

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

..... A IR CEZA MAHKEMES 'NE

DOSYA NO : E.

SANIK :

MÜDAF :Av. Hüseyin DÖNMEZ

KONU :A HM Büyük Daire'nin 26/09/2023 tarih ve 15669/20 Ba vuru Numaralı Yalçinkaya v. Türkiye kararının dosyaya sunulması ile A HM Büyük Daire'nin emsal kararında tespit etti i hak ihlalleri ve de erlendirmeleri do rultusunda bir kısım talep ve beyanlarımızın sunulması müvekkilin beraatine kararı verilmesi talebinden ibarettir.

AÇIKLAMALAR

Müvekkil hakkında düzenlenen iddianame ile mahkemenize silahlı terör örgütüne üye olmak isnadı ile kamu davası açılmıştır. Müvekkil hakkında düzenlenen iddianamede müvekkile isnat edilen suç isnadı bylock kullanma iddiası , Bank Asya'ya para yatırma , KHK ile kapatılan Derne e, Sendikaya Üye olma. snatları olup bu isnatlar dı nda müvekkil hakkında ba ka bir suç isnadı bulunmamaktadır.

Müvekkil hakkında bu isnatlara dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi hukuka ve A HS'ne aykırıdır.

Müvekkilin dosyası ile benzer bir dosyada A HM Büyük Daire 26/09/2023 tarih ve 15669/20 B. Numaralı Yalçinkaya v. Türkiye kararında Mahkeme ba vurucunun AD L YARGILANMA HAKKINIIN (A HS m. 6), KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ LKES N N (A HSm. 7), TOPLANTI VE DERNEK KURMA HAKKININ (A HSm. 11) ihlal edildi ine karar vermi tir.

A HM Büyük Dairenin Yalçinkaya v. Türkiye (15669/20 Ba vuru Numaralı) kararına konu ba vuruda ba vurucu Yüksel Yalçinkaya Bylock kullandı ı, Bank Asyaya para yatırdı ı, KHK ile kapatılan Sendika ve Derne e üye oldu u gerekçesiyle terör örgütüne üye olmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmış , cezası kesinle mi ve ba vurucu cezasını da infaz etmi tir.

A HM BA VURUCUNUN DOSYASINDA A HS M. 7 DE DÜZENLENEN KANUNSUZ CEZA OLMAZ LKES N N HLAL ED LD 'NE

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

KARAR VERMİŞTİR.

AHM, ba vuruya konu dosyada hukukun (özellikle ceza hukukunun) temel ilkelerini hatırlatmaktadır. Mahkeme öncelikle, madde 7 altında düzenlenen ilkenin taraf devletler tarafından 15 madde (ola anüstü hal rejimi) ba lamında askıya alınamayacağına ilişkin altını çizmiştir (par. 237).

Mahkemeye göre, bir yasal düzenlemenin açık ve öngörülebilir olması yeterli değildir; aynı zamanda bu düzenlemenin yargı makamları tarafından yorumlanma eğiliminin de açık ve öngörülebilir olması gerekir (par. 239).

Mahkemenin bu cümlesi özellikle Bylock ba lamında dikkat çekicidir: “[...ki inin suçluluğuna ilişkin bir] karine, **ki inin suçlamalara karşı masumiyetini savunmasına engel olabilecek bir etkiye sahip olmamalıdır.**” (par. 242).

Mahkemenin bu konudaki diğer önemli bir ifadesi de, burada ba vurucunun gerçekten Bylock kullanmış olup olmadığını ara tırmayacağına vurgulamasıdır; zira böyle bir olayın varlığını kanıtlanması yerel mahkemelerin işidir. Mahkeme, Türk hukukunda silahlı terör örgütü üyesi i suçunun nasıl düzenlendiğini (TCK m. 220 Suç İhlal Amacıyla Örgüt Kurma Suçu; 314/2 Silahlı Örgüt Üyesi i Suçu) ve Terörle Mücadele Kanunu m. 1 vs.) ve Yargıtay’ın bu konudaki içtihadına gönderme yapmaktadır. Mahkeme, aslında bu maddeler altında düzenlenen hükümlerin ve bu konudaki Yargıtay’ın klasik içtihadının açık ve öngörülebilir olduğunu altını çizmektedir (par. 249).

