

## Tahliye ve Duruşma İsteklidir

### **İZMİR BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞINA Sunulmak Üzere İZMİR 14.AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

#### **İSTİNAF YOLUNA**

**BAŞVURAN SANIK** \_\_\_\_\_ : Vahit Yazgan

**VEKİLİ** \_\_\_\_\_ : Av.Mehmet Nur Terzi

**SUÇ** \_\_\_\_\_ : Silahlı örgüte üye olmak

**İSTİNAFKONUSU KARAR** : İzmir 14.Ağır Ceza Mahkemesinin 28.02.2018 tarihli,  
2017/83 Esas, 2018/84 Karar sayılı kararı

1. Müvekkil silahlı FETÖ/PDY örgütüne üye olmak suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasına ve diğer fer'i cezalara mahkum edilmiştir. Verilen karar usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulması istemi ile istinaf yoluna başvuruyoruz. Süre tutum dilekçesi süresi içinde sunulduğundan gerekçeli istinaf nedenlerini sunuyoruz.

#### **2. İlk derece mahkemesinin mahkumiyet gerekçeleri şunlardır;**

a. ByLock isimli programın sanık tarafından kullanılmış olması

b. Örgütle iltisaklı Zaman Gazetesinin farklı illerdeki birimlerinde resmi kayıtlara göre 1993 – 2016 tarihleri arasında muhabir, gazeteci ve editör olarak görev yapması,

c. Örgüt liderinin çağrısı üzerine Bank Asya'da 22.01.2014 ve 23.10.2014 tarihlerinde katılım hesapları açmış olması

d. Çocuğunun örgütle iltisaklı okulda eğitim-öğretim görmesi

e. HTS Analizi ve ihbar dilekçesinde belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın silahlı terör örgütünün İzmir ilindeki üst düzey mensupları ile sık sık bir araya geldiği ve bu kişilere 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra çeşitli tarihlerde sohbet abiliği yaptığı

3. Her bir delil ayrı ayrı başlıklar halinde ele alınıp değerlendirilmiştir.

#### **By Lock programını kullanılması**

4. Müvekkil, 15 Şubat 2018 tarihli duruşmada, çocuğunun okuduğu Yamanlar Kolejindeki bir öğretmeninin basın bültenlerini göndermek için programı telefonuna kurduğunu, kendisinin de bu amaçla kullandığını, Bylock programını asla bir talimat ile yüklenmediğini ve asla şifreli bir şekilde haberleşmediğini, sakıncalı bir program olduğunu bilse kullanmayacağını, hatta kullandığı eski telefonunu oğluna vermeyeceğini söylemiştir.

5. Mahkemeye sunulan ve delil olarak kabul edilen kayıtlarda gösterilen bağlantı sayısı, alınan ve gönderilen mesaj sayısı, gelen ve giden arama sayısında yanlışlıklar bulunmakta dır. Bu sayılarla gelen içerikler karşılaştırıldığında rakamların birbirini tutmadığı görülecektir. Bu konuda esas hakkında savunmada detaylı açıklama yapıldığından tekrara düşmemek için anılan savunmaya gönderme yapmaktayız. Öncelikle belirtmek gerekir ki, adil yargılama ilkesi gereği cep telefonunun ve tabletin teknik incelemesi yapılırken “silahların eşitliği” gereği sanık veya vekilinin inceleme sırasında hazır edilmesi gerekirdi. Cep telefonu ve tablet şifreleri vekil olarak tarafımızdan Emniyet müdürlüğüne teslim edilmiş olmasına rağmen incelemede hazır edilmedik. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesine aykırı şekilde elde edilen tartışmalı veriler hukuken geçerli kabul edilemez.

