağır silahlarla saldırıda bulunmak suretiyle amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme, yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiği, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüte mensubiyetlerinden dolayı açılıp bir kısmı derdest olan ya da mahkemelere karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün örgüt hakkındaki raporu, Dairemizin ilk derece olarak 2015/3 ve temyiz incelemesi sonucu verilen 2017/1443 esas sayılı dosyalardaki deliller ve kabul gerekçesi gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında;

FETÖ/PDY küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türkiye Devletini ve varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkmak ve daha sonra ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideolojisi doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek üzere eylem ve fikir birliği içinde hareket etmiştir. Gerçekleştirdiği eylemlerde kullandığı yöntem, bir kısım örgüt üyelerinin silah kullanma yetkisine haiz resmi kurumlarda görevli olmaları ve bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanlarının varlığı, örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi halinde silah kullanmaktan çekilmeyeceklerinin anlaşılması karşısında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır.

Sanıklar ve müdafileri tarafından, suç tarihinde bu yapının bir terör örgütü olduğuna dair mahkemelere bir karar verilmemiş olduğundan, terör örgütü olarak kabulüne olanak bulunmadığı savunulmuş ise de, bir oluşumun suç örgütü olarak faaliyette bulunması her zaman mümkün olup, suç örgütü kabulü için mahkemenin bu yönde bir tespit yapması zorunlu değildir. Aksine kabul örgüt kararı kesinleşinceye kadar gerçekleşen zaman diliminde örgütsel suçların oluşmayacağı anlamına gelir ki bu durum suç ve yaptırım teorisine aykırıdır. Zira, bir kasten öldürme, hırsızlık, cinsel saldırı suçlarında, ceza usul hukuku açısından, failin ve failin tespiti yapılacak yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile hukuki açıdan varlık kazanacaktır. Eylemin gerçekleştiği tarih şüphe yok ki maddi olayın olduğu tarih olup, kararın kesinleşme tarihi olmadığı tartışmadan uzak olduğu gibi, kişilere örgütten yaptırım uygulanması da örgüt kararının verilmesine bağlı değildir. Mahkeme kararıyla örgüt kararının verilmemesi olması, örgüte bir şekilde katılan, örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişilerin kusursuz olmaları bir başka deyimle yardım ettikleri veya adına suç işledikleri yapının örgüt olduğunu bilmemeleri halinde "hata hükümleri çerçevesinde" sorumsuzluk halini sağlayacaktır. Bu nedenle suç tarihi itibarıyla bir örgüt kararının verilmemesi, açıklanan ilkelere doğrultusunda, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkların, yasal yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir.

Bu ilkelere doğrultusunda;

Sanıkların örgüt üyesi olmaksızın örgüt adına suç işleme, yalan tanıklık ve hürriyetin kısıtlanması suçlarından yapılan inceleme sonucunda;

- 1-)FETÖ/PDY yapılanmasının mahkemenin karar gerekçesinde; silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilmesinde isabetsizlik yok ise de, hüküm kısmında, silahlı terör örgütlerine uygulama imkanı bulunmayan 3713 sayılı Kanunun 7/1 maddesi yollamasıyla sanıkların cezalandırılmasına karar verilerek hükümle, gerekçe arasında çelişki yaratılmış,
- 2- FETÖ/PDY yapılanmasının suç tarihinden sonra gerçekleştirdiği eylemler ve ülkemizde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında yapılan adli soruşturmalarda örgüt ve mensupları ile ilgili çok sayıda delil elde edilmiş olması, ByLock gibi özel haberleşme ağıının kullanıldığını ortaya çıkması, bazı sanıklar hakkında itirafçı sanık beyanları ile tanık ifadelerinin bulunması, bu delillere ilişkin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü ve HSYK da bilgi havuzu oluşturulması karşısında; ilgili birimlerden araştırma yapılarak, temin edilecek delillerin duruşmada tartışılmak suretiyle, sanıkların örgüte üyesi olduğunun tespit edilememesi halinde, örgüt adına suç işlemekten karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,
- 3-)Hakkında tefrik kararı verilen ve daha sonra İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunda ifade verdiği anlaşılacak sanık Bayram Bozkurt'un (gizli tanık Efe) beyanına başvurularak, sanıklar ile FETÖ /PDY arasındaki irtibatın tespiti;
- 4-) Hüküm, duruşmaya getirilip tartışma konusu yapılan delillere dayanarak, ilkesi doğrultusunda; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenli olarak onama yapılmasına dair görüşüne esas aldığı ve yerel mahkemenin kararından önce mevcut olan, ancak dosya kapsamında bulunmayan; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 06.06.2016 tarih ve 2014/37666 soruşturma, 2016/24769 esas, 2016/1632 sayılı iddianame içeriğinde yer alan tespitler ile gizli tanıklar Yağmur ve Şimşek'in beyanlarının duruşmaya getirilip tartışılmadan, gerektiği takdirde tanık olarak dinlenmeden hüküm verilerek suretiyle CMK'nın 217/1 maddesine aykırı davranılması,
- 5-) Sanıkların daha önce Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında gizli tanık ... (sanık ...), gizli tanık ... (sanık ...) olarak ifade verdikleri, ancak ifade içeriklerinin kendilerine ait olmadığını savunmaları, tanık olarak dinlenen katipler ile ...'in beyanları da dikkate alınarak, gizli tanıklık durumu kalmayan sanıkların ifadelerinin duruşmaya getirilerek bir sahtecilik olup olmadığı araştırılmaması,
- 6-)Yalan yere tanıklık yapma suçu bakımından; katılanlar hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri dışında diğer koruma tedbirlerinin(arama, elkoyma, iletişimin tespiti gibi tedbirlerin) uygulanıp uygulanmadığı araştırılarak, sonucuna göre TCK'nın 272/4 maddesi gereğince, ilk üç fıkraya göre verilecek cezanın 1/2 oranına kadar artırılması gerektiği düşünülmesizden eksik ceza tayini, Suretiyle, eksik araştırma ile karar verilmesi, Kabul ve uygulamaya göre de;
- 1-)Örgüt adına suç işleme ancak silahlı terör örgütleri bakımından mümkün olacağı gözetilmesizden TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesine muhalefet edilmesi,
- 2-Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararı ile TCK'nın 53/1. maddesindeki bazı düzenlemelerin iptal edilmiş olması nedeniyle bu karar doğrultusunda hüküm kurulmasında zorunluluk bulunması,
- 3- Sanık ... hakkında örgüt adına suç işlemekten tayin olunan temel cezaya TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesindeki indirim uygulandıktan sonra devamında 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince artırım yapılması gereken, yazılı şekilde uygulama yapılması, Kanuna aykırı, sanıklar müdafileri ve katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçu yönünden CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hak sakı tutularak, hükümlerini bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 18.07.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
Y A R Ğ I T A Y
Ceza Genel Kurulu
Sayı

Esas	Karar	Tebliğname
1987/8-42	1987/211	8-65

Y A R Ğ I T A Y K A R A R I

Bozma kararını veren

Yargıtay Dairesi

:8. Ceza Dairesi

Mahkemesi

:Ankara Devlet Güvenlik

Günü

:16.12.1986

Sayı

:107/83

Yer

:K.H.

Sanık

:Recep Muhtar Erhuma Tarhuni vd.vek.Av.
Günfer Karadeniz

Davaya katılan

Cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek ve ruhsatsız olarak vahamet arzeden bombaları taşıyıp bulundurmak suçlarından sanık Recep Muhtar Erhuma Tarhuni ve Ali El Aceli Ramadan'ın birinci suçtan beraatlerine, ikinci suçtan mahkûmiyetlerine dair Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinden verilen 6.6.1986 gün ve 43/39 sayılı hüküm, C. Savcısı ve sanıklar vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 8.Ceza Dairesince incelenerek beraate ilişkin kısmı bozulmuştur.

İlk hükümde direnmeye ilişkin aynı mahkemeden verilen 16.12.1986 gün ve 107/83 sayılı son hükmün Yargıtayca incelenmesi C.Savcısı tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması istemini bildiren 23.1.1987 gün ve 8/65 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

-CEZA GENEL KURULU KARARI-

Cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, izinsiz olarak vahamet arzeden bombalar bulundurmak ve taşımaktan sanıklar Recep Muhtar Erhuma Tarhuni ile Ali El Aceli Ramadan'ın TCK.264/5,2845 Sayılı Kanunun değişik 39, TCK.31,40. maddeleri uyarınca beşer: yıl ağır hapis 75.000 er

Sayfa:2

lira ağır para cezasıyla cezalandırılmalarına ceza süresi kadar amme hizmetlerinden yasaklanmalarına taktiren ceza süresinin 1/3'ü olan 1 yıl 8 er ay süreyle sanık Recep'in Manisa, sanık Ali'nin Muğla İl Merkezinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına, tutuklulukta geçen sürelerin cezalarından mahsubuna, suç oluşturan bombaların zor alınmasına, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmaktan dolayı yetersizliği sebebiyle beraatlerine dair Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinden verilen hükmü C. Savcısı ve sanıklar vekillerinin temyizi üzerine inceleyen özel daire; sanıkların C. Savcısı huzurundaki anlatımları ile bunu doğrulayan hakim önündeki savunmasına ve dosya kapsamına göre; ABD.ne karşı eylemler yapma yönünde bilinçlendirilip yetiştirildikleri ve Türkiye'ye eylemler yapmak için gelip gittikleri ve son olarak olay tarihinden birkaç gün önce Türkiye'ye gelerek saldıracakları hedefleri araştırıp seçtikleri, eylemlerinin tek olması yanında birden fazlada olabileceğinde kuşku bulunmadığı, bu itibarla TCK.313.maddesindeki suçun da sübut bulunduğu gerekçesiyle bozmuştur

Bu karara karşı dosyanın gönderildiği Yerel Mahkeme sanıklar hangi teşekküle mensup olduklarının, aralarındaki birleşme, disiplin ciddiyet ve düzenin ne düzeyde olduğunu tespit olunmadığı, sanıkların olay öncesi Ülke dışındaki faaliyetlerinin belirlenmeyeceği ve bu suretle TCK.313.maddesindeki suçlarının sübut bulunmadığı gerekçe siyle direnmişlerdir.

İncelenen dosyaya ve delillere göre;

Libya uyruklu olan sanıklar Recep Muhtar Erhuma Tarhuni ile Ali El Aceli Ramadan hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve patlayıcı maddelerden bomba bulundurmak ve taşımak suçlarından kamu davası açıldığı yapılan yargılama sonunda verilen kararlara göre cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunun oluşup oluşmadığı; sübut bulup bulmadığı uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Sanıkların, oluğa uygun ve bu nedenle samimi kabul edilen C.Savcılığı ve Hakim huzurundaki anlatımlarına göre;

Libya uyruklu sanıklar Recep Muhtar Erhuma Tarhuni ile Ali El Aceli Ramadan'ın Libya'nın güneyinde Sudan sınırına yakın yerde oluşturulan bir eğitim kampında Hava Yüzbaşı Abdullah Mansur tarafından Ömer Mehdi isimli şahısla birlikte Türkiye'deki ABD. tesislerine

Sayfa:3

ve vatandaşlarına karşı eylem yapmak için eğitimip silah ve bomba kullanmayı öğrendikleri üç ay kadar devam eden bu eğitim sırasında başka kişilerinde diğer ülkeler için eğitildikleri,

Sanık Ali El Aceli Ramadan'ın Türkiye'yi tanıtmak için Abdullah Mansur tarafından para vermek suretiyle Türkiye'ye Ocak 1986 tarihinde gönderildiği, sanık Ali El Aceli Ramadan'ın 12.1.1986 tarihinde Suriye'den Türkiye'ye girerek İstanbul'a gittiği, burada Hava yolu ile gelen Abdullah Mansur'la buluşup İstanbul'da 15-20gün bir pansiyonda kaldıktan sonra Abdullah Mansur'un talimatı üzerine Libya'ya geri döndüğü, İstanbul'da bulunduğu süre zarfında kendi Libi Libya'lı olan Mustafa Abugofa ve Libya Havayollarında görevli Mansur Ümran'la tanıştığı burada kaldığı süre zarfında Abdullah Mansur'un ABD'nin Libya'ya herhangi bir saldırıda bulunması halinde bu ülkenin Türkiye'de bulunan tesislerine adamları vasıtasıyla saldırılar düzenlemek için bu tesislerin buldukları yerlere gidip gördüğü,

ABD-Libya ilişkilerinin gittikçe gerginleşmesi karşısında muhtemel bir saldırıya cevap vermek üzere sanıklar Ali El Aceli Ramadan, Recep Muhtar Erhuma Tarhuni ve Ömer Mehti'nin 14 Nisan 1986 günü Trablus şehrinde Libya Havayolları uçağı ile İstanbul'a geldikleri, burada kendilerinin Mansur Ümran'ın karşıladığı, sanıkların Taksim civarında bir pansiyonda kaldıkları, ertesi gün sanık Ali El Aceli'nin Mansur Ümran'la buluştuğu, Masur Ümran'ın kendisine ABD'nin Libya'ya saldırıdağı, kendilerinin de eylem yapmak için Ankara'ya gitmelerini, orada Libya Halk Bürosunda görevli Şaban ile görüşmesini söylediği, daha sonra Libya Konsoloslukuna gidip orada kendilerine otobüsle Ankara'ya gitmelerinin uygun olacağını söylemişisi üzerine Ali El Aceli ve Recep Muhtar'ın 16 Nisan 1986 günü sabah 09.00 Ankara'yahareket edip öğleden sonra Ankara'ya gelerek Dedeman Otelinde 710 nolu odaya yerleşerek kendilerine isim verilen Şaban'a telefon edip buluştukları, 17 Nisan 1986 günü Şaban'la buluştuklarında bir gün önce ABD'nin Libya'ya karşı yaptığı eylemi görüşüp Şaban'la kendilerine Ankara'da iki ayrı yerde ABD tesislerine eylem yapmalarını söylediği, ancak sanıkların birlikte eylem yapacaklarını söylemesi üzerine Şaban'ın böyleyse diğer eylemi Filistinlilere ya da Türk Militalara yaptırırım diyerek kendilerinden ABD Subay Kulübüne eylem yapmalarını istediği, o gün iç

1. 2. 3. 6. no
sahiplik belgesi

Sayfa:4

Sanık Ali El Aceli'yi alıp bu kulübün bulunduğu yeri ona gösterdiği,

Olay günü sabaha sanık Ali El Aceli'nin eylem yapacakları yeri diğer sanık Recep'e gezip gösterdiği ve akşam üzeri Shaban ile buluşup onun bir çanta içinde getirdiği 6 adet el bombasını alıp, bombaları Subay Kulübünün penceresinden içeri atmak için kulübün bulunduğu Gazi-osmanpaşa semtine geldikleri, binaya yaklaşırken orada bulunan güvenli görevlileri tarafından şüphelenip durdurulmak istenildiğinde her iki sanığın kaçmaya başladıkları ve ellerindeki çantayı orada duran bir kaşonun içine attıkları ancak fazla uzaklaşmayıp yakalandıkları.

Olaya karışanlardan Mansur Ümrân'ın 23.4.1986 günü Atatürk Havalimanından yurduunu terk ettiği, Abdulhalit El Hadi Sadık, Muhammed Shaban Hassan'ın siyasi dokunulmazlıkları bulunduğundan haklarında açılan davanın tefrik olduğu,

Sanıkların olayda kullanacakları bombaların Türkiye'de bir çok anaşık olaylardan kullanılan türden yabancı kaynaklı olup her birinin 1256 m2 alanda öldürücü etkiye sahip olduğu,

Ankara Adli Tabibliğinin 26.4.1986 gün 9610 sayılı raporlarına göre sanıkların güvenlik gözetimi altında geçen süre zarfında herhangi bir cebir ve şiddete maruz kalmadıkları belirtilmiştir.

TCK.313. maddede düzenlenen suç, bir tehlike suçudur. Ceza Hukukundaki genel ilkeye bir istisna getirmek suretiyle toplum yararına; hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır. Amaç; müstakbel suçları önlemektir henüz bir suç işlemedikleri halde sadece cemiyet teşekkül çete kurmuş olmalarından dolayı bunların mensuplarına ceza verilmesinin sebebi budur.