Bu durumda Mahkeme, ba vuruya konu olay bakımından ba vuran Yüksel Yalçınkaya’nın mahkumiyetinin söz konusu hükümlere ve yerleşik içtihada uygun olup olmadığını ara tırmaktadır. Mahkemeye göre, "FETÖ/PDY'nin" ba vuranın eylemleri gerçekte terör tarihinde bir terör örgütü olarak kabul edilmiş olup olmaması bir önem taşımamaktadır. **Önemli olan, ba vuran bakımından suçlanmasına delil olarak gösterilen eylemlerinin belirtilen maddeler altındaki suçlamalar bakımından öngörülebilir olup olmadığıdır (m.254).**

Mahkeme, ba vuranın silahlı terör örgütü üyesi inden mahkum edilmiş olduğunu; bu nedenle de atfedilen suçun unsurlarının özellikle m. 7 altında incelenmesi gereken öngörülebilirlik kriterini sağlayıp sağlamadığını de erlendirmektedir. Hükümete göre Bylock kullanmak, ba lı ba ina suçun maddi unsuru değildir; fakat ki inin örgüt hiyerarşisine girdiğini kanıtlayan kesin delildir. **Mahkeme bu ba lamda, sadece Bylock ile iletişim programını kullanmanın, silahlı terör örgütü üyesi i suçunun bütün unsurlarını sağlayan kesin delil niteli inde kabul edilmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Hatta bunun için, mesaj içeriklerinin, ki inin kimlerle irtibat kurmuş olduğunu bile tespitine ihtiyaç bulunmadığını altını çizmektedir.**

MAHKEME, Kİ İNİN SİRF BYLOCK PROGRAMINI KULLANMAK

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

SURET YLE TERÖR ÖRGÜTÜNÜN YASAL DÜZENLEMELERDE YER ALAN ÖRGÜTÜN DDET VE GÜÇ KULLANMAK SURET YLE DD A ED LEN AMAÇLARINI GERÇEKLE T RMEY HEDEFLED N NASIL B LD , B LMES GEREKT VE BU AMAÇLA KEND S N ÖRGÜTÜN EMR NE TAHS S ETT KONUSUNDA YEREL MAHKEMELER TARAFINDAN MAKUL B R AÇIKLAMA ORTAYA KONULAMADI INI BEL RTMEKTED R.

Bu noktada Mahkemenin özellikle ki inin, örgütün suçun tanımlamasında mevcut olan amaçlarını bilmesini, yani suçun manevi unsurunu ön plana çıkarmı oldu u görülmektedir (par. 263, 264). Örgüt üyesi i suçunun iç hukuka göre ancak özel kastla i lenebilen bir suç oldu unun altını çizmektedir; yerel mahkemelerin Bylock yorumunun, silahlı terör örgütü üyesi i suçunu bir kusursuz sorumluluk suçu haline getirmi oldu unu hatırlatmaktadır Mahkeme.

Kısaca, Mahkeme ba vuranın suç te kil etmeyen eylemleri dolayısıyla mahkum edilmi oldu una ve dolayısıyla da Sözle menin 7. maddesinin ihlal edildi ine karar vermi tir.

Her ne kadar müvekkilin dosyasında bylock iddiası olmasa da müvekkil kim tarafından arandı ı belli olmayan içeri i tespit edilemeyen hts kayıtlarına dayanılarak sırf ankesörlü telefonda arandı ı için örgüt üyesi olmakla suçlanmaktadır. AH M Yalçıkaya kararında da belirtildi i gibi nasıl ki hiç kimse sırf bylock kullandı ı için suçun maddi ve manevi unsurlarının varlı ı ara tırılmadan terör örgütü üyesi olarak kabul edilemeyecekse müvekkil de sırf ankesörlü telefonda arandı ı için örgüt üyesi olarak cezalandırılmaz. Müvekkil yönünden de suçun maddi ve manevi unsurlarının olu up olu madı ının tespit edilmesi, yine ankesörlü telefonda kim tarafından arandı ının somut olarak belirlenmesi, görü me içeri inin somut olarak belirlenmesi, içerikte terör suçu olu turabilecek bir içerik olup olmadı ını mahkemece somut olarak tesit edilmesi gerekmektedir.

A HM BA VURUCUNUN DOSYASINDA A HS m. 6 DA DÜZENLENEN AD L YARGILANMA HAKKININ HLAL ED LD 'NE KARAR VERM T R.

Ba vurucu Yüksel Yalçınkaya Bylock ileti im programını kullandı ı iddiasıyla yargılandı ını ve yargılama sürecinde bu delilin hukuka aykırı olarak elde edilmi oldu una ve güvenilir olmadı ına ili kin savunmasının dikkate alınmadı ını dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü tür. Ba vurucu ayrıca, Bylock kullandı ına ili kin M T raporunun silahlı terör örgütü üyesi inin kesin delili olarak kabul edildi ini ve bu karineye kar ı yargılama boyunca hiçbir argüman sunmasına izin verilmedi ini ileri sürmü tür.