6. Hüküm Mahkemesince By Lock kullanımı silahlı terör örgütüne üyelik için yeterli kabul edilmiştir.

*ByLock iletişim sistemi, yukarıda açıklanan 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; sanığın örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullandığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespit edilmesinin, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyeliği için somut bir delil niteliği taşıdığı kanaatine varılmıştır. İki yüz binden fazla kişinin By Lock programını kullandığı basına yansımıştır. Bunların hepsinin silahlı örgüt üyesi olduğu düşünülemez. Bu nedenle By Lock kullanılması, kullanma amacından bağımsız olarak tek başına örgüt üyeliğine delil teşkil etmez. Bir çok kişi bu programı baskıyla, hatırla, ticari yada mesleki çıkarlar nedenlerle kullanmış olabilir. Dolayısıyla burada kullanımdaki kasıt unsurunun dikkate alınması gerekir. Eğer kişi örgütsel bir talimatla ve haberleşmede gizliliğin sağlanması amacıyla değil de, bunların dışında bir sebeple kullanmışsa bu kullanım otomatik olarak silahlı örgüt üyeliğinin kanıtı olarak değerlendirilemez. Zaten 26.09.2017 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir. Müvekkilin By Lock'u örgütsel talimatla kullandığına dair dosyada aleyhe somut bir veri yoktur. Keza gizliliğin sürdürülmesi amacıyla By Lock'u kullandığı da somut verilere dayanılarak ileri sürülmemiştir. Mesaj içerikleri incelendiğinde görüleceği üzere; çoğunlukla, müvekkilin dahil edildiği, başkalarınca oluşturulan gruplardan gelen mesajlar vardır. Müvekkilin kendisinin oluşturduğu bir grup yoktur. Ayrıca gelen kayıtlarda müvekkile gönderilen maillerin hiçbirisinin okunmadığı belirtilmiştir. Bu da müvekkilin bu programı gizli haberleşme amacıyla kullanmadığının başka bir göstergesidir. Mesajlar genellikle gazetecilik faaliyetleri kapsamındadır. Mesajlarda gizlilik olmayıp şifreli haberleşme yoktur. Bu da gizli bir faaliyet gerçekleştirmediğini gösterir. Müvekkilin örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğu ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespit edilmemiştir. Aksine mevcut mesaj içerikleri bir gizlilik olmadığını gösterir niteliktedir. Hüküm mahkemesi mesaj içeriklerini bu kapsamda ele alıp değerlendirmemiştir. Sonuç olarak, hüküm mahkemesinin mesaj içeriklerini bu kapsamda değerlendirmemesi bozmayı gerektirir.*

7. Her ne kadar Yargıtay, MİT teşkilat kanununun 4. maddesi gereği MİT'in, devletin güvenliğini tehdit eden bir terör örgütü ile ilgili elde ettiği verileri terörle mücadele konusunda görevli idari ve adli birimlere ulaştırmakla yükümlü olduğu ve MİT'in görev ifası sırasında elde ettiği veya rastladığı ve suç delili olabilecek unsurları dokunmadan, bozmadan adli makamlara veya terörle mücadele konusunda görevli birimlere iletmesi MİT'in istihbarati bilgi toplaması görüş bildirmesi olarak değil, görevi sırasında ulaştığı ve belirtilen suçlara (terörizm, uluslararası suçlar, siber güvenlik) konu olabilecek materyalleri adli makamlarla paylaşması delilin adli makamlara verilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmişse de, AİHM yasaya dayanmadan elde edilen delilleri "yasayla öngörülme olma" şartının yerine getirilmediğinden bahisle AİHS 8/2. md.nin ihlali olarak değerlendirmektedir. Müvekkil açısından da durum benzer niteliktedir. İlâveten MİT' in delilleri elde etme yöntemi Anayasa 20, 22, 38/6 ve CMK 134. maddelerinde belirtilen yasayla öngörülme şartını yerine getirmediği gibi, CMK 134. maddesinde belirtilen " bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma" ve " hakim kararı" unsurlarını ihtiva etmemektedir. Dolayısıyla delil olarak kabul edilemez.

8. 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi yasası ve toplu kullanım sağlayıcıları hakkında yönetmelik gereğince; iç IP dağıtım Logoları 1 yıl süre ile saklanır. Bu nedenle 2014 ve 2015 yıllarına ait internet trafik verilerinin istenmesi yasaya ve yönetmeliğe aykırılık teşkil edecektir.

**1993- 2016 yılları arasında muhabir, gazeteci ve editör olarak  
Zaman Gazetesinde görev yapması**

9. Gerek kanunilik ilkesi gerek Anayasal çalışma hakkı gereği müvekkilin 25 yıl süreli sarı basın kartı sahibi ve Gazeteciler Cemiyetine üye bir gazeteci olarak Zaman gazetesinde çalışmasının suç teşkil edeceği düşünülemez. Müvekkil 17/25 Aralık'tan sonra başka gazetelerde iş bulmak için hükümete yakın kişilerden yardım istediğini, ancak sonuç alamayınca işsiz kalmamak ve ailesinin geçimini sağlamak için 23 yıl çalıştığı gazetede çalışmayı sürdürmekten başka seçeneğinin olmadığını duruşmada açıklamıştır. Bununla birlikte devlet kurumlarının izni ile yasal olarak faaliyet gösteren bir gazetede 1993 - 2016 tarihleri arasında çalışmasının sonradan suç olarak kabul edilmesi kanunilik ilkesi ile Anayasal çalışma ve mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir. Ayrıca müvekkilin gazetecilik yapmasının mahkumiyet gerekçesi yapılması açıkça ifade hürriyeti kapsamındaki basın özgürlüğünün ihlalidir. **Şahin Alpay & Mehmet Altan** ile ilgili Anayasa Mahkemesinin 2016/16092 nolu ve AİHM'in 13237/17 nolu, 20.03.2018 tarihli kararı müvekkil yönünden emsal niteliktedir. Söz konusu kişiler Şahin Alpay ve Mehmet Altan, TV.de yaptıkları program nedeni ile örgütle iltisaklı basın yayın organlarında gazetecilik kapsamında konuştukları için cezalandırılmıştır. Tutuklanmaları ve cezalandırılmaları; hem" kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkının" hem de ifade hürriyeti/basın özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle müvekkilin gazeteci olarak çalışmasının suç gerekçesi/delili olarak kabulü bozmayı gerektirir.