Suç için yapılan birleşme daimidir. eylemde suçlar kararı etki taki örgütün varlığı esastır Birleşmedeki gaye yalnız suç işlemeye yönelik cürüm kastıdır. İradelerin bu yolla birleşmeleri sonucu cürüm işlemek için teşekkül meydana getirme cürümü başka amaçlarla cemiyet, kurmanın Örneğin TCK.141,163,168 den ayırdılması mümkün olur.

2245 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte maddenin önceki metindeki unsurlara esasta bağlı kalmış bir araya gelme sayısı indirilmiş tırım miktarı artırılmış bunun haricinde (Her ne suretle olursa olsun) sözcüğü ile önceki metinde yer alan adliye (TCK.282,310) ammenin itidatı (316,368) ammenin selameti (369-413) adabı umumiye (414,447) Şahıs (490) ve mal (491-525) aleyhine işlenen cürümler dışında kalan Hürriyetler aleyhine işlenen cürümlerle Devlet şahsiyetine işlenen cürümler gibi bölümlerde yer alan suçlarda madde içeriğine alınmak amaçlanmıştır.

Sayfa:5

Madde gösterilen suçlardan birinin yalnız bir defa işlenmesi için bir araya gelme, cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçunu oluşturmaz. Fasanın amacı basit birleşme olmayıp kamu için tehlike oluşturaçak durumları cezalandırmaktadır. Böyle bir durum ise birden çok ve hatta birtir- siz sayıda suçların veya suçun işlenmesi yönündeki birleşmedir. Suçu basit birleşmeden ayıran devamlılık ve birden fazla suç için olma sürekliliğidir. Bunun sonucu olarak planlı ortaklık ve eylemi paylaşma unsurları da gerekir. Varoluş gereğini yerine getirmenin olaysal değerlendirilmesi bu teşekkülü basit birleşmeden ayıran TCK.314 ve 315 maddelerinden de anlaşılmalıdır.

Belirli bir cürüm için bir kaç kişinin bir araya gelmesi genelde yeterli bir cürüm olur, me de şiddet nedeni. Bununla birlikte birden çok kişilerin şu yada bu cürümü değilde herhangi bir cürüm yada cürümleri işlemek için birleşmeleri halinde bağımsız olan bu cürüm meydana gelir.

Yerel Mahkeme sanıkların cürüm işlemek için teşekkül oluşturduklarına dair yeterli delil bulunmadığını Türkiye'deki hedeflerinin tek eylemle sınırlı olduğunu kabul etmektedir.

Ançak; kullanılmaları özel eğitim gerektiren el bombalarının sanıklar tarafından eylemde kullanılmak üzere bulundurulması, olay öncesi bunlar üzerinde söyledikleri gibi eğitildiklerinin maddi delilidir.

Sanıkların eylemlerinde kullanacakları bu patlayıcı maddeler; tabanca, bıçak, dinamit vs. gibi kolaylıkla bulunabilir maddelerden değildir. Bunları sanıkların beraberlerinde Yurt dışından getirmediği, Türkiye'de, sağladıkları anlaşılmalıdır. Bunların kolayca sağlanması örgütsel bağlantıyı göstermektedir. Ülkemizde bir çok anarşik olayda bu tür el bombalarının kullanıldığı saptanmıştır. Böylece eylemlerin, zaman ve mekan içinde suç işlemi hedefli süre gelen bir örgütün elemanları olduğu ve amaca matuf eylemlerden herhangi birine yöneldiklerinde ele geçtikleri anlaşılmalıdır.

Eyhemden önceki birleşme, buluşma ve eğitilip yönelme aşaması TCK'nın 313 ncü maddesine muhalefet suçunun oluşması için yeterlidir.

Her iki sanık Ankaraya gelinceye kadar eylem yapacakları ABD tesis ve binalarını bilmemekte, kendilerine ayrı hedef gösterildiğinde bir birlerinden ayrı eylem yapamayacaklarına söylemektedirler. Bu hal; cürüm birliğinin (örgütünün) mevcudiyetinin ve süregeldiğinin kesin görüntüsüdür.

Bu açıklamalar karşısında sanıkların TCK.313. maddesinde düzenlenen cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunu işledikleri ve dosyada mevcut delillerin bu suçtan mahkûmiyetlerine ; her nitelik ve derecede olduğu anlaşıldığından yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Sayfa-6-

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle C.Savcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile yerel Mahkemenin sanıkların cürüm işlemek için teahhül oluşturmak suçundan verdiği Beraat hükmünün gösterilen sebepten dolayı tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA 13.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Başkanverili Ahmet Uygun	9.Ceza D.Bşk. A.Saraçoğlu	4.Ceza D.Bşk. A.Özgür	1.Ceza D.Bşk. Ü.Çevik		
Ceza D.Bşk. Kılıçoğlu	N.Tankurt	B.C.Belibagli	Y.İ.Ayer		
Güriz	M.Aksoy	S.Selçuk	S,Gençay	S.Tüzün	
N.Deua	R.Sönmez.	M.N.Ünver	A.M.Akman	S.Kanatoğlu	
B.Tüzinal	Ş.Çolak	S.Yertut	U.Tönük	N.Benli	N.Mutis

İmza-Mühür

teslaştıraldı.

Şef
İmza

Aslına ayndır.1.6.1987.

Baki Aksu
Yaza İşleri Müdürü

T.C
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

Esas No : Karar No : İtirazname : TUTUKLU
2001/9-126 2001/145 54555

YARGITAY KARARI

Kararı veren
Yargıtay Dairesi : 9. Ceza Dairesi
Mahkemesi : İSTANBUL 2 Nolu DGM.
Günü : 27.02.2001
Sayısı : 73-44
Davacı : K.H.
Sanık : Abdulhadi Geşgin
Temyiz eden : Sanık vekili

Yasadışı silahlı çete üyesi olmak suçundan sanık Abdulhadi Geşgin'in TCY.nun 168/2, 3713 sayılı Yasanın 5. ve TCY.nun 59/2. maddeleri uyarınca 12 sene 6.ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinden verilen 27.2.2001 gün ve 73/44 sayılı hüküm sanık vekili tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 15.5.2001 gün ve 1392/1639 sayı ile;

“Sanığın dosya kapsamına göre özgeçmiş raporu vermek ve ev toplantılarına katılmak şeklinde sübut bulan eyleminin TCK.nun 169 maddesi kapsamında örgüte yardım suçunu oluşturduğu gözetilmeden, örgütün sair efradı kabul edilerek hakkında yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yargıtay C.Başsavcılığı 1.6.2001 gün ve 54555 sayı ile; “Özgeçmiş raporu, sanığın silahlı çete niteliğinde olan Hizbullah örgütü ile organik bağ kurduğunun, verilecek görevleri yapmaya hazır olduğunun en önemli kanıtıdır. Belirli bir eğitim ve tebliğ sürecinden geçip örgüte özgeçmiş raporu vererek “cemaate” giren, örgüt ev toplantılarına katılan ve örgüt yönetimi tarafından İstanbul Avrupa yakasında görevlendirilmesi planlanan sanığın örgüt üyeliği konumu gerçekleşmiştir.” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak Özel Daire bozma kararının kaldırılarak Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

2001/9-126-145

2

Dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluş ve sübut konularında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Çözülmesi gereken sorun, suç niteliğine ilişkindir.

Sanığın sabit olan eylemlerinin hangi suç tipini oluşturduğunun belirlenmesi açısından öncelikle bu konudaki hukuki düzenlemelerin incelenmesi gerekir.

Kural olarak Ceza Yasamız hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak istisnai olarak belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketlerinin Yasada özel suç tipi olarak düzenlendiği haller de vardır. Bunlardan biri de, Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden olup TCY.nın 168. maddesinde düzenlenen suç tipidir. "Silahlı çete suçunu" düzenleyen bu maddede hazırlık hareketlerinin "özel ve istisnai suç tipi" olarak öngörülmesinin amacı, Devlete karşı "ağır zarar tehlikesi" yaratacak nitelikteki bu hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır.

TCY.nın 168. maddesinin 1. fıkrası ile; 125, 131, 146, 147, 149 ve 156. maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil etmek yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği, kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz bulunmak eylemleri yaptırma bağlanmıştır.

Silahlı cemiyet ve çetenin sair efradı olmanın cezai yaptırımını da 168. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, birçok yargısal kararda vurgulandığı üzere; silahlı cemiyet ve çetede amirlik, kumanda ve hususi bir görev almayan, çeteye basit şekilde katılan, gayeye ait konularda irade birliği içinde olan, çeteye katılırken çetenin niteliğini bilen ve çetenin gayelerini kendi amacına uygun görenler ise cemiyet ve çetenin sair efradıdır.

TCY.nın 168. maddesinde tek tek sayılan yasa maddelerindeki suç tipleri "amaç suçu" oluşturmaktadır. "Amaç suç tipi" ile korunmak istenen hukuki değer açısından "ağır ve yakın zarar tehlikesi" yarattığı varsayılan silahlı çete ve cemiyet oluşturulması ise "araç suç"tur. Bu bakımdan silahlı çete suçu, belirtilen amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir "zarar tehlikesi" suçudur.

Silahlı cemiyet ve çeteye yardım suçu ise TCY.nın 169. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suçun oluşması için failin, 168. maddede nitelikleri belirtilen silahlı cemiyet ve çete mensuplarının eylemlerine iştirak etmeksizin, onların hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer göstermesi veya yardım etmesi yahut erzak, silah, cephane veya giysi temin etmesi ya da her ne suretle olursa olsun hareketlerini kolaylaştırması gerekir.

Açıklanan bu hukuki düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Anayasal düzeni yıkarak şer'i esaslara dayalı teokratik bir devlet kurmak amacını gerçekleştirmek için tebliğ (propaganda), cemaat (teşkilatlanma) ve cihad (savaş) biçiminde üç aşamalı

2001/9-126-145

3

bir strateji takip eden, askeri ve siyasi kanat olarak hiyerarşik bir sistem içinde hücre tipi yapılanmaya sahip olup silahlı tehdit, kaçırma ve öldürme yöntemlerine sıklıkla başvurduğu anlaşılan yasadışı Hizbullah örgütünün ilim grubunun TCY.nın 146. maddesindeki amaç suçu gerçekleştirmek üzere kurulmuş silahlı çete niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.

Bu örgütün lider kadrosunu yakalamak amacıyla İstanbul ili Beykoz ilçesi Kavacık mahallesinde yasadışı örgüt lideri Hüseyin Velioglu'nun kaldığı eve 17.1.2000 tarihinde güvenlik güçleri tarafından baskın yapıldığı, güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren yasadışı örgüt liderinin öldüğü, evinde yapılan aramada bilgisayar, CD ve disketlerin kurşunlanmış ve tahrip edilmiş halde bulunduğu, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çalışmalar sonucunda bunlarda kayıtlı bir kısım bilgilerin kurtarıldığı, kayıtlardan elde edilen ve dökümleri yapılan belgeler arasında sanık Abdulhadi Geşgin'e ait özgeçmiş raporu ile örgütün İstanbul ilindeki yapılanmasına ve bu konudaki planlamalara ilişkin belgelerin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kayıtlardan elde edilen özgeçmiş raporundan, sanığın örgütsel amaçlı bir eğitim süreci geçirdiği, "cemaate" katıldığı, örgüte aidat veren tanıdıklarının isimlerini belirttiği, cemaate mensup olan ya da uzak duran yakınları hakkında bilgiler verdiği belirlenmiştir.

Yine örgüt liderinin evindeki kayıtlardan deşifre edilen ve çeşitli şahıslarla değişik tarihlerdeki görüşmelere ilişkin bilgilerin yer aldığı bir başka belgede yer alan, "İstanbul için öneriler" başlıklı yazının bir bölümünde, Avrupa yakasının dört bölümüne ayrılmasının uygun olacağı, bu bölgelerden birine Cemal Arvas'ın bakacağı belirtilip diğer üç bölgede görev verilecek kişilerin isimleri de bildirildikten sonra, "Bu arkadaşlardan Cemal Arvas zaten bir bölgeyi görüyor, bu alanı değiştirmeden devam ettirebiliriz. Ancak bu alanda Eşref Akın adındaki arkadaşta görev verilebilir. Daha önce Cemal, A.Selam Geşgin, Nurettin Geşgin ve A.Hadi Geşgin adındaki kardeşleri görüyordu" biçimindeki açıklamaya yer verilmiştir. Kolluk güçlerinin düzenlediği 26.2.2000 günlü tutanakta ise; "görölmek" sözünün sorumluluk yapma anlamında kullanıldığı belirtilmiştir.

Sanık kolluk ifadesinde özetle; Hüseyin Yalçın isimli kişinin etkisiyle örgütle tanıştığını, bu şahsın telkinleri sonucu 1991 yılında örgüte girdiğini, bu tarihten sonra aynı örgüte mensup olduğunu söylediği ağabeyi Abdülislam Geşgin'in evinde haftanın belirli bir gününde toplandıklarını, ağabeyinin sorumluluğu altında çeşitli kişilerin katılımı ile ders yaptıklarını, ağabeyi aracılığıyla örgüte sözlü özgeçmiş raporu verdiğini, 17 Ocak 2000 tarihinde örgüte yönelik operasyon yapılmasından sonra güvenlik açısından toplantılara ara verdiklerini belirterek Cemal Arvas ile olan görüşmesini kaçamaklı olarak ikrar etmiş, aşamalarda ise suçlamayı inkâr etmiştir.

Çeşitli yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; özgür iradeyle "özgeçmiş raporu" verilmesi, sanığın silahla çeteyle organik bağ kurduğunun, çetenin vereceği görevleri yapmaya hazır ol-

2001/9-126-145

4

duğunun en önemli kanıtlarından biri olduğu gibi, özgeçmiş raporu verenin, henüz örgütle tanışmamış ancak onun düşüncelerini benimseyen ve amacı doğrultusunda yardımlarda bulunan kişilerden ayrılmasını sağlayan kıstaslardan da biridir.

Bu itibarla, belirli bir eğitim ve tebliğ (propaganda) sürecinden geçip özgür iradesiyle örgüte özgeçmiş raporu vererek "cemaate" giren, düzenli olarak örgüt ev toplantılarına katılan sa-nığın yasadışı silahlı çete niteliğindeki Hizbullah örgütü ilim grubunun sair efradı olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay C.Başsavcılığının isabetli bulunan bu yöndeki itirazının kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılarak Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım kurul üyesi; Özel Daire bozma ilamının haklı nedenlere dayandığını belirterek karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının **KABULÜNE**, Özel Daire bozma ilamının kaldırılarak Yerel Mahkeme hükmünün **ONANMASINA**, dosyanın yerine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine 19.6.2001 günlü birinci müzakere-de gerekli üçte iki oyçokluğu sağlanamadığından 26.6.2001 günü yapılan ikinci müzakere-de oyçokluğu ile karar verildi.

Mater KABAN
Birinci Başkanvekili

Türkan GÜVEN
1.C.D.Bşk.

Şener GÜNGÖR
10.C.D.Bşk.

Erdem GÜYER
2.C.D.Bşk.

Nuri OK
11.C.D.Bşk.