Buna kar ı Hükümet, ba vuranın yargılama süreci içerisinde M T tarafından yargısal makamlara teslim edilmeden önce güvenilir biçimde

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

saklanmadı ina ili kin bir iddiada bulunmamı oldu unu, Bylock verilerinin ba ımsız bir uzman tarafından incelenmesi talebinin reddine ili kin yargısal makamlar nezdinde bir ikayetin bulunmadı ını, dolayısıyla Mahkemenin ba vurunan bu iddiasını kabuledilemez bulmasını talep etmi tir.

Mahkeme hükümetin bu argümanına kar ı, ba vuranın derece mahkemeleri önünde Bylock verilerinin hukuka aykırı biçimde elde edildi ini açıkça ileri sürmü oldu unu ve buna kar ı hükümetin de herhangi bir itirazının bulunmadı ını belirtmektedir. Dolayısıyla hükümetin ba vurunun bu yönüyle kabuledilemez bulunmasına ili kin ilk itirazını reddetmektedir.

Mahkeme ilkesel olarak bir delilin hukuka uygun elde edilip edilmedi i ile ilgili tartı maların ve söz konusu delilin hükme nasıl esas te kil edece i konusunun derece mahkemeleri tarafından kararla tırılacak bir konu oldu unu, ba vurucu bakımından açıkça adaletsiz bir netice hasil etmedi i sürece de A HM tarafından de erlendirilecek bir konu olmadı ının altını çizmektedir. **Ne var ki, yargılama süreci içerisinde aleyhine sunulmu olan bir delile kar ı sanı ın silahların e itli i ilkesi çerçevesinde bir savunma yapabilmesi çeki meli yargı ilkesinin ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkının bir gere idir.**

Kural olarak, derece mahkemelerinin bir delilin delil niteli i konusundaki takdir yetkisine Mahkeme müdahale etmez. Zira A HM bir temyiz mahkemesi de ildir. **Ne var ki, bu takdir ya da maddi gerçekli e ya da hukuka ili kin hata açıkça adaletin inkar edilmesine yol açmı ise, Mahkeme bunu adil yargılanma hakkı kapsamında dikkate alacaktır.**

Mahkeme, ba vuran tarafından Bylock ham verilerin güvenilir olmadı ına, hukuka aykırı elde edilmi oldu una ili kin argümanlarını, ba vuran bakımından HTS ve CGNAT kayıtlarıyla ID tespitinin yapılmı oldu u gerekçesiyle kabul etmemi tir. Mahkeme, Bylock verilerinin özellikle morbeyin olayından dolayı güvenilir olmayabilece ini kabul etse de, ba vurucu bakımından bunun geçerli olmadı ı sonucuna varmı tir.

Mahkemeye göre, ba vurunanın yargılama süreci boyunca Bylock delili ile ilgili yapmı oldu u itirazlara hiçbir yanıt verilmemi tir. Yargıtay da dahil olmak üzere tüm yargılama mercileri **Bylock'u tartı masız kesin delil olarak kabul etmi ler ve ba vurana bu delilin güvenilirli i ile ilgili hiçbir itiraz hakkı tanımamı lardır. Dahası, ba vuranın Bylock ile ilgili verilere eri imi hiçbir ekilde mümkün olmamı tir.** Örne in, ba vuranın Bylock ileti im programının kamuya açık sitelerinden indirilebildi ine ili kin iddiaları ya da bu programı örgütsel bir amaç için kullanmadı ına ili kin olası itirazları kategorik olarak reddedilmi tir.

Mahkeme, bu programın 500,000 ila 1000,000 kez Google Play store'dan indirilmi oldu una dikkat çekmekte ve **hükümetin münhasırlık iddiasının derece mahkemeleri tarafından ikna edici biçimde ortaya**

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

konulamamı oldu unu not etmektedir.

Kısacası Mahkeme, MT ve KOM tarafından hazırlanan Bylock listesine göre yargılama makamları tarafından ki inin terör örgütü üyesi oldu una ili kin **KES N DEL L OLARAK KABUL ED LMES N adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmektedir. Mahkemeye göre, ki inin Bylock kullandı ina ili kin HTS ve CGNAT kayıtlarının bulunması; hatta ID tespiti nin yapılmı olması bu durumu de i tirmemektedir. Böyle bir kullanımının ba vurucuya atfedilen suçu i lemi oldu una ili kin kesin delil olarak kabul edilmesi ve ba vurucuya hiçbir itiraz hakkının tanınmaması ba lı ba ina bir adil yargılanma hakkı ihlali te kil etmektedir. Ba vurucunun A HS m. 6'da düzenlenmi olan adil yargılanma hakkının ihlal edildi ine karar vermi tir.**

A HM A HS m 11 DE DÜZENLENEN TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜ ÜNÜN HLALED LD 'NE KARAR VERM T R.