**Çocuğunun örgütle iltisaklı okulda eğitim-öğretim görmesi**

10. Müvekkilin, binlerce veliden birisi olarak, zamanında yasal olarak faaliyet gösteren ve gene zamanında İzmir'de popüler olan Yamanlar Kolejine çocuğunu göndermesi suç delili olarak kabul edilemez. Devlet kurumlarının izni ile yasal olarak faaliyet gösteren bir okula öğrenci olarak çocuğunu göndermenin sonradan suç olarak kabul edilmesi kanunilik ilkesi ile Anayasal eğitim hakkının ihlali niteliğindedir. Bu nedenle bu konunun suç delili olarak kabulü bozmayı gerektirir. **Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 26.10.2017 tarihli 2015/3 E. ve 2017/3 K. nolu kararında;** *sanığın birkaç kez örgütün dini sohbet toplantılarına katılması, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek adı ile abone olması ve çocuğunu örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan bir okula göndermekten ibaret fiilleri ile sanığın konumu ve kişisel özellikleri de nazara alındığında örgüte sempati ve örgütle iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu kanıtlamaya yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemez demıştır.*

**Örgüt liderinin çağrısı üzerine Bank Asya'da 22.01.2014 ve 23.10.2014 tarihlerinde katılım hesapları açmış olması**

11. Müvekkilin Bank Asya hesabında 2014 yılında iki kez meydana gelen artışı ve 55.000 TL.lik araç kredisi kullanmasına rağmen Bank Asya'daki Katılım hesabındaki 16.529 TL. ile 8203 dolarlık katılım hesabı açması örgüt üyeliğinin delili olarak kabul edilmiştir. 22.01.2014 ve 23.10.2014 tarihlerinde hesaptaki para artışı örgüt üyeliğinin delili olarak değerlendirilmiştir. Yargılama sırasında her iki artışın da araç alım satımından kaynaklandığı belgeleri ile ispatlanmıştır. Bu artışların doğrudan bankaya para yatırarak değil araç satışı ve çekilen kredi nedeni ile banka havalesi şeklinde olduğu kanıtlanmıştır. Bu durum mali bilirkişi raporunda da kabul edilmiştir.

Bununla birlikte müvekkilin çektiği 55.000 TL. lık tüketici kredisini alıcı Yakup Kurnaz'a havale etmekle birlikte Bank Asya'da (katılım hesabında 16.529 TL. olmasına rağmen bunu araç alımında kullanmak yerine) 8203 dolarlık katılım hesabı açması örgüt liderinin çağrısına uymak olarak değerlendirilmiştir.

**12.** Hesap inceleme tutanağında görüleceği üzere; müvekkilin çalıştığı gazetenin maaşları yatırması nedeni ile Bank Asya'da hesabı vardır. Ve örgüt liderinin talimat tarihinden önce, 2013 yılı boyunca, müvekkilin banka hesabında ortalama 18-19 bin lira para hep vardır. Bu husus Vergi Başmüfettişi Tuncel Atabay'ın düzenlediği 17.05.2017 tarihli inceleme raporunun 23.sayfasında açıkça görünmektedir. Araç kredisi kullanıldıktan sonra bankada tutulan miktar 16.529TL.dir. Yani örgüt liderinin talimatından önce 2013 yılı boyunca hesapta tutulan miktardan fazla değildir. Bu husus ve veriler hüküm mahkemesince dikkate alınmamıştır. Müvekkilin kayınbiraderi Şeref Yazgan'a borcu nedeni ile onun parasını da hesabında tuttuğunu açıklamıştır. Bahsedilen 16.529 TL. yüksek bir miktar olmadığı gibi, müvekkilin bir önceki yıl hesapta tuttuğu ortalama miktardan azdır. Bu durumda bu paranın hesapta tutulması hukuken örgüt üyeliğinin delili olarak kabul edilemez. İlaveten Yargıtay 16.Ceza Dairesi, 20.12.2017 tarihli 2017/1862 E. ,2017/5796 K. nolu son kararı ile Bank Asya'ya para yatırılmasını TCK 220/7 md. kapsamında kabul ederek "örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır." demiştir.