Yılmaz ALASU
3.C.D.Bşk.V.
İ.Ret

S.Özün ÇETİNKOL

Şerif EROL
9.C.D. Bşk. V.
İ.Ret

İsmet KÜRÜMOĞLU
İ.Ret

Ahmet KÖKSAL
İ.Ret

Hasan GERÇEKER
İ.Ret

Muammer ÜNSOY
İ.Ret

K.Yalçın BAL

Ünal ÖKTEM

Haydar MALKOÇ
İ.Ret

Kelime Ara : Ara

T.C.
Yargıtay
Ceza Dairesi 16

Tarih	: 11-09-2017
Esas Yd / No	: 2017 / 1792
Karar Yd / No	: 2017 / 4854

İÇERİK

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temiz edilmekle;
Temiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temiz sebebine göre dosya incelendi, temiz incelemesi sonunda gereği düşünüldü;
Yerinde görülmeyen sair temiz itirazlarının reddine, ancak;
Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.02.2009 tarih, 2008/9-78 esas, 2009/39 sayılı kararında;
"765 sayılı TCY'nin silahlı çetenin sair efradı olmak suçuna ve yaptırımını düzenleyen 168/2 ve silahlı çete mensuplarının hal ve sıfatlarını bilerek yardım ve yataklık etmek suçuna ve yaptırımını öngören 169. maddeleri kaldırılmış, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'de örgütlü suçlar yönünden yeni ve farklı bir düzenleme benimsenmiştir. Bu yasada suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin hükümlere 220. maddede yer verilip, Devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suç işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçları ise, 314. maddenin 1 ve 2. fıkralarında tanımlanıp yaptırma bağlanmış, 314. maddenin 3. fıkrasında; "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler" in, bu suç açısından da aynen uygulanacağı belirtilmiştir.
Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin TCY'nin 220. maddenin 6. fıkrasında, "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı" cezalandırılacağı hükmüne yer verilip, anılan normun konuluş amacı gerekçesinde; "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır" şeklinde açıklanmış, aynı maddenin 7. fıkrasında da; "örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi'nin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı belirtilmiş, böylece örgüt mensubu olmasa bile örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmiş olanlar ile örgüt adına suç işleyenlerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.
Görüldüğü gibi, 765 sayılı TCY'nin sistematiğinden tamamen farklı bir anlayışla yapılan bu düzenlemelerde örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esası kabul edilmiş, yardım etme eylemleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir yardım suçuna kural olarak yer verilmemiştir.
Ancak, gösterdiği vahamet dikkate alınarak örgüte silah sağlama şeklindeki yardım eylemleri, bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş, 5237 sayılı TCY'nin, "Silah sağlama" başlığını taşıyan 315. maddesinde, "Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak amacıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmüne yer verilmiştir.
Maddede düzenlenen suç, örgüte yardımın özel bir şekli olup, Devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak üzere, bunların amaçlarını bilerek, üretmek, satın almak ve ülkeye sokmak suretiyle silah, cephane veya nitelik ve nicelik yönünden vâhim olan benzeri maddelerin temin edilmesi, nakledilmesi ve depolanması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve daha ağır bir yaptırma bağlanmıştır.
Nitekim madde gerekçesinde, "Madde metninde, silahlı örgüt suçu kapsamına giren örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak üzere silah, cephane veya benzeri maddelerin sağlanmasını, imal veya icat veya bunların naklini veya bu maddelerin hazırlanmasını veya bu maksatla yabancı memleketlerden Türkiye'ye söz konusu maddelerin sokulmasını veya saklanması ve taşınmasını ayrıca cezalandırmaktadır.
Suçun manevî unsuru, söz konusu fiillerin, örgütlerin amaçları bilinerek gerçekleştirilmesidir.
Söz konusu maddelerin kullanılması suretiyle ve örgütün faaliyeti çerçevesinde çeşitli suçların işlenmesi hâlinde; bu silah ve cephaneyi temin eden kişiler, aslında bu suçların işlenişine yardım eden olarak sorumlu tutulmaları gerekir. Ancak, söz konusu fiiller bu madde kapsamında müstakil bir suç olarak tanımlandığı için, sadece bu suçtan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir" açıklamasına yer verilmiştir.
Bu suçun oluşması için failin, örgütün faaliyetlerinde kullanılacağı bilerek "üretmek, satın almak, ülkeye sokmak suretiyle silah temin etmek" veya "nakletmek" ya da "depolamak" şeklinde sayılan, seçilmiş eylemlerden birisini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Suçun manevî unsuru ise, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere söz konusu eylemlerin, örgütün amaçlarını bilerek gerçekleştirilmesi, yani kasttır" ifadelerine yer verilmiştir.
Mahkemenin sanıkların eylemlerinin TCK'nın 315. maddesinin yanında 6136 sayılı Kanununun 13/2. maddesine uygun bulunduğu ve TCK'nın 44. maddesi gereğince cezası daha ağır olan 6136 sayılı Kanununun 13/2, ve ek 5. maddelerinden uygulama yapılması gerektiği yönündeki kabulü irdelendiğinde ise;
Hukuki anlamda tek fiil ile birden fazla suç tipini düzenleyen ceza normları ihlal edildiğinde cezanın nasıl tespit edileceği sorunu ile karşılaşmış ve bu sorun suçların içtima ve görünüşte içtima/kanunların içtima(Önder 2 524, Demirbaş 468) müesseseleri ile çözülmeye çalışılmıştır. Suçların içtima, 5237 sayılı TCK'nın 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nın 42. maddesinde yer alan birleşik/mürekkep suç, esasen görünüşte içtima şekillerinden; tüketen-tüketilen norm kapsamında kalan bir durumdur.(İçel Suçların İçtimaı sh.200, 201) Görünüşte içtima durumunda, tek ve aynı fiil ile gerçekte bir norm ihlal edildiği halde, diğer normların ihlali sadece görünüştedir.(N.Göktürk Fikri İçtima sh.74, İçel Suçların İçtimaı sh.61) Bu nedenle görünüşte içtima hallerinin varlığı halinde cezanın nasıl belirleneceğine dair yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaz. Gerçekte uygulanma kabiliyeti olan norm, haksızlık muhtevası itibarıyla uygulanabilir görünen diğer normları da tüketmektedir. Fikri içtimada ise; Hukuki anlamda tek ve aynı fiil ile aynı anda uygulanma imkanı bulunan birden fazla ceza normu vardır ve fakat yasal düzenleme(TCK 44.madde) nedeniyle sanık sadece en ağır cezayı öngören suçtan cezalandırılır. Ancak fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için görünüşte içtima hallerinden birinin bulunmaması gerekir.(N.Göktürk sh.74, F.Mahmutoglu TCK Şerhi sh.1106 ve aynı mahiyette Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 29.6.2015 tarih 2013/10529, 2015/13096 sy karar) Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan birisi diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de ihtiva ediyorsa görünüşte içtima hallerinden özel norm-geneel norm, ilişkisi söz konusu olur ve bu durumda özel normun önceliği ilkesi gereği özel norm uygulanır. (İçel Suç Teorisi s. 458, H.Hakeri Ceza Hukuku s.611)
Somut olayda, sanığın sevk ve idaresinde bulunan aracın kolluk görevlilerini fark ederek kaçmaya başladığı, aracın arkasında bulunan ve plakası tespit edilemeyen başka bir araçtan güvenlik güçlerine yönelik silahlı saldırıda bulunduğu olayda eylem hem 6136 sayılı Kanununun 13/2, hem de TCK'nın 315. maddesinde düzenlenen suçlara temas etmekte ise de; taşınması, nakledilmesi suç teşkil eden silahların silahlı terör örgütüne götürüldüğünün anlaşılmasına göre, içinde 6136 sayılı Kanununun 13/2 maddesindeki suç da barındırıp tüketmesi nedeniyle eylemin özel norm niteliğindeki olan TCK'nın 315. maddesindeki suç oluşturduğu, silahların niteliği ve nakledildiği ilçede silahlı terör örgütüne saldırıların sürdürüldüğünün anlaşılmasına göre TCK'nın 61. maddesinin c ve f bentlerinde yer alan suçun işlendiği zaman ve yer ile meydana gelen tehlikenin ağırlığı ele geçen silah ve mühimmatın niteliği ölçütleri dikkate alınarak sanık hakkında TCK'nın 315. maddesi gereğince hükümlenilecek cezanın üst sınır yada üst sınıra yakın tayin edilip 3713 sayılı Kanunun 5/1. maddesine göre artırılması gerekirken suç vasfında ve takdirde hataya düşülmek suretiyle 6136 sayılı Kanununun 13/2, ek 5, 3713 sayılı Kanununun 4. maddesi delaletiyle 5. maddeleri uyarınca hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık müdafininin temiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 11.09.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

-) FETÖ/PDY TERÖR ÖRGÜTÜ MENSUPLARINCA KULLANILAN KRİPTOLU İLETİŞİM PROGRAMI BYLOCKUN DELİL NİTELİĞİ VE HUKUKA UYGUNLUK SORUNU :

a-) Konuyla İlgili Ulusal ve Uluslararası Yasal Düzenlemeler

Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi

Bölüm I - Terimlerin Kullanımı

Madde 1 - Tanımlar

İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından:

a) "Bilgisayar sistemi" terimi, bir veya birden fazlası, bir program uyarınca otomatik veri işleyebilen herhangi bir cihaz veya birbiriyle bağlantılı veya ilgili bir grup cihazı ifade eder.

b) "Bilgisayar verisi" terimi bilgisayar sisteminin bir işlevi yerine getirmesini mümkün kılan bir programı da kapsayan, olguların, bilgilerin veya kavramların bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun haldeki her türlü temsilini ifade eder.

c) "Hizmet sağlayıcı" terimi;

i- Hizmetlerin kullanımları bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletişim kurma olanağı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisini, ve

ii- Böylesi iletişim hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya depolayan diğer her türlü kişiyi ifade eder.

d) "Trafik verisi" bir bilgisayar sistemi aracılığıyla gerçekleşen iletişime ilgili olan, iletişim zincirinin bir halkasını teşkil eden bilgisayar sistemi tarafından üretilmiş, iletişimin başlangıç noktasını, hedefe varış noktasını, izlediği yolu, saatini tarihini, boyutunu, süresini veya iletişimde kullanılan temel hizmetin türünü gösteren herhangi bir bilgisayar verisini ifade eder.

Madde 32-

Depolanmış bilgisayar verilerine iznilik şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması

Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın;

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

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

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

Madde 8 - Özel ve aile hayatına saygı hakkı

1- Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makâmının müdahalesi, ancak müdahalenin yasaya öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığı veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Özel hayatın gizliliği ve korunması

Özel hayatın gizliliği

Madde 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili mercin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...

Haberleşme hürriyeti

Madde 22- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili mercin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulma

Madde 90/5-Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) 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.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri

Madde 4 – Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.

i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

Yetkiler

Madde 6 – (Değişik birinci fıkrası: 17/4/2014-6532/3 md.) Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

...

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.

Ek Madde 1 – (Ek: 17/4/2014-6532/11 md.)

Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adil mercilerce istenemez.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma

Madde 134 – (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtları çözülerek M. hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilerin ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi yapılır.

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

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

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 135 – (1) (Değişik: 21/2/2014-6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararı derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. (Mülga son iki cümle: 24/11/2016-6763/26 md.)

(2) (Ek: 21/2/2014-6526/12 md.) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) Birinci fıkraya göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir karar en çok iki ay için verilebilir; bu

süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki süreleri ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. (Ek cümleler: 24/11/2016-6763/26 md.) Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

15. (Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) ,

16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

...

(9) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (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, maddi 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.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 – (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir.

...

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

...

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

6755 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Daire Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararın Değiştirilerek Kabul Edilmesine Daire Kanun

Soruşturma ve kovuşturma işlemleri

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

...

j) 5271 sayılı Kanununun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecek olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. İşlemlerin tamamlanması üzerine el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

k) 5271 sayılı Kanununun 135 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddeleri uyarınca yapılacak olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı, kararını beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunar. Hâkim, kararını beş gün içinde açıklar; aksi halde tedbirler kendiliğinden kalkar.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

Bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma

Madde 17 - Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya

çıkartılmasına, bu kayıtların gözülerek M. hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

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

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Bu işlem, bilgisayar ağıları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır.

İstemisi hâlinde, bu yedekten elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan verilerin mahiyeti hakkında tutanak tanzim edilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. Bu tutanağın bir sureti de ilgiliye verilir.

b-) Elektronik Delillerin Hukukiliği:

aa-) Genel olarak

Çağımızda hukukun değişmez niteliği; "Evrensel, herkes için, bağımsız, tarafsız insan haklarına saygılı, eşitlikçi, özgürlükçü, adil, haksızlığa karşı vazgeçilmez" oluşudur.

Bir ülkede bu ilkelerin benimsenip güçlendirilmesi ve içselleştirilmesi için demokratik düzenin bütün kurum ve kuruluşlarıyla oluşturulması, demokratik hakların etkin biçimde kullanılması, devletin bütün işlemlerinin hukuk sınırları içinde ve hukuk devleti ilkelerine uygun olması kadar çağdaş bir ceza yargılamasının sağlanması da gerekmektedir.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin insan onuruna yaraşır biçimde araştırılıp bulunmasıdır. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 23.02.2016 tarih ve 2014/5.MD-98 esas 2016/83 sayılı ve 10.12.2013 tarih ve 2013/359 sayılı kararlarında; "...Ceza Muhakemesinin amacı usul ve kuralın ön gördüğü ilkelere doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğin belirlenmesinde kullanılan yegane araçlar deliller olup, nitekim 5271 sayılı CMK'nın 'delillerin takdir yetkisi' başlıklı 217.maddesinin 2.fıkrasında yer alan; 'yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.'denilerek aynı amaca işaret edilmiştir. Bu açıklama ile ayrıca delillerin serbestliği ilkesine de vurgu yapılmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinde hangi hususu hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp, yargılama yapan hakim hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delili kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de araştırıp, değerlendirerek şüpheden anmış bir sonuca ulaşmalıdır.

Yargılama konusu olayın açıklığı kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilir. Esas olan yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukun ve ulusal yargının yetki alanına giren delillerin kabul edilebilirlikleri veya bunların değerlendirmeleriyle ilgili konularda bir kural koymamaktadır. (Garcia Ruiz / İspanya Davası / 21.01.1999 & 28) Sözleşmede delillerin kabul edilebilirliğini belirleme yöntemini gösteren ve hangi kanıtların kabul edilebilir olduğunu belirleyen bir kural yoktur. (Schenk / İsviçre davası / 12 Temmuz 1988 & 45-46; Teixeira de Castro / Portekiz davası / 9 Haziran 1988 & 34; Heglan / Çek Cumhuriyeti davası / 1 Mart 2007 & 84) Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi öncelikle ulusal mahkemelerin görevidir. (Van Mechelen ve diğerleri / Hollanda davası / 23 Nisan 1999 & 56; Rachdad / Fransa davası / 13 Kasım 2003 & 23) Görüldüğü gibi delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ulusal mahkemelerin takdirindedir. Dairemiz de bu takdir hakkını kullanmıştır.

bb-) ByLock iletişim sisteminin hukuki alt yapısı;

2937 sayılı MİT Kanununun 6.maddesinin "d" bendinde; Millî İstihbarat Teşkilatının görevlerini yerine getirirken; gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerinin kullanılabilmesi "g" bendinde Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği, 4.maddesinin "ı" bendinde ise, dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu görülmektedir.

Yine Anayasanın haberleşme hürriyeti başlığı ile düzenlenen 22.maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizli olduğu, haberleşmenin millî güvenlik,suç işlenmesinin önlenmesi,hak ve özgürlüklerin korunması gibi sebeplerden biri ve birkaçına bağlı olarak hakim kararıyla gecikmesinde sakınca olan hallerde kanunla yetkili kılınmış mercilin emri ile kısıtlanabileceği kabul edilmiş ve aynı maddenin 3.fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.Millî İstihbarat Teşkilatının,kanunla istisnaların uygulanacağı kurum olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir.

Millî İstihbarat Teşkilatınca,bu yetkiye dayanarak teşkilata özgü teknik istihbarat usul araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle ByLock uygulamasına ait sunucular üzerindeki veriler ile uygulama sunucusunun ve IP adreslerinin satın alındığı, e-posta adreslerinin içerikleri başta olmak üzere muhtelif veriler elde edildiği, düzenlenen teknik analiz raporu ve dijital materyallerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ve Emniyet Genel Müdürlüğüne ulaştırıldığı görülmektedir.

Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez. (Ek Madde 1 - (Ek: 17/4/2014-6532/11 md.) Türk Ceza Kanununun ilgili bölümünde "devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" başlığıyla devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin bilgilerin temin edilmesi, casusluk amacıyla kullanılması ve bu bilgilerin kullanımı ve yayılmasına ilişkin suç düzenlemelerine yer verilmiştir.Bu düzenlemelerle MİT'e adli bir sorumluluk yüklenmektedir. Yani MİT "devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ve casusluk konularında uhdesinde bulunan bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizleri adli merciler istediği takdirde vermek zorundadır.

Oysa anılan kanunun 4.maddesinin "ı" bendindeki "...terörle mücadele konusunda her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak" biçimindeki düzenleme MİT'e idari görev ve sorumluluk yüklemiştir.