### **FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün İzmir ilindeki üst düzey mensuplarına sohbet abiliği yapmış olması**

**13.** Hüküm mahkemesi bu konuda HTS baz sinyal kayıtlarına ve İzmir C.Başsavcılığına gönderilen isimsiz ve imzasız ihbar mektubuna dayanmıştır. *Yapılan bu HTS Analizi ve ihbar dilekçesinde belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanık Vahit YAZGAN'ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün A. K. , A. K. , M. S. , S. K. , B. B. , H. R. , D. A. D. , Ş. D. , M. G. , M. Ö. , Ş. K. , Ü. K. isimli kişiler ile sık sık bir araya geldiği ve bu kişilere 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra çeşitli tarihlerde sohbet abiliği yaptığı kanaatine varılmıştır.*

**14.** Hazırlık soruşturmasında C.Savcılığına sunulan müvekkil hakkındaki imzasız ve isimsiz bir ihbar mektubuna dayalı bir cümlelik "geçmişte babalara sohbet abiliği yaptı" iddiası, bu delilin hukuken geçerli olmaması nedeni ile dikkate alınamaz. Ceza hukukun genel ilkesi gereği iddia makamı iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Oysa dosyada bu soyut suçlamayı destekleyici başkaca bir bilgi veya beyan yoktur. Müvekkilin nerede, ne zaman, hangi toplantıda hangi kişilere sohbet abiliği yaptığına dair bir bilgi içermeyen isimsiz ve imzasız soyut ihbar hukuki kanıt olarak kabul edilemez. Zaten bu **sebeple C.Savcılığı esas hakkındaki mütalaasında bu delile dayanmaktan vazgeçmiştir.** Ancak Mahkeme hüküm gerekçesi yapmıştır. Kaldı ki, iddia makamının iddianamede dayandığı tek yönlü bir delile itibar edilmesi adil yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur. Bu mektubu gönderen kişi gerçekte var ise tanık olarak duruşmada dinlenir ve sanık ile avukatına bu kişiyi sorgulama hakkı tanınırdı. Nitekim, müvekkil aleyhine emniyette tanıklık yapan Kürşat Yükselcan'ın duruşmada tarafımızdan sorgulanması sonucu tanıklığı delil olmaktan çıkartılmıştır. Belirsiz gizli ihbarcının tanık olarak dinlenmemesi ve savunma tarafına bu kişiyi sorguya çekme fırsatının verilmemesi adil yargılama ilkesinin ihlalidir. Keza müvekkilin kendilerine abilik yaptığı belirtilen A. K. , A. K. , M. S. , S. K. , B. B. , H. R. , D. A. D. , Ş. D. , M. G. , M. Ö. , Ş. K. , Ü. K. isimli kişiler müvekkil hakkında herhangi

beyanda bulunmamış yada tanıklık yapmamıştır. Hüküm mahkemesi bu hususu delil olarak kabul edecekse, anılan kişileri tanık olarak dinleyebilir ve tarafımızdan sorgulanmalarına izin verebilirdi. Bunun yapılmadan hüküm gerekçesi olarak kabulü bozmayı gerektirir.

**15.** Hüküm Mahkemesinin delil olarak kabul ettiği HTS kayıtları, telefon görüşmelerine değil, telefon baz sinyallerine ait kayıtlardır. **C.Savcılığı esas hakkındaki mütalaasında sohbet abiliğinde olduğu gibi bu delile de dayanmaktan vazgeçmiştir.** Müvekkilin değişik zamanlarda kamuya açık ve geniş alanlarda, hakkında soruşturma/dava açılan kişilerle aynı yerde bulunması suç delili olarak kabul edilmiştir. Müvekkil, gazeteci olup mesleği gereği pek çok yerde bulunmuş ve toplantılara katılmıştır. Başka kişilerin de telefonlarının aynı yerden sinyal vermesi o kişilerle gizli toplantı yaptığı anlamına gelmez. Örneğin müvekkilin 2013 Haziran başında Atatürk stadında yapılan Türkçe olimpiyatlarına dönemin Ulaştırma bakanı Binali Yıldırım ile İzmir Büyükşehir Belediye Başkanı Aziz Kocaoğlu'nun konuşmacı olduğu toplantıda veya 2013 Mayıs ayında İzmir Fuar alanında dönemin Ulaştırma bakanının da katıldığı ülkeler şöleninde hakkında soruşturma olan kişilerin telefonları da sinyal verebilir. Bunun gibi kamuya açık toplantılara müvekkilin tanıdığı tanımadığı pek çok kişi katılmıştır. Bu durumda müvekkilin orada bulunanlarla (telefonu sinyal verenlerle) örgütsel toplantı yapmış olduğunun kabulü gerekir. Keza telefonu sinyal verdi diye, Kaya Prestige otelde dönemin İzmir Vali ve Başsavcısının vedası nedeni ile verilen protokol yemeğinde yada işadamının düğününde bulunan müvekkilin, değişik nedenlerle aynı toplantıya gelmiş protokole dahil kişilerle örgütsel toplantı yaptığını kabul etmek gerekir. HTS kayıtlarına göre gizli toplantı yapılmış olabileceği belirtilen yerlerden birisi de; müvekkilin çalıştığı gazetenin bulunduğu iş hanının altındaki Basmane / Mumcu camidir. Müvekkilin telefonu camiye gelenlerle aynı bölgeden sinyal verdi diye camiye gelenlerle gizli örgüt toplantısı yaptığı herhalde düşünülemez

**16.** Müvekkil, HTS baz sinyal kayıtlarına dayanılarak A. K. , A. K. , M. Ö. , R. D vb. silahlı terör örgütünün İzmir ilindeki üst düzey mensupları ile sık sık bir araya gelip onlara sohbet abiliği yapmaktan dolayı örgüt üyesi olarak kabul edilmiştir. Adı geçen kişiler İzmir'de tanınan işadamları olup, aynı zamanda dönemin EXPO yönetiminde olan kişilerdir. Söz konusu kişilerin katıldığı mekanlarda/ toplantılarda gazeteci olarak bulunması muhtemel olan müvekkilin cep telefonları aynı yerden sinyal verdi diye örgüt üyesi olarak kabulü hukuka aykırıdır. Üstelik bu kişilerin müvekkil aleyhine her hangi bir ifade yada beyanı yoktur. Eğer böyle bir durum olsaydı ortaya çıkardı.

**17.** Delil olarak kabul edilen HTS kayıtları, görüşmelere değil telefonun gönderdiği baz sinyallerine ait kayıtlardır. İsmi geçen kişilerle müvekkil arasında görüşmeler yapıldığına dair dosyada bir veri yoktur. Zaten böyle olduğu için İddianamede her bir sinyal kaydının değerlendirilmesi yapılırken, baz sinyallerine dayanılarak örgüt toplantısının **yapılmış olabileceği** söylenmiştir. Bu nedenle telefon baz sinyalleri örgüt üyeliği için delil olarak kabul edilemez. Kabulü bozmayı gerektirir.

**18.** Telefon baz sinyallerinin tek başına hukuki bir kanıt olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/247 E. 2015/6 0 K. nolu, 24.03.2015 tarihli kararı emsal niteliktedir; Baz istasyonlarının kapsama alanında olmayan yerlerde mobil iletişim kurmak mümkün olmadığından, bir cep telefonu ile iletişim kurabilmek için o telefonun mutlaka bir baz istasyonunun kapsama alanında bulunması zorunludur.** Olay tarihinde cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal vermesi nedeniyle sanıkların buldukları iddia edilmekte ise de; baz istasyonlarının geniş bir kapsama alanının olması, sanık M.. Ç..'in işyeri ile N.. Ç..'ın görev yaptığı adliye ve ikamet ettiği lojmanın birbirine

yakın yerlerde bulunması ve İ. D.'nin avukat olması dikkate alındığında cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal vermesinin normal olduğu, başka bir anlatımla İstanbul, Ankara gibi büyük şehirlerde birbirine yakın yerlerde oturan, çalışan veya tesadüfen oradan geçmekte olan insanların cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal vermesinin olağan bir durum olması göz önüne alındığında, cep telefonlarının aynı baz istasyonu kapsamında sinyal vermesinin sanık M. Ç.'in diğer sanıklarla bir araya geldiği ve görüştüğünü kabule imkan vermemektedir. Cep telefonları ile yapılan görüşmeler, baz istasyonları ile cep telefonları arasında karşılıklı gönderilen elektromanyetik dalgalarla sağlanmaktadır. Özellikleri gereği bir baz istasyonunun dan aynı anda birçok cep telefonu yararlanmakta ve bu baz istasyonunun vasıtasıyla görüşme yapabilmektedir. Nüfusu kalabalık olan yerleşim bölgelerinde ise bu sayı daha da artmakta, aynı anda pek çok cep telefonu aynı baz istasyonundan sinyal verebilmektedir. Bu nedenle, farklı kişiler tarafından kullanılan cep telefonlarının aynı baz istasyonu kapsama alanında bulunması ve sinyal vermesi tek başına o kişilerin bir araya geldikleri veya buluştukları anlamına gelmeyecektir.