Dolayısıyla MİT, devletin güvenliğini tehdit eden bir terör örgütü ile ilgili elde ettiği verileri terörle mücadele konusunda görevli idari ve adli birimlerle ulaştırmakla yükümlüdür.Buna göre gönderilen materyalin içeriğinin taktirini MİT kendisi yapacaktır.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yönünden MİT'in yasal olarak elde edip gönderdiği dijital materyaller ve teknik analiz raporu, CMK'nın 160 ve 161.maddelerine istinaden soruşturma işlemlerine başlama,araştırma,delil toplama yetkisi kapsamında, adli kolluk birimlerinden, diğer kamu görevlilerinden ve kuruluşlarından gerekli bilgi ve belgelerin istenmesi sonucu elde edilen bilgi ve bulgulardır.

MİT'in yasal olarak elde ettiği dijital materyaller ve teknik analiz raporunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılması ile birlikte artık adli

sürecin başlatılması ve bu noktadan sonra CMK hükümlerine göre soruşturma işlemlerinin yapılması zorunludur. Nitekim Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının, yürütülen soruşturmalar kapsamında Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından kullanılan kapalı devre iletişim programı olan **ByLock** ile ilgili dijital materyallerin teslim edilmesi üzerine adli süreci başlattığı, 2016/104109 sor. ve 2016/180056 numara üzerinden CMK 134.maddesine göre gönderilen dijital materyallerle ilgili inceleme, kopyalama, çözümlenme işlemlerini yapmaya karar vererek 09/12/2016 tarih ve 2016/104109 soruşturma sayılı yazısı ile Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğine, Milli İstihbarat Teşkilatına gönderilen;

1-1 adet Sony marka HD-B1 model, üzerinde bBW3DEK69121056 seri numaralı ve ön yüzünde 1173d7a09195cf0274ce24fd69ede96 yazılı harddisk,

2-1 adet Kingston marka DataTraveler, uç kısmında DTIG4/8GB 04570-700.A00LF5V 057455704 yazılı flash bellek üzerinde,CMK 134.maddesi gereğince inceleme yapılmasına, 2 adet kopya çıkartılmasına, kopya üzerinde kayıtların çözülerek M. haline getirilmesine karar verilmesini istendiği, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği talebi kabul ederek 09.12.2016 tarih 2016/6774 D.İş nolu kararı ile; dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak M. haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği tespit edilmiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına yazılan 16/12/2016 tarih ve 2016/180056 soruşturma sayılı yazı ile; Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinden CMK 134.maddesi gereğince alınan inceleme, kopyalama ve çözümlenme kararına istinaden içerisinde **ByLock** verilerinin tamamını içeren harici harddisk ve abonelik listesinin bulunduğu flash belleğinin imajını içerir 1 Seagate marka Z9A4E09G seri numaralı harddisk gönderilerek **ByLock** ile ilgili yazışmaların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 soruşturma sayılı dosyası üzerinden sağlanması ve talimat doğrultusunda bir komisyon aracılığıyla gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılarak,ulaşılabilir tespitleri içerir raporun gönderilmesini istendiği tespit edilmiştir.

Mahkemeler teknik konularda bilgi sahibi olmak için kurum ve kuruluşlardan bilgi isteyebilir. Nitekim yargılama aşamasında Dairemiz de **ByLock** sistemi ile ilgili MİT'ten bilgi istemiştir.

ByLock sisteminin, örgütsel bir delil olup olmadığı veya örgütün kullanımında olan bir iletişim sistemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinden önce, bir iletişim sisteminin ne şekilde örgütsel bir iletişim sistemi olabileceğinin ortaya konulması gerekir.

"Bir kişinin mobil telefon cihazında veya bilgisayarında, özel bir iletişim ağına dahil olduğuna dair bir program kullanılabilir.

Bu özel iletişim ağını sadece belirli kişilerin kullanabilmesi ve bu ağa girebilmesi için, ağı kullanan bir veya birçok kişinin referansına gerek bulunması, başlı başına suç oluşturmaz. Ancak, bu iletişim ağının suç işlemek amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bir suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan bir ağ olduğunu somut delillere dayanması halinde, bu ağ dahil olunan kişiye "şüpheli" sıfatını izafe edilmesinde herhangi bir sorun yoktur. Bunun için ağa dahil olan kişinin, ağ içinde başka bir kişi ile görüşme yapmış olması da gerekmez...

Kişinin, suç işlemek amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bir suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan bir ağ bu özelliğini bilerek (kasten) dahil olması ve hatta bu ağı iletişim için kullanılması, iletişim içerikleri tespit edilmesine bile, hakkında en azından bir suç örgütünün üye olmaktan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması için yeterli kabul edilmelidir..." (Tzetz Özgeng, Suç Örgütleri, 8.Bası, AGE-s. 88, 89)

Dairemizce, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanılan kriptolu haberleşme sistemi olan **ByLock** kullanımının cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediğinin tespiti amacıyla, özel bir iletişim ağı olup olmadığı bu ağı suç organizasyonu tarafından oluşturulup oluşturulmadığı, bu iletişim ağının suç organizasyonuna dahil olan kişilerce kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi için, MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyallerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla CMK 134.maddesi gereğince alınan inceleme, kopyalama ve çözümlenme kararlarına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğüne analiz ve tespit yapmak amacıyla gönderildiğinin tespit edilmesine üzerine, sanıklar hakkında yürütülen yargılama kapsamında, 16/01/2017 tarih 2015/3 esas sayılı, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına gönderilen yazı ile "**ByLock** sisteminin mahiyeti örgütsel yahut kazanç amaçlı bir yazılım olup olmadığı, sistemin yazılım, kurulum ve kimler tarafından kullanıldığı, sisteme girilme kural ve yöntemleri ile üçüncü şahısları tarafından sisteme girilme ve kullanım imkanının bulunup bulunmadığı hususları ile sanıkların bu sisteme girip, görüşme yapıp yapmadıkları, yapmışlar ise hangi tarihler arasında yaptıklarına dair düzenlenen evrakın gönderilmesi" istenmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18/02/2017 tarihli 62018024-87053.(62395)147-36887 sayılı cevabi yazısı ile talep doğrultusunda yapılan çalışmalar neticesinde ve BTİK tarafından gönderilen yazı ve CD Dairemize gönderilmiştir.

cc-) Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı **ByLock** veri tabanı incelemesine ilişkin uzmanlık raporu:

18/02/2017 tarihli raporda; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, FETÖ Terör Örgütü mensuplarının örgütsel iletişim için belirli bir süre kullandığı kriptolu haberleşme uygulaması **ByLock** ile ilgili olarak, 474 koli içerisinde kullanılan şahısların iletişimlerine ilişkin çıktılarını ihtiva eden ciltlerdeki belge ve 1 adet harici depolama aygıtı incelenmek üzere gönderildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından KOM Daire Başkanlığı bünyesinde uzman bir ekip görevlendirildiği, bu uzman ekip aracılığıyla **ByLock** veri tabanı incelenmesi işlemlerine başlandı, yapılan incelemede **ByLock** uygulamasında;

- 215 Bin 092 User ID,
- 31 Bin 886 Arkadaş Grubu,
- 17 Milyon 169 Bin 045 Mesaj İçeriği,
- 3 Milyon 158 Bin 388 E-Posta İçeriği olarak veri ve mesaj bulunduğu tespit edilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi (İk Derece)'nin 16.01.2017 tarih ve 2015/3 Esas Dosya numaralı yazısına istinaden;

1-) **ByLock** sisteminin mahiyeti;

ByLock uygulamasının içerisinde bulunan veri ve mesajlar incelendiğinde tarafımızca bu tarihe kadar yapılan tespitlerde;

ByLock Kriptolu Haberleşme Uygulamasında,

- Kriptolu anlık mesajlaşma,
- E-posta ile mesajlaşma,
- Kişi listesi (Arkadaş ekleme),
- Grup mesajlaşmalar,

- Kriptolu sesli görüşme,

-Görüntü/Belge gönderebilme (Dosya paylaşımı) özelliği bulunduğu tespit edilmiştir.

Anlık mesajlaşma özelliği; Uygulama içerisinde kişilerin, peş peşe ve karşılıklı olarak mesajlaştıkları, bu mesajlaşmaların ilk bakışta günlük konuşma içeriklerine sahip olmadıkları, büyük çoğunluğunun mahiyeti itibarıyla siyasi ve FETÖ Terör örgütünün faaliyetlerini devam ettirebilmesi açısından buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet organizasyonları, ağzına alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini gibi örgütsel içerikleri taşıdığı görülmüştür.

E-posta ile mesajlaşma özelliği; Uygulama içerisinde, anlık mesajlaşma aksine gönderen ve alıcının aynı zaman diliminde konuşma içerisinde olmadığı, uzun metinlerin paylaşıldığı, M. içeriğinde ilk bakışta örgütü motive edici söz ve cümlelerin kullanıldığı, FETÖ terör örgütü lideri, ve elebaşı Fetullah GÜLEN'in isminin sıkça kullanılarak, talimat ve görüşlerinin paylaşıldığı, genel olarak Fetullah GÜLEN'in 'Hocaefendi, HE ve h.e. olarak kodlandığı' görülmüştür. Maillerin büyük bir bölümünde, Türkiye Cumhuriyetini uluslararası düzeyde zora düşürebilmek için terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacıyla yönelik faaliyette bulunan bir takım internet adreslerinin paylaşıldığı ve örgüt mensuplarının VPN kullanarak yani yurt dışından mail atılıyor gibi göstererek bu internet sitelerinde bulunan anketleri desteklemelerinin istendiği, Terör örgütü elebaşından alınan bilgi, motive edici sözlerin ve talimatların kullanıcılar arasında 'forward' edilerek yani, başka bir kullanıcıdan alınan mailin başka kullanıcılara aktararak kullanılması şeklinde ortaya çıktığı anlaşılmıştır.

Grup özelliği; Uygulamanın kullanıcıya grup oluşturma, gruba eklenme olanağı sağladığı, birden fazla grup oluşturulabildiği ve üye olunabildiği, arkadaş grupları, sosyal, mesleki ve öğrenim adları olarak adlandırılabilen bir bölüm olduğu ayrıca FETÖ Terör örgütünün sıkça kullandığı ve kendine özgü oluşturduğu (Bölge Bayan, Etütçüler, Ev ahileri, İmamların, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteler, Zaman Gönüllüler, Mesul, Mesuller, İzdıvaç) grup isimlerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Sesli görüşme özelliği; Uygulamanın kullanıcılar arasında sesli konuşma yapabilme imkanı tanıdığı, bir çok kullanıcının uygulama üzerinden birbirleriyle görüşmeler yaptığı, görüşmelere ait tarih ve saat gibi bilgiler ile arama işleminin başarılı olup olmadığı ve görüntü ya da dosya gönderip göndermediğinin görüldüğü ancak görüşme içeriklerinin bulunmadığı görülmüştür.

Görüntü/Belge gönderebilme özelliği; Uygulamaya ait veriler incelendiğinde görüntü ya da dosya gönderildiğine dair bir bilgi mevcut olmasa da çağın geçmişleri irdelendiğinde bazı çağrılar boyut bilgilerinin olduğu, normal sesli iletişimde böyle bir boyutlandırma sisteminin bulunmadığı, görüntü ve belge gönderimi sağlandığında, boyut bildirme işleminin sistem tarafından kendiliğinden yapıldığı, genel bilişim kuralı olduğundan ByLock uygulamasında ki boyut bilgilerinin, kullanıcı tarafından gönderilmiş bir görüntü dosyası ya da belge olabileceği kanaatine varılmıştır.

ByLock uygulaması irdelendiği ve yukarıda anlatıldığı haliyle, zaman ve mekana bağlı kalmayan ve haberleşme içeriğine sahip bir medya aracıdır. Yapısı ve yazılım mantığı itibarıyla, teknik manada günümüz anlık mesajlaşma uygulamaları gibi kişiler arası anlık haberleşmeyi sağlayacak bir yapıda olduğu anlaşılmıştır.

ByLock uygulamasının içerisinde bulunan profil bölümünde bulunan "Publicmessage" olarak adlandırılan, anlam itibarıyla kişilerin durumlarını bildirdikleri yani o anki durumlarını ve hissettiklerini bildirdikleri alan içerisinde, örgüt mensuplarının paylaşmış oldukları durumları, kullanıcıları kendilerini görmek istedikleri gibi adlandırabildikleri "Kullanıcı Adları", kullanıcılarının şifrelerinin olduğu "Plain" olarak adlandırılan kısım incelendiğinde, kullanıcıların FETÖ Terör örgütü ile ilgili birçok durum, ad paylaştıkları ve şifrelerini bu doğrultuda oluşturdukları görülmüştür. Bu paylaşımlarda örgütle ilişkili bulunan kuruluş adları başta olmak üzere örgütle ilişkili birçok bilgiye de yer verildiği, örgüt mensuplarının intikam alma duygularını tetikleyici, ümit verici, manevi olarak inanmışlık seviyesini yükseltici, itaat etmeye yönlendirici, sözde hizmet hareketini ve örgüt liderini övücü ve yüceltici, örgüt mensuplarını motive edici sözler kullandığı görülmüştür. Yukarıda yapılan tespitlere ilişkin mevcut olan çok sayıda örnekten bazıları seçilerek aşağıda başlıklar halinde gösterilmiştir;

PUBLICMESS AGE

KULLANICI ADI

PLAIN

" Bahara yolculuk... "

"Lütfün da hoş, Kahrin da hoş

.mubarekinsan

" Eeey, ikinci Dirilişin Kahramanları

"beklenen yarınlar çok yakın"

Ek-29: Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ByLock iddiasıyla yapılan yargılamayı İstinaf - BOZMA KARARI

HÜKMÜN BOZULMASI
(CMK'nın 280/1-b maddesi atfıyla CMK'nın 289/1-h maddesi uyarınca)

T.C.
ANTALYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
2. CEZA DAİRESİ

TÜRK MİLLETİADINA
İSTİNAF KARARI

Esas No : 2017/922 Esas
Karar No : 2017/784

İNCELENEN KARARIN;
MAHKEMESİ : Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi
DOSYA NUMARASI : 2016/319 (E) ve 2017/13 (K)
MAHKEME KARAR TARİHİ : 07/02/2017
SANIK : **HACER AYDIN**, Aslan ve Menşure kızı, 25/08/1991 ÇORUM doğumlu, KAYSERİ, YEŞİLHİSAR, Çadirkaya mah/köy nüfusunda kayıtlı. Atalar Mah. İstiklal Cad. No:24 İç Kapı No:4 Akköy(Kapanan)/ DENİZLİ adresinde oturur. Evli, çocuksuz, işsiz, TC Kimlik No:23884603846

MÜDAFİSİ : Av. **MİHRİBAN SARISAKAL-AV. HALİL SARI**
GÖZALTI TARİHİ : 05/09/2016-06/09/2016 (1 GÜN)
TUTUKLAMA TARİHİ : 06/09/2016
TAHLİYE TARİHİ : 07/02/2017

SUÇ : Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma,
SUÇ TARİHİ : 05/09/2016 ve öncesi
TEBLİĞ TARİHİ : 07/02/2017(Tefhim)
İSTİNAF EDEN VE TARİHİ : 1-Sanık Hacer Aydın Müdafî Av. Mihriban Sarısakal'ın 09/02/2017 tarihli istinaf dilekçesi,
2-Sanık Hacer Aydın müdafî Av. Halil Sarı'nın 14/03/2017 tarihli istinaf dilekçesi,
: Sanık Hacer Aydın'ın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan TCK'nun 314/2 maddesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5/1 maddesi, TCK'nın 62/1, 58/9, 53, 63 maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılması,

HÜKÜM

Yerel Mahkemece verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulmakla, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:
İstinaf başvurusunun reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.
Vidani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre;
Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 07/02/2017 tarih 2016/319 Esas - 2017/13 Karar sayılı dosyası istinaf incelemesi için dairemize gönderilmesi sonucu dairemizin 2017/715

Bu evrak 5070 sayılı kanun gereği elektronik imza ile imzalanmıştır.