### Örgüt üyeliği suçu

**19.** Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği gibi silahlı örgüt üyesi olma suçunun oluşması için kişinin suçu işleme amacını bilmesi ve istemesi gerektiği gibi, kişinin örgütün amaçlarını bildiği ve bu amaçların gerçekleşmesini istemiş olduğu somut delillerle ispatlanmalıdır. Müvekkilin örgütün amaçlarını bildiği ve bu amaçların gerçekleşmesini istediği somut delillerle ispatlanmamıştır. Ayrıca silahlı örgüt üyesi olma suçlarının ispatı için kişinin örgüt şeması ve hiyerarşik yapısı içinde yerinin tespit edilmesi gerekir. Müvekkil yönünden böyle bir tespit veya iddiaya da yer verilmemiştir. Ayrıca, 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 kanunun suç saydığı filleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Müvekkil yönünden böyle bir amacın varlığı ortaya konmamıştır.

**20. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 26.10.2017 tarihli 2015/3 E. ve 2017/3 K. nolu kararında;** sanığın birkaç kez örgütün dini sohbet toplantılarına katılması, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek adı ile abone olması ve çocuğunu örgütle bağlantılı olduğundan bahisle kapatılan bir okula göndermekten ibaret fiilleri ile sanığın konumu ve kişisel özellikleri de nazara alındığında örgüte sempati ve örgütle iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu kanıtlamaya yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemez demiştir. " *Bağ kavramının, failin örgütün amacını bilmesinin ve örgüte katılmayı isteme iradesinin, örgüt iradesine teslimiyetin örgüt üyesi sayılmayı gerektirecek şekilde suç işlemenin örgüt üyeliği için arandığı, bunların dışında örgüte sempati duymanın (birisini sevimli, cana yakın bulmanın) veya örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimseme ile örgütün değerlerine saygı duymanın örgüt üyeliği için yeterli olmadığını, örgüte üye olma kastı ve iradesi sile hareket etmenin varlığının, hatta suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak için "suç işleme amacı" saikinin tespitinin, örgütün amacını bilip örgüte katılma olarak sanığın ikrarının ve bazı örgüt mensupları ile görüşmesinin, örgütün hukuka aykırı yapısının ortaya çıktığı zamandan sonra da dini sohbetlerine katılmanın, örgüt yayınlarına abone olmanın, çocuklarını örgütle ilişkili okullarda okutmanın ise örgüt üyeliği için suçun yeterli maddi ve manevi unsurlarından görülmediği anlaşılmaktadır.*" Özetle Örgüte sadece sempati duymak, yada örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler, örgüt üyeliği için yeterli görülmemiştir.

**21. Hiç bir yerde müvekkilin örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı, sohbet toplantılarına katıldığı veya himmet verdiği yönünde bir beyan yoktur. İsmi hiç bir FETÖ yapılanması içinde geçmemiştir. Terör örgütünün medya yapılanmasına dahil olduğu yönünde de ismi geçmemektedir.** Bütün bu veriler müvekkilin yasadışı silahlı örgüt üyesi olmanın gerektirdiği koşulları taşımadığını göstermektedir.

**22.** Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.04.2017 tarihli 2017/16.MD-956-370 nolu kararında; FETÖ/PYD örgütünün 6 tabaka-kat şeklinde örgütlendiği açıklanmıştır. *İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.* denilmiş ve **bu kişilerin TCK 30.md. kapsamındaki hata hükmünden yararlanabileceği** açıklanmıştır. *Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.* 30.md. 3 fıkra 5377 sayılı Kanunun 4. maddesi ile "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*" biçimindeki dördüncü fıkra ile son halini almıştır. 4.maddede kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse, diğer bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmişse ve bu yanlışlığı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır. Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde; "*Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur.*" denmiştir.

**23.** Zaman gazetesi çalışanı olan müvekkilin başkaca somut örgütsel faaliyetleri tespit edilmediğinden ikinci kat içinde olduğu düşünülebilir. Müvekkil de böyle bir hataya düştüğünü ve pişman olduğunu belirtmiştir.17/25 Aralık'tan sonra işsiz kalmamak ve ailesinin geçimini sağlamak için bu gazetede çalışmaktan başka seçeneğinin olmadığını, ama bugünden geriye baktığında ayrılmamakla hata ettiğini, çocuğunun okuduğu Yamanlar Kolejindeki bir öğretmenin basın bültenlerini göndermek için programı telefonuna kurduğunu, kendisinin de bu amaçla kullandığını, sakıncalı bir program olduğunu bilse kullanmayacağını, hatta kullandığı eski telefonunu oğluna vermeyeceğini söylemiştir. Tüm bunların dikkate alınarak müvekkil hakkında TCK. 30.md. hata hükmünün düşünülmemiş olunması bozmayı gerektirir. İlaveten müvekkilin eylemlerinin TCK 220/7 md. kapsamına girip girmediğinin tartışılmaması bozma gerekçesidir.