UYAP Bilgi Sistemindeki bu dokümanı <http://vatandas.uyap.gov.tr> adresinden fUaC487 - ntuK5A7 - WTIEp4g - dMIAIq= ile erişebilirsiniz.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ByLock iddiasıyla yapılan yargılamayı İstinaf - BOZMA KARARI (Sayfa 2)

esas sırasına kaydedilen dosyada sanık Hacer Aydın yönünden tefrik kararı verilen davanın dairemizin 2017/922 esas sırasına kaydedilerek yapılan incelemesinde;

Sanık Hacer (Ayhan) Aydın'ın tüm aşamalarda üzerine atılı suçu işlemediğini, bylock programını kendisinin telefonuna yükleyip kullanmadığını savunması ve sanık Hacer hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduğu yönünde sanığa ait 0506 179 00 47 numaralı hattın 35890103001332-35527105389459- 35295207070094 IMEI numaralı telefonlarla 23/12/2014 tarihinde ve yine sanık adına kayıtlı 0538 049 25 83 numaralı hattın 35527105389459 IMEI nolu telefonla 25/08/2014 tarihlerinde ilk kez bylock programının kullanıldığına ilişkin Milli İstihbarat Teşkilatının raporundan başka delil bulunmadığı,

Milli İstihbarat Teşkilatının 09/12/2016 tarih 10.2.001.01.000.390.1960.249-2236/691-94292157 sayılı yazısı ekinde tüm Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilen Bylock sistemine dair düzenlenen teknik analiz ve raporunda belirtilen bilgiler dışında;

1-Sanık Hacer Aydın'ın cep telefonunun ele geçirildiği adres olan İstiklal Mahallesi Zübeyde Hanım Caddesi, Güler Apartmanı, 2/9 sayılı adreste FETÖ/PDY örgütü soruşturması kapsamında arama yapıp yapılmadığı, arama yapılmış ise suç unsuruna rastlanıp rastlanmadığı, adreste bulunan Fatma Özkan, Ayşe Nesibe Kurt, Raziye Tanrıkkulu ve Yasin Özkan hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili soruşturma bulunup bulunmadığı, adı geçen şahıslar ile sanık Hacer Aydın'ın irtibatlı olup olmadığı konusunda araştırma yapılmaması,

2-Sanık Hacer Aydın'ın 0506 179 00 47 ve 0538 049 25 83 numaralı hatlardan bylock uygulamasını hangi tarihler arasında kaç kez kullandığı, Bylock uygulaması üzerinden sesli görüşme yapıp yapmadığı, yapmışsa kimlerle yaptığı, elektronik posta ve yazılı mesaj sistemini kullanarak örgütsel haberleşme yapıp yapmadığı, (Yazılı mesaj ve e-mail gönderip göndermediği, alıp almadığı) örgütsel haberleşme yapmış ise kimlerle haberleştiği, içerikleri ve örgütsel yazışma yapmış olduğu kişilere ilişkin FETÖ/PDY terör örgütü kapsamında soruşturma olup olmadığının araştırılmaması,

3-Sanığa ait Bylock programının kullanıldığı iddia edilen 0506 179 00 47 - 0538 049 25 83 numaralı hatlara, Bylock programının ilk kez yüklendiği tarih olarak bildirilen (23/12/2014 ve 25/08/2014) tarihler ile bu tarihlerden sonra bu numaraları arayan ve aranan kayıtları gösterir HTS raporları temin edilerek, bu hatlardan görüşme yapan kişilerden sanık Hacer Aydın'ı tanıyıp tanımadıkları Hacer Aydın ile görüşüp görüşmediklerinin tespiti ile gerekirse bu kişiler hakkında FETÖ/PDY terör örgütü kapsamında soruşturma bulunup bulunmadığının araştırılmaması,

4-Bylock programının 35890103001332- 35527105389459-35295207070094 ve 35527105389459 IMEI nolu telefonlarla kullanıldığının bildirilmesi karşısında; IMEI numaralarından araştırma yapılarak, bu telefonların sanık Hacer adına kayıtlı hatlar dışında başka kişiler adına kayıtlı hatlarda kullanılıp kullanılmadığı, başka kişiler adına kayıtlı hatlarda da kullanılmış ise kim/kimler tarafından kullanıldığının tespit edilip araştırılarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken belirtilen hususlar yerine getirilmeden sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi, CMK'nun 289/1-h maddesine kesin hukuka aykırılık hallerinden olduğundan sanık müdafinin istinaf talebinin kabulü ile CMK'nun 280/1-b maddesi atfıyla CMK'nun 289/1-h maddesi uyarınca **HÜKMÜN BOZULMASINA** dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu CMK.nun 286/1. Maddesi uyarınca kesin olarak 04/04/2017 tarihinde oy birliği ile karar verildi

Başkan 31592

Üye 37064

Üye 41129

Katip 117334

T.C.
DENİZLİ
2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

DURUŞMA TUTANAĞI

DOSYA NO : 2016/389 Esas
DURUŞMA TARİHİ : 27/11/2017
CELSE NO : 14.

BAŞKAN : Halil İbrahim BAKIRTAŞ 33412
ÜYE : Behram ARSLANBAY 39532
ÜYE : Bayram KARTAL 190036
CUMHURİYET SAVCISI : TUNCAY ALPER 40003
KATİP : Ali ARSLAN 133749

Belirli gün ve saatte 14. celse açıldı.

Tutuklu sanık Müslüm Baykan ve vekili Av. Mustafa Kemal Asan hazır.

Sanık Hafize Ceyhan hazır.

Duruşmaya başka gelen olmadığı görüldü.

Sanık Hafize Ceyhan Müdafinin mazeret dilekçesi sunduğu görüldü, okundu.

Açık yargılamaya devam olundu.

İddia Makamından soruldu; kovuşturmanın genişletilmesi talebimiz yoktur dedi.

İDDİA MAKAMI ESAS HAKKINDAKİ MÜTALAASINDA; 21/11/2017 tarihli celsedeki mütalaamızı tekrar ederiz dedi. Tekrar etti.

Tutuklu Sanık Müslüm Baykan müdafii Av. Mustafa Kemal Asan esas hakkındaki savunmasında; İddia makamının esas hakkındaki mütalaasına katılmıyoruz, müvekkilin bankasyadaki hesabı ve bylock kullanıcısı iddiası ile suçlanmaktadır, bankadaki hesap hareketleri müvekkilin sosyal ve ekonomik durumu nazara alındığında düz ve paralel seyir halindedir, hayatın olağan akışına uygundur, bylock kullanıcı iddiasına gelince, müvekkil tarafından bu suçlama reddedilmiştir, kendisi bylock kullanmadığını beyan etmektedir, buna itibar edilsin, bylock delilinin elde edilmesinde usul hükümlerine uyulmamıştır, bu sebeple bu belgelere delil olarak dayanılmaz, müvekkil örgütün nihai amacını bilmemektedir, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararında da açıklandığı üzere bylock içeriklerinde örgütün nihai bir amacıyla ilgili hiçbir yazışma yoktur, toplanan delillere göre usule aykırı elde edilen delile dayanılmayacağından, müvekkilimin öncelikle beraatine karar verilmesini, tutuklu kalmış olduğu süreler, sabit ikametgah olması, deliller toplanmış olduğundan tahliyesine, ceza verilecek ise lehine olan hükümlerin uygulanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum, dedi

Tutuklu Sanık Müslüm Baykan esas hakkındaki savunması ve son sözü soruldu: benim duruşmalarında Bankadaki paranın ben başkasının arabasını satın aldığım için onun hesabına aktarılan araç bedeli olduğu önceki mahkeme başkanı tarafından dile getirildi, hal böyle olduğu halde mütalaada bu suçmuş gibi gösterilmiştir, katılmıyorum, benim yakalama tutanaklarım ortadadır, hiç kaçmadım, kendi ikametimde bulundum, suçlu olduğuma inansaydım diğerleri gibi bende kaçardım, bu suçlardan yargılanan bazı sanıkların firarileri olması benimde kaçacağım sonucu düşünülemez, cezalar şahsidir, bylock kullanmadığımı söyledim, avukatım da söyledi, içerikleri kabul etmemle birlikte içerik kayıtlarında 4 tane mesaj içeriğinde örgülle ilgili hiçbir şey yoktur, bu mesajların benim son online tarihinden sonra da olduğu gözönünde tutulmalıdır, annem benim bakımuma muhtaçtır,

1/3



sosyal yönden duruma düşmüştür, 406 gündür tutukluyum, tutuklamanın bir tedbir oluşu, delillerin toplanmış oluşu ve kaçma şüphesinin de olmayaşı dikkate alınarak tahliyemi istiyorum, ben Türk Eğitim sen'e üyeyim, evimde aramada hiçbir suç unsuru bulunmadı, örgütün hiçbir derneğine ve sendikasına da üye değilim, hiçbir faaliyetine katılmadım, öncelikle beraatime karar verilmesini talep ediyorum, ceza verilecek ise lehe olan hükümlerin uygulanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum, dedi.

Sanık Hafize Ceyhan esas hakkındaki savunması ve son sözü soruldu: Önceki celsedeki savunmamı tekrar ederim, mütalaaya katılıyorum, dijital materyallerin ve telefonların tarafıma iadesini talep ederim, öncelikle beraatime karar verilmesini talep ediyorum, ceza verilecek ise lehe olan hükümlerin uygulanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum, dedi.

Dosya incelendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Yargılamaya son verildi.

G/D:Gereçesi ekli kararda açıklanmak üzere ;

1- Sanık Hafize Ceyhan'ın 5271 sayılı yasanın 223/2-e maddesi gereğince atılı suçu işlediği sabit olmadığından **BERAATİNE,**

2-TCK.nun 314/2 Maddesi gereğince sanık Müslüm Baykan'ın terör örgütüne üye olma suçundan suçun işleniş biçimi, suçu konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği yer ve zaman meydana gelen zarar nazara alınarak taktiren **5 YIL HAPİS CEZASINA MAHKUMİYETİNE,**

3713 Sayılı terörle Mücadele Kanununun 5/1 maddesi gereğince cezası 1/2 oranında artırılarak **7 YIL 6 AY HAPİS CEZASINA MAHKUMİYETİNE,**

TCK 220/7 maddesinin eylemin niteliği itibariyle koşulları oluşmadığından sanık lehine **UYGULANMASINA YER OLMADIĞINA,**

TCK'nın 62 maddesi uyarınca cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak **6 YIL 3 AY HAPİS CEZASINA MAHKUMİYETİNE,**

Sanığın cezasından başkaca artırım ve indirim yapılmasına, **YER OLMADIĞINA,** kabul dışında kalan tüm taleplerin **REDDİNE,**

2-Sanık hakkında Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 günü ve 2014/140 esas 2015/85 sayılı iptal kararı da nazara alınmak kaydı ile TCK.nun 53 maddesinin 1 ve 2. Fıkraları ile 3. Fıkrasının 1. Cümlesinin uygulanmasına,

3- TCK.nun 58/9 maddesi gereğince sanığın cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına ve cezasının infazından sonra **DENİTLİ SERBESTLİK TEDBİRİ UYGULANMASINA,**

4- TCK.nun 63. Maddesi gereğince sanığın hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün halleri nedeniyle geçirmiş olduğu sürelerin, hükümlenen hapis cezasından **MAHSUBUNA,**

5-Sonuç ceza miktarları ile sanığın tutuklu kaldığı süre ve daha önceki tutuklama nedenlerinin halen devam etmekte oluşu nedeniyle 7 gün içerisinde denizli 3. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere **SANIĞIN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA,** Hüküm özetinin ilgili Cezaevi Müdürlüğüne gönderilmesine,

6-Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının **SUÇ EŞYASI ESAS DEFTER NO: 2017/141** sırasında kayıtlı; **Buldan Cumhuriyet Başsavcılığı Emanet Memurluğunun 2017/1 sıra numarasında kayıtlı iken Denizli Emanet Memurluğuna kayıtlamak üzere naklen gönderilen;**

- 1) - 4 adet CD'nin delil olarak dosyada saklanması,
- 2) - Müslüm BAYKAN'a ait olduğu belirtilen, Samsung marka J200F model 357093076582422 imeil numaralı içerisinde 8990011305270024940 numaralı sim kart takılı olduğu belirtilen 1 adet cep telefonunun SANIĞA İADESİNE,
- 3) - Hafize CEYHAN'a ait olduğu belirtilen, Samsung marka J700F model 356174072735395 imei numaralı içerisinde 89900029300761280598 numaralı sim kart takılı bulunan, 1 adet cep



telefonunun sanığa İADESİNE,

4) - Hafize CEYHAN'a ait olduğu belirtilen, General Mobile 4G Dual model 3531560774788330 imei numaralı içerisinde 8990029300775043958 seri numaralı sim kart takılı bulunduğu belirtilen 1 adet cep telefonunun SANIĞA İADESİNE,

5- Sanık Hafize Ceyhan yönünden yapılan yargılama giderlerinin hazine üzerinde bırakılmasına,
6- Sanık Hafize kendisini vekille temsil ettirdiğinden 3960 TL vekalet ücretinin hazineden alınarak sanığa ödenmesine,

7-Sanık Müslüm baykan yönünden yapılan ve aşağıda ayrıntılı olarak dökümü yazılı () TL yargılama giderinin sanıktan tahsiline,

Huzurda bulunmayanlar açısından tebliğ tarihinden itibaren, huzurda bulunanlar açısından tefhim tarihinden itibaren 7 gün içinde mahkememize veya mahkememize gönderilmek üzere başka bir mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine beyanla tutanağa geçirilerek;

İstinaf kanunu yoluna başvurulabileceği, istinaf incelemesinin Antalya Bölge Adliye Mahkemesinde yapılacağı,

Süresinde kanun yollarına başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğine dair karar; Sanık Hafize Ceyhan, tutuklu sanık Müslüm Baykan ile sanık Müslüm müdafii Av. Mustafa Kemal Asan yüzünde, sanık Hafize Ceyhan müdafinin yokluğunda, Cumhuriyet Savcısı Tuncay Alper (40003)'in huzurunda, mütalaaya uygun olmak üzere oy birliği ile karar verildi, açıkça okundu ve anlatıldı.
27/11/2017

Başkan 33412
e-izmalı

Üye 39532
e-izmalı

Üye 190036
e-izmalı

Katip 133749
e-izmalı



T.C.
DENİZLİ
2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

DURUŞMA TUTANAĞI

DOSYA NO : 2016/389 Esas
DURUŞMA TARİHİ : 21/11/2017
CELSE NO : 13.

BAŞKAN : Halil İbrahim BAKIRTAŞ 33412
ÜYE : Behram ARSLANBAY 39532
ÜYE : Bayram KARTAL 190036
CUMHURİYET SAVCISI : TUNCAY ALPER 40003
KATİP : Asım AYDIN 180005

Belirli gün ve saatte 13. celse açıldı.

Tutuklu sanık Müslüm Baykan ve vekili Av. Mustafa Kemal Asan hazır.

Sanık Hafize Ceyhan ve vekili Av. Ali Akbaş hazır.

Duruşmaya başka gelen olmadığı görüldü.

Açık yargılamaya devam olundu.

Heyet değişikliği nedeniyle önceki tutanaklar okundu.

Cimer Başvuru kayıtları, 353.....11448 İmeil numaralı telefonun Hafize Ceyhan, Arif İlkçağı, Ali Arman, Ali Barlay, Erdem İlkçağı, Halil İbrahim Aksoy ve 26/07/2006-11/07/2017 tarihleri arasında Müslüm Baykan adına kayıtlı4055 numaralı GSM hattı ile kullanıldığına ilişkin bilirkişi raporu okundu.

Sanığın dilekçeleri, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar okundu.

Şahmer Turizm Otelcilik Aş ile ilgili olarak sanıklar Nazmi Gür ve Cansu Gür'ün 17/07/2017 günü ve 09/06/2014 tarihinde otelde konaklamadıklarına ilişkin yazı cevabı okundu.

0507 348 83 16 GSM hattının polnet kayıtlarında Nazmi Gür'ün irtibat telefonu olarak Polnet kayıtlarında bildirdiği, 47005 ID'yi kullanan kişinin Hafize Ceyhan isimli şahsın erkek kardeşi olan Nazmi Gür isimli şahıs olduğunun değerlendirildiği, bu kişinin Uşak C. Başsavcılığının 2017/4369 soruşturma sayılı dosyasının şüphelisi bulunduğu, içerik kayıtlarının geldiği, ID numarasının 470005, kullanıcı adının naji20, şifresinin; mavişim.ng88, adının: naji, son online tarihinin 14/05/2015 tarihi olduğu, ekleyenler ve eklenenler listesi, mail listesi, önem arz eden yazışmalar okundu.

Sanık Hafize Ceyhan'dan soruldu: Nazmi Gür benim erkek kardeşim olur, hakkında Uşak C. Başsavcılığınca soruşturma yürütülmektedir, ekleyenler listesinde adı geçen kişileri tanımam, 0507 348 83 16 GSM hattını ilk öğretmenliğime başladığım 2006 yılında Avea şirketinin öğretmenlere yönelik kampanyası kapsamında 3-4 tane hat satın aldım, kardeşime ve arkadaşlarıma kullanmaları için vererek kendimde bu kampanyadan istifade ettim, bu kampanya kapsamında almış olduğum 3-4 hattın hiçbirini kullanmadım, benim o tarihlerde kullandığım telefon numaram 0505 493 33 91 numaralı hattır, eşim Sami Ceyhan adına abone kaydı vardır, kendisi Denizli Adliyesinde Zabıt katibiydi, o da adliye çalışanlarına yönelik kampanya kapsamında bu hattı satın aldı, kendisi halen Fetö/ PDY terör örgütüne üyelikten dolayı tutukludur, Denizli 3. Ağır Ceza mahkemesinde davası devam etmektedir, satın almış olduğum hatları şuan da kimlerin tarafından kullanıldığı hususunda isim bildiremiyorum dedi: Okunan diğer kayıtlardaki aleyhe hususları kabul etmiyorum dedi.

1/9



Sanık Müslüm Baykan'ın gelen bylock içerik kayıtlarına göre; 0534 276 40 55 GSM numarasını kullanan kişinin ID numarası 151874, kullanıcı adı izmirli3520, şifre; m.1299.b, son online tarihi 19/01/2016 tarihi olduğu, doğum yerinin İzmir olması, ekleyenlerin verdiği isimler kısmında müsl7m yazılı oluşu, şifre oluşumunda adının ve soyadının başharflerinin kullanılmış olması sebebiyle GSM hattını kullanan kişinin Müslüm Baykan olduğunun tespitine ilişkin yazı okundu. İçerik kayıtlarında ekleyenler ve eklenenler listesi okundu.

Sanık Müslüm Baykan'dan soruldu: okunan içerik kayıtlarında ekleyenler ve eklenenler listesindeki kişilerin hiçbirisini tanımam, son online tarihi 19/01/2016 tarihi olarak gösterilmesine rağmen 55604 ID numaralı kişinin 15/02/2016 tarihinde mesaj gönderdiği görülmektedir, bu çelişkidir, içerik kayıtları bana ait değildir dedi. Okunan diğer kayıtlardaki aleyhe hususları kabul etmiyorum dedi.

Sanık Hafize Ceyhan müdafinden soruldu: Gelen kayıtlara göre bu hat müvekkil tarafından kullanılmamaktadır dedi.

Sanık Müslüm müdafinden soruldu: Gelen kayıtlardaki aleyhe hususları kabul etmiyoruz dedi.

İddia makamından soruldu: Okunan kayıtlara ve belgelere bir diyeceğimiz yoktur dedi.

G/G

Gelen bylock içerik kayıtlarına göre sanık Hafize yönünden önceki celsenin 2- ve 3 nolu ara kararlarından vazgeçilmesine oy birliği ile karar verilip Açık yargılamaya devam olundu.

İddia Makamından soruldu; kovuşturmanın genişletilmesi talebimiz yoktur dedi.

İDDİA MAKAMI ESAS HAKKINDAKİ MÜTALAASINDA;

Öncelikle, örgüt, silahlı örgüt, terör, terör örgütü tanımı ve Fetullahçı Silahlı Terör Örgütü (FETÖ/PDY) ile bu örgütün kuruluş, amaç ve stratejileri hakkında kısa ve genel ve açıklayıcı bilgiler vermek gerekirse;

"**Silahlı Örgüt**" TCK.'nun 314/1 . maddesinde tanımlanmıştır. Burada işleme amaçlanan suçlar ise TCK.nun 302- 308. maddeler arasında düzenlenmiş olan "*devletin güvenliğine karşı suçlar*" ile TCK.nun 309- 316. maddeler arasında düzenlenmiş olan "*anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar*" olarak tanımlanan suç türleridir. "**Silahlı örgüt**" TCK.'nun 6.1.f. maddesinde silah tanımına uyan materyallerin suç örgütünün faaliyetleri ve eylemlerinde kullanmak amacıyla bulundurulması ve taşınması halinde söz konusudur. Yargıtay kararlarında açıklandığı üzere "...Üyelerinin tamamının silahlı olması gerekmez, nitelik bakımından amaç suçu işlemeye yetecek kadar elemanında silah bulunması yeterlidir."

"**Terör**" 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde tanımlanmıştır. Terör örgütlerine üye olmak için "*fiili katılım*" şarttır. Örgüt üyeliği "*temadi eden*" ve "*fiilen yakalanma*" anına kadar devam eden bir durumdur. Ayrıca örgüt üyesi fail hakkında "*iddianame düzenlenmesi*" ile de "*hukuki kesinti*" gerçekleştiğinden bu halde de temadi sona ermiş olup bundan sonraki eylemleri ayrıca suç oluşturacaktır. Terör örgütü ile bağlantılı kişilerin örgütsel bünyeye kazandırdığı, örgütsel talimat ve yönlendirmeye uygun davranışlar sergileyen ve/veya örgütle ilgili yer ve alanlarda faaliyet gösteren kişilerin de "*örgütsel bağ*" içinde olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında genel olarak "terör örgütü üyeliğinin kabulü için örgütle kurulan organik bağına dair eylemlerin belli "*yoğunluğa ulaşması*", "*çeşitlilik*" ve "*süreklilik*" göstermesi gereklidir." denilmektedir. (Örneğin; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.03.2016 tarih ve 2015/5452 E - 2016/1983 K. Sy. Kararı).

3713 Sayılı TMK 2. maddesine göre ise; örgütle organik bağı tespit edilen terör



örgütü üyesini sorumlu tutulmak için örgüt üyesinin örgüt adına her hangi bir suç işlemesi şart değildir.Zaten bu durum örgüt üyeliği suçunun "*bağımsız suç*" olmasının doğal sonucudur.

FETULLAHÇI SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ -PARALEL DEVLET YAPILANMASI (FETÖ/PDY) : Örgütün temelleri,lideri M.Fetullah GÜLEN tarafından 1966 yılında atılmış, dini motifleri istismar etmek suretiyle örgütün çekirdek kadrosunu oluşturarak müstakil hareket etmeye başlamış,faaliyetlerini daha ziyade 13-18 yaş grubundaki öğrenciler ve genç kesim üzerinde yoğunlaştırarak,teyp ve video kasetlerine çekilen konuşmaları ve sohbet toplantıları aracılığıyla görüşlerini ulaştırdığı sempatican grubu ile birlikte "Gülen Cemaati-Hizmet Hareketi" adıyla kurulmuştur.Örgüt, üyelerine örgüt liderini dinsel tema olan "*mehdi*", "*mesih*" veya "*muhterem*" olarak tanıtmaktadır.

Amacı: Kuruluş yıllarından itibaren toplumun dini duygularını istismar ederek topladığı maddi kaynaklar ile yurt içi ve yurt dışında faaliyete geçirdiği eğitim kurumlarında kendi amaç ve ilkeleri doğrultusunda yetiştirdiği öğrencileri (insan kaynağını), ekonomik ve siyasi gücünü, örgüt ideolojisi doğrultusunda kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasal kurumlarında (yasama, yürütme, yargı erklerini) kadrolaşmayı ve aynı zamanda uluslararası platformlarda da etkin bir güç haline gelmeyi hedeflediği,bu kapsamda örgütün; tabanında bulunan insanların dini duygularını kullanarak insan kaynağı ve meşruiyet devşirmeye çalıştığı, öğrenci seçme ekipleri ile köy ve semtlerden topladığı gençleri, bünyesindeki vakıf, ışık evleri, okul ve dershaneleri marifetiyle ideolojisi doğrultusunda yetiştirerek örgüte eleman kazandırdığı,

Örgütünün Hiyerarşik Yapısı:Devlet modeline paralel bir örgütlenme ile gizlice başta siyaset, mülkiye,adliye, askeriye ve emniyet olmak üzere devletin tüm birimlerine sızdığı, yurt, okul,dershane ve ışık evlerinde, beyin yıkama metotları ile sorgulamayan, düşünmeyen, mutlak itaati esas alan yapıya bağlı insan tipi yetiştirdiği, devletteki kadrolaşmasını belirli bir düzeye ulaştırdıktan sonra, buralardaki gücünü operasyonlarının ana aracı olarak kullanarak başlamıştır.Bu şekilde mevcut devlet yapılanması ile uyumlu halde ilerideki amaçlarını devlet ve ülke yönetimini ele geçirmek için bir "*Paralel Devlet*" yapılanması oluşturulmaya çalışılmıştır.Gizliliği sağlamak için örgütte "*hücre tipi* " yapılanma mevcuttur.

Örgüt terminolojisi; FETÖ'nün örgüt amacına göre yetiştirilecek öğrenciler önce "*ışık evi*" ile,diğer kişiler sohbet toplantıları ile tanıştırılıp alıştırılır. "*Sohbet toplantılarında*" dini bilgiler dışında özellikle örgüt elebaşısının kitap,kaset CD. gibi mesajlarını içeren basın ve yayımlar okutulur ve izletilir -dinlenir.Hem örgüte maddi kaynak temini hem de de taban ve örgüte eleman kazandırma amacıyla mümkün olduğu her il ve ilçede yasal (legal) görünümlü kurulan kurum ve kuruluşlar yani "yurt" ,"özel okul" ve "dersane" açılır.Buralara "*örgüt içi tayin*" yöntemiyle "yurt yöneticisi-müdür","belletmen" ,"dersanene müdürü" atanır.

"*İmam*","örgütün bölgesel (coğrafi) ve meslek icabı (sektörel-kurumsal) sorumlu yöneticisi olan erkek kişiyi ifade eder. Örgüt hiyerarşi içerisinde yer alan örgütün yöneticisi ve raporları toplayan alt kademelere emir ve talimatları veren ve örgüt üst yönetiminin emir ve talimatlarını alt kademe ve örgüt üyelerine ileten kişidir.

"*Himmet*","örgütün finansmanı için örgüt üyeleri ve sempaticanlardan karşılıksız olarak ,ayni ve parasal ntelikte toplanan bağışlardır.Örgütün ihtiyaçlarının ve karşılığı mali ve finansal kaynakların belirlendiği kararların alındığı ve sistemi yürüten işlerin yapıldığı toplantılara "*mütevelli toplantısı*"," bunlara katılanlara "*mütevelli*" ve toplananlara "*mütevelli heyeti*" denir.Sohbet gruplarında zekat, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken,genellikle mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır.Hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkeğe "*abi*","kızlardan sorumlu bayana da "*abla*" denir.

Silahlı Terör örgütü Olarak Kabulüne Dair Tespitler;

By lock (Turquoise) Programı ile ilgili olarak değerlendirme ve açıklamalar:Bylock Programı, bağlantısının ("*Server: (Sövriv)*" Litvanya Ülkesinde olduğu özel ve güçlü bir şifreleme



yöntemi (kripto sistemi) ile internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir yalnız örgüt üyelerinin kullanabileceği sistemdir.

By lock programı ilk başta İngilizce yazılım olarak üretilmiş ve örgütün kullanımına sunulmuş, daha sonra Türkçe yazılım güncellemesi yapılarak Turquoise ismi ile özellikle tüm FETÖ/PDY'nin hizmetine sunulmuştur. "Mesajlaşma içeriklerinde kişilerin arkadaş eklemeye için kendilerin ya da başka kişilerin ID numaraları, kullanıcı adları ve şifreleri istedikleri eklemeye için ID numarası ve şifre istendiği, ID numarasını kendi kişilerine ekledikten sonra uygulamanın karşı tarftan onay istediği, bu onay alınmadığı takdirde bağlantının sağlanmadığı, ancak onayın verilmesi halinde bağlantının ve mesajlaşmanın mümkün olduğunun anlatıldığı tespit edilmiştir."

17 Aralık 2013 tarihinden sonra FETÖ/PDY üyeleri tarafından telefon dinlemeleriyle ilgili tedbir alınmaya başlandığı, Türkiye'de bulunan tüm telefonların güvenlik zafiyetleri ve dinlenmesinin çok kolay olduğunun örgüt tarafından bilindiği, bu konunun sohbetlerde anlatılıp toplantılarda örgüt görüşmelerinin Line, Whatsapp, Viber, Hi, Kakao Talk, Cover Me vb. programlar üzerinden yapıldığı, bu programların güvenlik zafiyeti olduğundan örgütün bu programları kullanmaktan vazgeçtiği, By lock ile ilgili örgüt Lideri F. GÜLEN tarafından "Tüm üyeler bylock programı üzerinden görüşmeler yapsın, normal telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklinde talimat verildiği, By lock içeriklerinde de; örgütsel talimatlar ve örgüt içi mesaj kayıtlarının, ayrıca örgütsel jargon ve tanımlamaların kullanıldığının görüldüğü,

2937 Sy. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Kanununun (17/4/2014-6532/1 K. ile değişik) 4/f maddesi uyarınca MİT'in "dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak." görevi bulunduğu, aynı kanunun **(17/4/2014-6532/1 K. ile değişik) 6/1-g maddesinde** ise ; MİT "telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir."

Bu kapsamda "by lock" programına dair verilerin elde edilmesinin suç şüphesiyle başlanan soruşturma kapsamında hakim kararına dayanılarak özellikle soruşturma sürecinde hem zamanlı uygulanan **CMK'nun 135. maddesinde** düzenlenen "telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması " mahiyetinde bir tedbir olmadığı, MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyaller Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildikten sonra adli sürecin başlatıldığı ve **CMK 134. maddeye** göre dijital materyaller üzerinde Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinden "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararı alınıp uygulandığı,

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarihindeki kararıyla onanan Yargıtay 16. C.D.'nin 27.04.2017 tarih 2015/3 E-2017/3 K. Sy. kararına göre; "ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanılması amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan bir ağ olduğunun somut delillere dayanması nedeniyle, bu ağa dahil olan sanıkların ağ içinde başka bir kişi ile görüşme yapmış olması da gerekmez.

ByLock uygulamasının global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna varılmıştır. ByLock iletişim sistemi, somut delillerle kanıtlandığı üzere, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle, örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırılacak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacaktır."

Tüm bu bilgi ve değerlendirmeler ışığında by lock programı kullanımlarına dair tespit ve



bilgilerin yasal dayanaklarına göre usulince toplanan hukuki delil niteliğindedir.

Bank Asya'ya para yatırma ile ilgili olarak değerlendirme ve açıklamalar:Kamuoyuna yansıdığı haliyle bir kısım açık kaynak olarak (özellikle 31.12.2015 -15.01.2016 tarihleri arasındaki) medyada çıkan haberlerde "*Fethullah Gülen'den Bank Asya talimatı*" başlıklı haberde; F.Gülen'in 25.12.2013 tarihinde yaptığı bir telefon görüşmesinde "*Borsada tahtası kapanan, Moody's tarafından notu düşürülen Bank Asya'yı, içinde bulunduğu bu durumdan çıkarabilmek için Gülen'in yukarıdan talimat verdiği konuşuluyor.*" şeklinde olduğu,"Zerre kadar inancımız kalmadı" başlıklı haberde; "*Bilgi veren bazı mensuplar, kendilerine, 'Gerekirse evinizi arabanızı satın, parasını Bank Asya'ya yatırın.'*" denildiğini ifade ederek, bize yukarılardan, "*kirada oturabilirsiniz, arabasız yaşayabilirsiniz, öncelik olarak Bank Asya'yı kurtarmalıyız.'*" diyorlar. Bu kadarını beklemiyorduk. Artık zerre kadar inancımız, saygımız kalmadı." şeklinde olduğu,

"Bankanın borsa'da tahtası kapanmıştı" başlıklı haberde; "*Gülen Cemaati'nin zor günler geçiren kurumlarından biri de borsada işlem tahtası kapanan Bank Asya. Vatandaşın birçok kurumdan olduğu gibi Bank Asya'dan da ilişkisini kesmesi, bankayı zorlu bir dönemece soktu. Geçtiğimiz günlerde de Borsa İstanbul, Bank Asya'nın tüm endekslerden çıkarıldığını açıkladı. Son olarak ise uluslararası kredi derecelendirme kuruluşu Moody's, Asya Katılım Bankası'nın notunu düşürdü.*" şeklinde olduğu görülmüştür.