#### **Savunma hakkı ihlal edilmiştir**

**24.** Her ne kadar 696 sayılı KHK ile savunma hakkının sınırlanması itirazlarının İstinaf incelemesinde dikkate alınmayacağı hususu düzenlenmişse de, bu sınırlama Anayasa 36. md.

ve Anayasa 90.md. delaleti ile AİHS 6/3.maddeye aykırıdır. Dolayısıyla incelemede KHK yerine üst normun dikkate alınması gerekir. Müvekkilin göz altına alınmasından itibaren KHK gereği avukat ile görüşmesine kısıtlama getirilmiştir. Haftada bir kez bir saat ve kameralar denetiminde yapılan avukat görüşünün savunma olanaklarını kısıtladığı açıktır. İlâveten Savcılığın 15 Şubat 2018 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını sunmasından sonra duruşma iki hafta sonrasına, 28 Şubat 2018 tarihine, ertelenmiş ve o gün karar verilmiştir. Savunmanın adil yargılama standartlarında hazırlanabilmesi için cezaevinde avukat kısıtlamasının kaldırılması yönünde yerel mahkemeye 16 Şubat 2018 tarihinde dilekçe ile başvurulmuştur. Mahkeme tarafından bu hususta bir karar verilmediğinden cezaevindeki avukat görüşü KHK gereği öncekiler gibi kısıtlama altında yapılmıştır. 28 Şubat 2018 tarihli karar duruşması öncesi savunma hazırlığı için 2 hafta içinde birer saatten 2 kez ve toplam 2 saat gözetim altında avukat görüşü yapılabilmıştır. Bu durum adil yargılama ilkesinin ihlalidir. Müvekkil, duruşmalardaki beyanlarında görüleceği üzere; cezaevinde savunmasını hazırlamakta zorlandığını, bir çok evraka ulaşamadığını, mahkemeye götürmek için yazdığı dilekçelere ve belgelere cezaevinde el konulup kendisine verilmediğini, savunma hakkının bir çok kez kısıtlandığını açıklamıştır. İlâveten avukat müvekkil görüşmelerinde tüm evraklar KHK gereği cezaevi görevlilerince denetlenmiş, avukatın aldığı notlar delil olarak dosyaya konmuştur. Tüm bunlar adil yargılama ilkesinin ihlalidir.

### **Ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması**

**25.** *Sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesi gereğince failin güttüğü amaç ve saik, örgütün Bylock isimli gizli haberleşme programını kullanmış olması, suçun işleniş şekli, sanığın işlediği suça ilişkin eylem ve faaliyetlerinin çeşitliliği ve yoğunluğu nedeniyle meydana gelen tehlike ve zararın ağırlığı, kastının yoğunluğu dikkate alınarak takdiren ve teşdiden cezalandırılmasına karar verilmiş, alt sınır olan 5 yıl yerine 7 yıl hapis cezası uygulanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere müvekkil aleyhine kabul edilen delillerin hukuken tartışmalı olması, hatta delil vasfı taşımadığı dikkate alındığında faaliyetlerinin çeşitliliği ve yoğunluğundan söz edilemeyeceği için ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması bozmayı gerektirir. Keza kastın yoğunluğundan da söz edilemez. Müvekkilin suç teşkil etmeyen eylemleri ( gazetecilik yapması, çocuğunu iltisaklı okulda okutması, banka kredisi kullanması, HTS baz sinyal kayıtları, abartılı Bylock kullanım sayısı, v.s) ispatlanmayan eylemleri (abilik yapması v.s) çokmuş gibi kabul edilerek kastın yoğunluğu artırım gerekçesi yapılamaz. Üstte açıklandığı gibi suç teşkil etmeyen eylemlerin çeşitliliği ve buna dayalı kastın yoğunluğu nedeni ile alt sınırdan uzaklaşılması hukuki değildir. Müvekkil ile benzer durumda olanlara alt sınırdan cezalar verilmektedir.*

**26.** Meydana gelen tehlike ve zararın ağırlığı ile müvekkilin durumu arasında bir illiyet bağı yoktur. Müvekkil duruşmalarda hiçbir biçimde suç işleme kastının olmadığını, FETÖ/PDY dahil tüm terör örgütlerini lanetlediğini, 15 Temmuz gecesini darbecileri ilk lanetleyenlerden olduğunu belirtmiştir. Nitekim 15 Temmuz darbe kalkışması gecesinde ve ertesi gün attığı tweetler bunu teyit etmektedir. 17/25 Aralık'tan sonra işsiz kalmamak ve ailesinin geçimini sağlamak için bu gazetede çalışmaktan başka seçeneğinin olmadığını, ama bugünden geriye baktığında ayrılmamakla hata ettiğini, çocuğunun okuduğu Yamanlar Kolejindeki bir öğretmenin basın bültenlerini göndermek için ByLock programı telefonuna kurduğunu, kendisinin de bu amaçla kullandığını, sakıncalı bir program olduğunu bilse kullanmayacağını, hatta kullandığı eski telefonunu oğluna vermeyeceğini eklemiştir.

Son olarak TCK 30.md.kapsamında hataya düştüğünü ve pişman olduğunu belirtmiştir. Tüm bunların dikkate alınmayarak ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması bozmayı gerektirir



27. Mahkeme heyetinde bulunan sayın yargıç Çağdaş Topgöl, Hazırlık soruşturması sırasında İzmir 4. Sulh Ceza Hakimi olarak 2016/4146 D.İş. nolu dosyada 31.10.2016 tarihinde müvekkilin tahliye talebinin reddi ile tutukluluğun devamına karar vermiştir. Sanık müvekkil, sayın yargıcın olayla ilgili bir ön yargıya sahip olduğu için kendi davasına bakarken tarafsız olamayacağı endişesi taşımaktadır. Bu endişe nedeni ile AİHM kararları gereği adil yargılamadaki hakimin tarafsızlığı ilkesinin ihlal edildiğini belirtmektedir.

### **Tahliye istemi**

28. Yerel mahkeme hüküm ile birlikte tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Hükme dayanak yapılan delillerin tartışmalı oluşunun yanında tutukluluk süresinin uzunluğu hüküm kesinleşmeden tutuklamayı peşin cezaya dönüştürmüştür. Müvekkil ile benzer durumda olanlar karar ile birlikte tahliye edilmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere mahkumiyet gerekçelerinin dayanaksız oluşu ve kararın bozulma ihtimalinin dikkate alınarak, cezalandırıcı tutuklamanın kaldırılarak emsal kararlar gibi tahliyesine karar verilmesini dilemekteyiz. Müvekkil 1.5 yılı aşkın bir süredir tutukludur. Suç kaydı veya sabıkası yoktur. 15 Temmuzdan sonra kaçmamış evinde bulunduğu sırada göz altına alınmıştır. Tutuklu kaldığı sürenin ve kaçma ihtimalinin bulunmayışının değerlendirilerek, AİHM ve AYM kararları ışığında, koşulsuz veya adli kontrol tedbiri ile müvekkilin tahliyesini talep ediyoruz.

### **Mülkiyet hakkının ihlali**

29. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun 23.11.2016 tarihli yazısı ile müvekkilin mal varlıkları üzerine tedbir konmuştur. Tedbir kararına ilişkin herhangi bir mahkeme yada hakim kararı yoktur. Öncelikle hakim kararı olmaksızın müvekkilin mülkiyetini kullanımından yoksun bırakılması Anayasa 34 md. ve AİHS Ek 1 nolu protokol 1nolu maddesinde güvenceye alınan mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir. Hüküm mahkemesine sunulan dilekçelerde çeşitli defalar mal varlığı üzerine konan tedbirin kaldırılması istenmiştir. Ancak tedbire ilişkin mahkeme dosyasına sunulmuş bir kayıt olmadığından bu hususta bir karar verilmemiştir. Ne varki tedbirin kaldırılması hususunda hüküm mahkemesi dışında yetkili bir mercii görünmemektedir. Savcılık evrakının dava dosyasına girmemesinin sorumluluğu müvekkile yüklenemez. Konuya ilişkin bir karar verilmemesi müvekkilin mülkiyet hakkından süresiz biçimde yoksun kalmasına yol açacaktır. Müvekkil 25 yıl gazeteden aldığı maaş ve çektiği banka kredileri ile ev ve araba satın almıştır. Bu nedenle örgütle hiç bir ilgisi olmayan ve tamamen kişisel gelirleri ile elde ettiği taşınmaz ve aracı ile emekli maaşını çektiği banka hesabı dahil tüm mal varlıkları üzerindeki tedbirin kaldırılmasını talep ediyoruz. Emekli maaşı çekilirken tedbir nedeni ile her ay sıkıntı yaşanmaktadır. Sonuç olarak mal varlığı üzerindeki tedbire ilişkin bir karar içermeyen hükmün bozulmasına ve mal varlığı üzerindeki tedbirin kaldırılmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

### **SONUÇ VE İSTEM :**

Yukarıda ve ilk derece mahkeme dosyasında izah ettiğimiz ve re'sen dikkate alınacak gerekçelerle;

1. Müvekkilin tutukluluk halinin kaldırılarak tahliyesine karar verilmesini,
2. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/83E.2018/84 K. sayılı kararının istinaf incelemesi neticesinde kaldırılmasını ve yeniden duruşmalı yargılama yapılarak müvekkilimin beraatine karar verilmesini,

3. Ceza davasının mahkemenizce yeniden görülmesi mümkün değilse, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere yerel Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini vekaleten talep ederim.

02.04.2018.

Sankı Vahit Yazgan vekili  
Av.Mehmet Nur Terzi