(Basından haberlere örnek verilecek olursa; Sabah Gazetesinden Hazal ATEŞ'in BDDK yetkililerine dayandırdığı 08.02.2015 tarihli haberinde ; "*BDDK tarafından Bank Asya'da 30 Aralık 2013 tarihinde ilk inceleme tamamlandı*" ve "*BDDK tarafından yapılan incelemede Bank Asya'da 2 günde 192.000 hesap açıldığının*" belirtildiği)

Yapılan inceleme sonucu Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Bank Asya'nın, yönetim kurulunu belirleme yetkisine sahip 185 imtiyazlı ortaktan 132'sine (hisse oranın % 63'üne) ait bilgi ve belgeleri verilen süre içinde göndermeyerek, bu ortaklara ilişkin belirsizlik yarattığının tespiti üzerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 3 Şubat 2015'te Bank Asya Katılım Bankası'nın İstanbul'daki genel merkezi dahil birçok merkezine yapılan operasyonun ardından bu bankanın % 63'ünü devraldığı,BDDK tarafından Bank Asya'nın "*Bankacılık Kanunu kapsamında kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması şartını ihlal ettiği*" gerekçe gösterilmiştir.BDDK'nun 29.05.2015 tarih ve 6318 sayılı kararı ile 5411 sayılı **Bankacılık Kanununun 71/1. (b) maddesi** uyarınca "*yapılan denetimler neticesinde, Banka'nın mali bünyesi, ortaklık ve yönetim yapısı ile faaliyetlerinde yaşanan sorunların katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğinin ortaya çıkması nedeniyle, Banka'nın temettül hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla, kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla "* bu bankanın TMSF'ye devredildiği,

Bizzat FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne ait olduğu kendi mensuplarınca ve örgüt lideri F.GÜLEN tarafından da sahip çıkılan ve bu örgütün para toplama ve mali kaynak oluşturma amacıyla kurduğu legal (yasal) görünümlü Bank Asya isimli bankanın 17/25 aralık 2013 sonrası devlet (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-TMSF) tarafından mali ve bankacılık faaliyetleri bakımından yasal takibe alındığı ve banka mali yapısının zayıf olduğu ve de özellikle bu yapılanmaya (örgüte) ait şirketlere usulsüz para aktarıldığı yönünde incelemeler yapıldığı sırada bu bankanın mali (parasal) kaynak yönünden iyi durumda olduğunu göstermek amacıyla bizzat örgüt lideri F.GÜLEN tarafından verilen talimat doğrultusunda bu yapılanmaya (örgüte) mensup olan kişilerce, özellikle 2014 yılı başından itibaren 2015 yılı Mayıs ayına kadar ekonomik durumları ile uyumlayacak miktarlarda (tasarruf ve kar aracı gözetilmeksizin) paraların yatırıldığı gözlemlendiği,bu dönemlerde yatırılan toplu paralara ilişkin hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübelerine uygun kabul edilebilir gerekçeler gösterilemediği de tespit edilmiştir.Bu da örgüt liderinin talimatlarına uygun ve "*örgüte destek ve yardım*" mahiyetinde bir örgütsel davranış sergileme anlamına geldiğini



göstermektedir.Yargıtay kararlarında da örgüte mali yardım yapılması örgüt adına para toplanması da örgütsel davranış olarak kabul edilmektedir. (Örneğin; Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 14.03.2016 tarih ve 2015/5452 E.-2016/1983 K. Sy. Kararı gibi)

Fetullahçı Silahlı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)nin eylemleri ve örgütle ilgili hukuki nitelendirme;FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün amaç ve stratejileri doğrultusunda ülke genelini etkileyecek mahiyette eylemlerde bulunduğu,Bu çerçevede; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün 17-25 Aralık 2013 tarihinde kamu oyunda "Yolsuzluk Soruşturması (Hukuk Derbesi Girişimi)" adı altında ve daha sonra "MİT Turları Davası" olarak bilinen olaylarda ,bu örgütün kendisine bağlı (örgüt üyesi) polis,jandarma,savcı ve hakimler aracılığıyla hukuk kuralları dışına çıkarak (sahte deliller uydurma,usule aykırı telefon dinleme ve hukuka aykırı yöntemle delil elde etme vs.) soruşturma yaparak özellikle TC. Hükümetini hedef aldıkları,bundan önce de 2007 yılından itibaren kamu oyunda "Balyoz","Ergenekon" "Askeri Casusluk" ,"Genel Kurmay Kripto Odasına Girme","Oda Tv." ve 2012 tarihinde "Futbolda Şike" davaları diye bilinen davalarda da aynı şekilde hukuk kuralları dışına çıkarak ve hukuka aykırı yöntemlerle soruşturma yaparak özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ve bazı spor kulüplerinin hedef alındığı,ayrıca bu örgütün amaç ve stratejilerini gerçekleştirmek için özellikle kamu kesiminde örgütlenme amacıyla 2009-2010 yıllarında "polislik sınavları (PMYS)" ile "kamu personeli seçme sınavlarında (KPSS)" soru çalmak ve kopya verme-çekme suretiyle " sahtecilik " yaptıkları,aynı zamanda bu örgüt hakkında İstanbul'da açılan soruşturmada FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyelerinin bu örgütüne bağlı (daha sonra bu örgüt üyeliği suçundan mahkum olan olan ve HSYK tarafından meslekten ihraç edilen) bazı hakimler aracılığıyla açıkça hukuka aykırı şekilde "yok hükmündeki kararlarla" tahliye edilme girişiminde bulunulmuştur.

FETÖ/PDY'nin eylemlerinde cebir ve şiddetin var olduğuna ilişkin en önemli verilerden birisinin ise FETÖ/PDY'nin 15/07/2016 tarihinde yapmış olduğu "silahlı darbeye teşebbüs" ile cebir ve şiddet kullanarak T.C Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulamasını önlemeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak TBMM'ni ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve Cumhurbaşkanına suikast yapma eylemlerinde bulunmuştur.

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü hakkında daha önce "Gülen Cemeati" olarak 26.02.2014 tarihinde Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından "ulusal güvenliği tehdit eden" yapılanma şeklinde tanımlanarak bu yapılanmanın yakından takibi ile gerekli tedbirlerin alınması kararlaştırılmıştır.

Yargıtay 16. C.D.'nin 27.04.2017 tarih 2015/3 E-2017/3 K. Sy. kararında açıklandığı üzere ; "...örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet ettiği, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkı gizlediği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu ayrıca devletin yanında oluşturduğu Paralel Devlet Yapılanmasıyla demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer Anayasal kurumları fesih edip iktidara gelmek olduğu, bu amacı gerçekleştirmek için polis ve jandarma teşkilatı, MİT ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisine haiz kurumlardaki üyeleri vasıtasıyla meşru organlara ve halka karşı silah kullanmak suretiyle amaç suça elverişli öldürme,yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirdiğinin,anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüte mensubiyetlerinden dolayı açılıp bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar,bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları,örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları,Emniyet Genel Müdürlüğü'nün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında, 3713 sayılı TMK.'nun



1.maddesinde tanımlanan, amaca ulaşmak için silah başta olmak üzere her türlü cebir ve şiddeti araç olarak kullanan TCK'nun 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır."

SANIKLARIN DOSYADAKİ DURUMLARININ DEĞERLENDİRMESİ
(POZİZYON ,GÖREV VE STATÜLERİ) :

SANIK MÜSLÜM BAYKAN YÖNÜNDEN;

Alınan savunma,tanık beyanları ve diğer beyanlar,yapılan aramalar,incelenen belge vs. dijital materyaller, diğer yazılı ve görsel dökümanlar,belirtilen kurum ve kuruluşlardan gelen cevabi yazı ve ilgili kayıtlar vs. dosyadaki diğer tüm deliller hep birlikte nazara alındığında;

Sanıklardan Müslüm'den mahkeme kararıyla yapılan arama sırasında kendisinden elde edilen dijital materyeller üzerinde yapılan incelemede **FETÖ / PDY silahlı terör örgütü ile irtibata dair herhangi bir tespitin yapılmadığı**, emniyet tarafından yapılan araştırmaya göre verilen cevapta sanığın kullandığı 0534 276 40 55 nolu gsm hattı ile bylock programının server'in IP sine 151874 ID numarasıyla bağlandığı, Yargıtay kararına göre terör örgütü üyeliğinin kesin delili olan **bylock programını** kullandığı, BTK'dan alınan kayıtlarda bu GSM numarasının bylock kullanıldığı belirtilen İMEİ numarası belirtilen cihaz ile kullanıldığının tespit edildiği,

Bank Asya katılım bankasına ait kayıtlarda 26/09/2014 tarihinde 23.000 TL para yatırıldığının görüldüğü,

Bu nedenlerle sanık Müslüm'ün FETÖ / PDY silahlı terör örgütü ile organik ve hiyerarşik bağ içine girdiğinden bu örgütün üyesi olarak kabul edilmesi gerektiği,

SANIK HAFİZE CEYHAN YÖNÜNDEN;

Alınan savunma,tanık beyanları ve diğer beyanlar,yapılan aramalar,incelenen belge vs. dijital materyaller, diğer yazılı ve görsel dökümanlar,belirtilen kurum ve kuruluşlardan gelen cevabi yazı ve ilgili kayıtlar vs. dosyadaki diğer tüm deliller hep birlikte nazara alındığında; kanaatine varıldığı,

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarih, 2017/1809-5155 sayılı kararında belirtildiği üzere; örgüt üyesi örgütün amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek olan görevleri yerine getirmeye hazır şekilde kendi iradesini örgüt iradesine teslim eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi, örgüte organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardım veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensupların emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin hiyerarşi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve böylece ifa etmesidir. Silahlı örgüte üye olmak suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini ideolojisini belirlemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. Örgüt üyesinin örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kullanılmıymış olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir."

Yargıtay kararından da anlaşıldığı üzere somut olayda sanığın örgütün lideri olan F.Gülen ile ilgili açıklamaların yer aldığı, paylaşımında bulunduğu, sanığın adına bylock çıkan GSM hattının sanık adına kayıtlı olmakla birlikte sanık tarafından kullanılmadığı bylock içerik kayıtlarından bu hattın sanığın kardeşi Nazmi Gür tarafından kullanılmış olduğu ve bu şahıs hakkında Fetö/ Pdy silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan soruşturma açılmış olduğu bu şekilde sanık Hafize'nin örgütle organik ve hiyerarşik bağ içinde bulunduğuna dair aleyhine yeterli delil olmadığı, sanığın örgütle irtibatının ilgi ve sempati düzeyinde kaldığı, bu nedenle örgüt üyeliği ve örgüte yardım etme



suçundan sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatine varıldığı,

Bu şekilde yapılan yargılama sonucunda toplanan tüm delillere göre;

1-a) Her ne kadar sanık **Hafize Ceyhan** silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın üzerine atılı bu suçu ya da örgüte yardım etmek suçunu işlediği hususunda mahkumiyetini gerektirir yeterlilikte her türlü şüpheden uzak somut ve kesin deliller elde edilemediğinden CMK 223/2-e maddesi gereğince BERAATİNE,

b) Sanıkta ele geçen ve el konulan cep telefonu,dizüstü bilgisayar,tablet,harici depolama aygıtı,hafıza kartı vs. dijital materyaller bu suça özgülenmediğinden dolayı (imajları-kopyaları alındıktan sonra) ile hakkında yasaklama kararı bulunmayan yahut FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantıya dair delil teşkil etmeyen gazete ,dergi ve özellikle örgüt lideri F. GÜLEN'e ait kitap,Cd. vs. dışındaki basılı eser,gazete ve dergilerin sahibine **iadesine**,

2-a) Sanık **Müslüm Baykan** üzerlerine atılı "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan sabit olan eylemine uyan TCK.'nun 314/2, 3713 Sayılı TMK.'nun 5/1,TCK.'nun 53,58/9,63 maddeleri uyarınca **cezalandırılmasına**,

b) Sanıkta ele geçen ve el konulan cep telefonu,dizüstü bilgisayar,tablet,harici depolama aygıtı,hafıza kartı vs. dijital materyaller bu suça özgülenmediğinden dolayı (imajları-kopyaları alındıktan sonra) ile hakkında yasaklama kararı bulunmayan yahut FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile bağlantıya dair delil teşkil etmeyen gazete ,dergi ve özellikle örgüt lideri F. GÜLEN'e ait kitap,Cd. vs. dışındaki basılı eser,gazete ve dergilerin sahibine **iadesine**,

c)-Suç teşkil eden ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne ait ve hakkında yasaklama kararı bulunan kitap,gazete,dergi,Cd. vs. örgütsel dökümanların TCK.'nun 54. maddesi gereğince **müsaderesine**,

d)-Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve niteliği,kanundaki ceza yaptırımına,alması muhtemel ceza miktarı, tutukluluk süresi ve infazdan kaçma olasılığı nazara alınarak **tutukluluk halinin devamına**, Karar verilmesi talep ve mütalaa olunur dedi.

Sanık Hafize müdafii esas hakkındaki savunmasında; Esas hakkındaki mütalaaaya iştirak ediyoruz, incelenen ve raporları gelen dijital materyallerin müvekkilimize iadesini, adli kontrolün kaldırılmasını, hafifletilmesini, Müvekkilimin öncelikle beraatine karar verilmesini, ceza verilecek ise lehine olan hükümlerin uygulanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum, dedi

Sanık Müslüm Baykan müdafii esas hakkındaki savunmasında; İddia makamının mütalaaasına karşı ayrıntılı beyanda bulunmak üzere süre talep ederiz, tutuklu kalan süre de nazara alınarak müvekkilin tahliyesini talep ederiz dedi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ İSTEM GİBİ

1- Sanık Hafize Ceyhan hakkında gelen bylock içerik kayıtları, imeil numarası üzerinden yapılan sorgulama ve bilirkişi raporu nazara alındığında hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılmasına,

2- Sanık Hafize müdafinin dijital materyallerin iadesi talebinin esas karar ile birlikte nazara alınmasına,

3-Sanık Müslüm Baykan müdafisine esas hakkındaki savunması yapmak üzere gelecek celseye kadar süre verilmesine,

4-Sanık Müslüm Baykan'ın tahliyesine ilişkin taleplerin reddi ile Suçun işlendiği yönünde kuvvetli şüphenin bulunduğu, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan suçlardan olması, yasada öngörülen yaptırımı nazara alındığında kaçma şüphesinin varlığı dikkate alınarak sanığın Tutukluluk Halinin Devamına.

(Devam kararı ile verilen karar karşı, CMK'nın 268. maddesi gereğince 7 gün içerisinde mahkememize verecekleri bir dilekçe ile yada Cezaevi katibine yada mahkeme katibine beyanda bulunmak suretiyle kararın düzeltilmesi, düzeltilmediği takdirde Denizli 3.Ağır Ceza Mahkemesinde incelenmek üzere dosyanın gönderilmesini isteyebilecekleri hususunda itiraz



T.C. DENİZLİ 2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

Duruşma Tar: 21/11/2017 Dosya No : 2016/389 Esas

haklarının olduğu sanığa ve sanık müdafisine okunup anlatıldı. Kararın 1'er örneği sanığa ve müdafisine verildi)

Sanığın duruşma günü hazır edilmesi C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, tutukluluğun devamına ilişkin kararın bir örneğinin sanığın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmesi için C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına.

Bu nedenlerle duruşmanın 27/11/2017 günü saat 09:20'ye bırakılmasına oy birliği ile karar verildi. 21/11/2017

Başkan 33412
e-imzalı

Üye 39532
e-imzalı

Üye 190036
e-imzalı

Katip 180005
e-imzalı



Ek-5: Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.09.2016 tarihli kararının 1. sayfası

T.C.
HATAY
2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

İDD. DEĞERLENDİRME NO : 2016/225
SORUŞTURMA NO : 2016/14381
İDDİANAME NO : 2016/374

BAŞKAN : AHMET TURAN ORAL 42117
ÜYE : BURHAN AKBİBER 174430
ÜYE : NEDİME İSKENDEROĞLU GÜLLÜ 174433
KATİP : HABİL DÖNMEZ 134120

CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
MİLLETE VE DEVLETE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR BÜROSU'NA
HATAY

Cumhuriyet Başsavcılığımızın yukarıda iddianame ve esas numarası belirtilen 06/09/2016 tarihli iddianame 07/09/2016 tarihinde Mahkememize gelmekle, 5271 Sayılı CMK.174 Maddesi gereğince heyetçe incelendi:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Her ne kadar sanık hakkında mezkur sayılı iddianame düzenlenerek mahkememize gönderilmiş ise de;

Yargıtay 13.Ceza Dairesi'nin 3.0/11/2011 tarih ve 2011/17629-6976 E.K sayılı ilamında belirtildiği üzere; Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir.

Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK.'nın 160 / 2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarında şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir.

Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir.

Kamü davasının bir duruşmada sonuçlanmasını gerçekleştirecek oluşumun sağlanması amacıyla düzenlenen 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b bendinde, iddianamenin dava açılması için gösterilen kanıtların yeterli şüpheyi oluşturmasına karşın, sübuta etki

Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.09.2016 tarihli kararının 2. ve 3. sayfası

edebileceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan düzenlendiği, ve bütün kanıtların mahkemeye verilmediğinin saptanması durumunda bu eksikliğin tamamlanması bakımından mahkemece geri çevrilebilmesi hükme bağlanmıştır. Aksi halde mahkemenin delil araştırması yapmak suretiyle soruşturma yapması gerekcek, bu nedenle yargılamanın uzamasına sebebiyet verilecek ve bu süre içinde delillerin kaybolması tehlikesi doğacaktır.

Bu içtihat ve yasal düzenlemeler ışığında tüm dosya kapsamının incelenmesinde;

1-Süpheli Naim Kelce hakkında FETO/PDY isimli silahlı terör örgüt ile bağlantılı ve üyesi olduğunun belirtilmesine rağmen şüphelinin mensubu bulunduğu iddia edilen FETO/PDY isimli terör örgütünün 3713 sayılı Kanununun 1 ve TCK'nın 314. maddelerinde tanımlanan terör örgütü ya da silahlı terör örgütü olduğunu gösterir düzeyde örgütün niteliğinin hiç bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmesine yönelik olarak bağlantısını ortaya koyacak şekilde;

a-Örgütün kuruluşu, kurucuları, amacı, stratejisi, eylemlerinin neler olduğu,

b-Türkiye'de ve Türkiye dışında, Türk vatandaşları ya da Türkiye Cumhuriyeti kurum ve kuruluşlara karşı, gerçekleştirdiği eylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, varsa bu eylem ve faaliyetlerinin nelerden ibaret olduğu,

c-Örgütün kuruluşu, amacı, hakkında alınan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu Kararı olup olmadığı, hususlarının ayrıntılı bir şekilde araştırılarak gerektiğinde İçişleri Bakanlığı ve ilgili kurumlardan belge ve dökümanlarının temin edilmediği,

2- Şüphelinin By Lock kaydının bulunduğu belirtilmesine rağmen By Lock programı ile ilgili araştırma yapılmadığı, şüphelinin bu programı hangi tarihte kullanmaya başladığı kimlerle ne şekilde görüştüğü ve görüşme içeriklerinin tespit edilmediği,

3-Sanıkta ele geçen dijital cihazlarla ilgili incelemenin yapılması için yazılan müzekkere cevabının beklenmediği anlaşılmakla suçun sübutuna etki edebileceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan iddianamedüzenlendiği düşünülerek 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b maddesi gereğince iddianamenin iadesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR : Gereksesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Sanık hakkında düzenlenen Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/225 esas sayılı iddianamesinin 5271 sayılı CMK'nın 174/1-b maddesi uyarınca Hatay Cumhuriyet Başsavcılığına **İADESİNE**,

2-Soruşturma dosyasının Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **GÖNDERİLMESİNE**,

3-İddianamenin iadesi kararına karşı CMK'nın 174. maddesi uyarınca yasa dışı sayılan kanun yollarından **İTİRAZ** kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz bu kararın doğru olup olmadığına ilişkin yakın Ağır Ceza Mahkemesi olan Hatay 1. Ağır Ceza mahkemesi tarafından denetlenmesini ve karar yanlış ise **KALDIRILMASINI**, karar doğru ise **İTİRAZIN REDDİNİ** sağlar. İtiraz Kanun yoluna başvuru süresi kararın öğrenilmesinden itibaren (7 gün) olup bu süre; karar yüze karşı verilmiş ise kararın yüze karşı verildiği (tefhim) tarihten, karar yoklukta verilmiş ise kararın ilgili kişiye tebliğinden itibaren başlar.

Dair, soruşturma evrakı üzerinden yapılan inceleme sonucunda oy birliği ile karar verildi 20/09/2016

Başkan 42117 <i>e-İmza.</i>	Üye 174430 <i>e-İmza.</i>	Üye 174433 <i>e-İmza.</i>	Katip 134120 <i>e-İmza.</i>
--------------------------------	------------------------------	------------------------------	--------------------------------

Şu an Türkiye'deki en önemli iddia tutuklu insanların By lock kullandığı iddiası olup bu iddiadan ötürü yargılama tutuklu olarak yapılmaktadır.By Lock ile ilgili suç niteliğini ortaya atma tezi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 11.08.2016 tarihinde 2016/315586 sayılı soruşturma no'su ile başlatılmış olup, soruşturma Türkiye genelinde başlatılan 676 tane hakim ve savcıyla ilişkili olup, bu talimatın 10.maddesinde teknik imkanlar el verdiği sürece şüpheli ile şüphelilerin kullanmakta olduğu cep telefonu,bilgisayar, vb dijital materyallerle FETÖ PDY silahlı terör örgütünün kullanmakta olduğu By Lock ve benzeri programlarının kurulu olup olmamasının araştırılması istenmiş,genelgenin 11. maddesinde şüpheli ve şüphelilerden temin edilecek dijital materyallerde gsm hattı olmaksızın internet üzerinden görüşme mesajlaşma ve diğer iletişim programlarının kurulu olup olmadığının tespiti istenmiştir.Ayrıca 15.12.2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/42971 Bakanlık Muhaberesi ile Milli İstihbarat Teşkilatı'ndan teknik By lock sistemine ilişkin analiz raporları alınması istenmiş konu ayrıca 2017/16 MD-956 Karar :2017/370

Tebliğname :2015/5 Tarih : 26.09.2017 tarihli Yargıtay Ceza Kurulu Kararına intikal etmiştir. (Sayfa 10) Bu ceza genel kurul kararında bilhassa by lock ile ilgili konu tartışılmış 2 yargıcın Metin Özçelik ve Mustafa Başer' in kanunsuz bir şekilde FETÖ PDY örgütü mensuplarının tahliyesine dair çalışmada kakao veya by lock isimli sistemlerin haberleşme aracı olarak kullanıldığı,her ne kadar kişiler By lock iletişim sistemini kullanmadıklarını iddia etmişlerse de bu konuda çalışmalar yapıldığını,Genel Kurul kararın 30.sayfasında By Lock'un delil niteliğine ilişkin hukuki değerlendirilmesi yapılmış şahsımın da katıldığı gibi deliller anayasanın 38.maddesinde olduğu üzere hukuka uygun bir şekilde toplanmasını CMUK 217'ye göre bunların tartışılması gerektiğidir.Elbette By Lock başlı başına elverişli bir suç aleti değildir. Ancak elverişli olmayan bu suç aletinin suç aleti olarak kullanılması mümkündür.Bir toplu iğne elverişli bir suç aleti değildir.Omurilik soğanına sokulduğu taktirde elverişli bir suç aleti pozisyonuna girebilir. Bir delilin delil olması için nelerin olduğu, nelerin olmadığı husus hiç tartışılmamıştır.

By Lock'un hukuki değerlendirmede delil olup olmadığının toplanacak diğer delillerle isimlendirilmesi lazımdır.Mit yasası gereğince görevliler bu teknik çalışmaları

yapmak zorundalar.Ayrıca İnternet ve Bilişim suçlarına ilişkin kanun gereği (5651 SAYILI KANUN) bu türlü suçların engellenmesi gerekmektedir. **By Lock iletişim sisteminin IP'lerinin tespit edilmesi, çakışma olup olmadığına bakılması, kullanma yoğunluğunun ne kadar olduğu değerlendirilmesi gerekirken dosyanızda böyle bir husus mevcut değildir.Ceza Genel Kurulu sayfa 47'de By lock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin,bağlantı yapan ip adresinin,hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının haberleşmenin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tesbiti mümkündür.** Bu kapsamda bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan İP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının tesbiti durumunda somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içerisinde başka kişi ya da kişilerle görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır.haberleşmelerin kimlerle yapıldığının tesbiti ise kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi -örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

Ceza Genel Kurulu bu kararında özel olarak silahlı terör örgütü suçu ile ilgili görüşlerini açıklamış hatta TCK'nın 30.maddesinde de bahsetmiştir.Hatanın ne olup ne bittiğini anlatmıştır.

YARGITAY KARARI

Esas No : 2017/1809
 Karar No : 2017/ 5155
 Tebliğname No : 16-2017/37390

İNCELENEN KARARIN

Mahkemesi : Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
 Tarihi : 12/05/2017
 Numarası : 2017/1274 - 2017/1165
 Sanık : Hakan Özcan
 Suç : Silahlı terör örgütüne üye olma
 Suç tarihi : 03.08.2016
 Hüküm : İstinaf başvurusunun esastan reddi
 Temyiz eden : Sanık müdafii
 Tebliğnamedeki düşünce : Temyiz başvurusunun esastan reddi

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle,
 Temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temyiz sebebine
 göre dosya incelendi,

BEREGİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi;
 Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve
 gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Ayrıntılan Dairemizin 2015/3 E.sayılı kararında ve dairemizce de benimsenen,
 tkrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere;

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan
 bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesin
 örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüt
 kurumu olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgüt
 üyesi ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ oluş
 ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ oluş
 en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede d
 örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Anca
 örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilini
 her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusu
 yerine getirmeye hazır olması ve böylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulm
 olmak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetle
 anılmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar

suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. (Levik, Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme, Syf 383 vd.)

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

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş,amaç,örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/ E.sy.kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden,kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenin vermek için yeterli güce ulaşincaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacı bildiği,örgütte organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhan bir delil bulunmayan sanığın,hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre Ağlasun İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görev yaptıkları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşme suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzü olarak ortaya koyan,hukuki kısıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarih sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olmak nedeniyle kapatılan Altınbaşak isimli okula göndermekten ibt eylemlerinin,sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati iltisak boyutunu aşan,örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek;

a-Örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen Yavuz AYDIN ve örgütün yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen Erkan Topal, Fedai Ocak, Hüseyin Akın, Hasan Eraslan ve Ahmet Akın isimli şahıslarla ilgili varsa soruşturma evrakı ya da dava dosyalarının getirilerek sanığın ilgili beyanda bulunup bulunmadıklarının belirlenmesi,

b-Arama neticesinde el konularak adli emanette muhafaza edilen sanığın dijital materyaller üzerinde gerçekleştirilmekte olduğu anlaşılan bilirkişi inceleme sonucunun beklenmesi,

c-Sanık hakkında hükümler birlikte yapılan suç duyurusu ile ilgili soruşturma evrakının akıbeti araştırılıp açılmış bir dava varsa iş bu dava dosyasının tutulmasının temini cihetine gidilerek iddia edilen bir olayın ispatında birbiriyle çelişen deliller var ise, hangi delilin hangi gerekçeyle diğerine üstün tutulduğunu

Okuyan: A. DUMAN

karar yerinde tartışılması suretiyle sanığın hukuki durumunun tüm deliller müvacehesinde tayin ve takdiri gerekirken 5271 sayılı CMK'nın 230/1-b maddesi gereğince hukuki bir gerekçe için tartışılıp değerlendirilmesi zorunlu olan tüm delillerin tartışma ve değerlendirmeye tabi tutulmayarak aynı kanunun 289/1-g maddesine muhalefet edilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sanığın mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçen süre de gözeticilerle sanığın TAHLİYESİNE, başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse derhal salıverilmesi için ilgili yer C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına 26.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASKAN

ÜYE

X.H.D.

ÜYE

M.K.

ÜYE

Ü

A

Arthur Miller'in bir eseri vardır **CADI KAZANI**

17.yüzyılda geçen bir oyun anlatılır. Olay Massachusetts eyaleti SALEM kasabasında geçer. Bu kasaba cadı oldukları gerekçesiyle suçlanan kadınların mahkemelerde yargılanıp idam edilmeleri üstelik yakılarak idam edilmelerini anlatır.

İnsanların telefon hatlarında ByLock olup olmadığı araştırılıyor ve insanlar aynı Miller'in oyunundaki gibi cadı gibi avlanıyorlar.

Bu program suç için kullanılır mı?

Elbette kullanılır. Neden kullanılmamasın ki?

İşaret dili suç unsuru olabilir mi?

Suç konuşarak mı işleniyor?

İşaret dili ile en ağır suçlar işlenemez mi?

Elbette işlenir

Bir zamanlar ülkemizde "**Kızıl**" kelimesini kullanmak korkulu rüya idi. Abdülhamit Han zamanında "**Kızıl**" kelimesi Padişah efendimizin sakalı ile alay etmekte.

Cumhuriyet'in tek partili ve Demokrat parti döneminde "**Kızıl**" komünist propagandası idi. Hele de okumanın yeri kodesti.

Kelimeleri, düşünceleri nedeniyle kimler içeri girmedi ki? Saymaya kalksak sayfalarda yer kalmaz.

ByLock gizli silahmış evet öyle diyebilinir. Fakat Türkiye'de kullanmadan evvel önce programı indirmeye dahi ceza veriyorlardı. Sonra da kullanmalara.. Bu bir hukuki rezalet bu bir Avrupa İnsan Hakları Birleşmiş Milletler sözleşmelerine aykırı bir durumdur. Adam gibi çözemediğimiz içeriğini göremediğiniz bir programdan ötürü insanları tıpkı Miller'in oyunundaki gibi dedikodularla, gizli tanık beyanlarıyla CADI KAZANINA ATAMAZSINIZ!!!

ÖZETLERSEK

Görüldüğü gibi gerçekten bu hususta Türkiye'nin en ücra köşelerinde, savaş ortamının bulunduğu bölgelerde yargıçlar çıkıyor ve bu yargıçlar korkmadan adli kontrol kararıyla tahliye kararı veriyorlarsa artık Anayasa Mahkemesine şunu söyledi, şu satırında bunu yazdı, bu satırında bunu yazdı diye bir şey söylememiz lüzumsuzdur. Nitekim ısrarla ve ısrarla 16. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu kararı aleyhine yorumlamayınız şeklindeki hukuk sanatçılarının görüşleri ne kadar haklı değil mi? TCK'nın 20. Maddesi der ki Ceza Sorumluluğu şahsidir ama 21. Maddesi suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır demektir. Ben sen veya biz bir örgüt üyesine bağlı olmaksızın dilimizde bize ısrarla öğrettiler dükkan yerine store demeyi. Google denilen arama motorunda (ne motormuş bu be) store unda ByLock satın alıyorsun. Cezaevini boyluyorsun yani TCK'nın 21. Maddesi havada kalıyor. İçeriğini görmediğiniz programdan ötürü bir insanlara ceza veriyorsunuz. O zaman içeriğini görmediğimiz tartışmadığımız üstelik CGK'nun kaçınıcı katına koyduğu insanı değerlendirmeden "Lehte veya aleyhte" indirilmiş bir program ile insanlara ceza veremeyiz. İçeriğini açıklayan insanlara samimi ikrarı varsa elbette değerlendiririz. Veya içeriğini gördüğümüz de suç unsuru olup olmadığına bakarız, suç unsuru varsa silahlı çete dahilinde olup olmadığına tespit ederiz. Sen neymişsin be ByLock.

AV.ALİRIZA DİZDAR