Ba vurucu Yüksel Yalçınkaya'nın mahkumiyetinde, kendisinin Aktif E itim-Sen üyesi olması gerekçelerden birisi olarak anılmı tır. Hükümete göre, ba vurucu Bylock kullandı için mahkum edilmı ; Bank Asya hesabı, Dernek üyeli i sadece takdiri delil olarak dosyada yer almı tır; dolayısıyla ba vurucunun 11.maddede güvence altına alınmı olan "Dernek Üyeli i" hakkına yönelik bir müdahale yoktur. Hükümet, böyle bir müdahalenin varlı kabul edilse bile, bunun yasal olarak tanımlanmı hukuka uygun (m. 11/2'de tanımlanan me ru) bir müdahale oldu unu savunmu tur.

Mahkeme öncelikle Bylock ile ilgili de erlendirmesini özellikle 7. madde ba lamında yapmı oldu unu belirttikten sonra, ba vurucunun dernek-sendika üyeli inin kesin delil de il de takdiri delil olarak dosyada bulunmasının ba vurucunun 11. maddede güvence altına alınmı olan haklarına yönelik bir müdahalenin varlı ının kabulü için yeterli oldu una hükmetmektedir.

Bu durumda müdahalenin yasal bir temelini olup olmadığını (hukuki bir düzenlemeye dayanıp dayanmadı ını) tayin etmek önem ta ımaktadır. Mahkemeye göre yerel mahkemelerin kararlarında, **ba vurucunun ilgili sendika ve dernek faaliyetleri içerisinde atfedilen suçun i lenmesine yönelik ne tür eylemlerde bulundu una ili kin hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Bütün bu eylemler de tamamen yasal faaliyetler olup, bunun aksini kanıtlayan hiçbir delil sunulmamı tır**

Ba vurucunun dosyasına. Mahkeme Selahattin Demirta vakasına atıfta bulunmu ; özellikle TCK m. 314/2'de düzenlenen hükmün ba vurucunun yasal faaliyetlerini ve temel haklarını kullanmasını suç faaliyetleri olarak kabul edecek biçimde **geni ve keyfi olarak yorumlandı ina hükmetmektedir.** Mahkeme'ye göre, sözkonusu hükümlerin yorumlanması öylesine keyfidir ki, ba vurucunun m. 11 altında güvence altına alınmı olan haklarını koruman için gerekli asgari güvencelerden dahi yoksundur. Bu durumda müdahalenin yasal bir temelini oldu u

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

dahi kabul edilemeyece i için, bu müdahalenin me ru olup olmadı ını ara tırmaya dahi gerek bulunmamaktadır.

KISACASI, YEREL MAHKEMELER TARAFINDAN BA VURANIN SEND KA VE DERNEK ÜYEL KLER N N MAHKUM YET NDE TAKD R DEL L OLARAK DAH D KKATE ALINMI OLMASI NEDEN YLE, KEND S N N A HS M.11 ALTINDA GÜVENCE ALTINA ALINMI OLAN "TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜ Ü" HAKKI HLAL ED LM T R.

A HM Büyük Dairenin emsal kararı ile bylock programının münhasırlık özelli inin bulunmadı ı, sırf bylock programını kullandı diye kimsenin terör örgütüne üye olarak kabul edilemeyece i, yasal olarak kurulu mu bir sendika ya, derne e üye olmanın Bank Asya"ya para yatırmanın terör suçu olarak kabul edilemeyece i ve suçun maddi ve manevi unsurlarının olu up olu madı ının ara tırılması gerekti i ortaya konulmu olup müvekkil hakkında da A HM 'in emsal kararı gere ince beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

Yine müvekkil hakkında sohbet ve toplantılara katıldı ı iddia edilmektedir. **Bu iddiayı kabul etmekle birlikte bir an için iddianın do ru oldu u kabul edilse dahi** (iddia kabul edilmi se kırmızı olan kısım çıkarılacak) bu sohbet ve toplantılar tamamen dini içerikte barı çıl nitelikte toplantılar olup terör suçu olu turabilecek bir eylem olarak kabulü hukuken mümkün de ildir. Bu iddiaya istinadan müvekkil hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde A HS m.11 de düzenlenen toplantı yapma hakkı ihlal edecektir.

Ayrıca müvekkil hakkında nihai hüküm verilmeden önce **BYLOCK KULLANIMINA L KN DJTAL METARYELLER N VE BYLOCK HAM VER LER N N ,HTS** kayıtlarının dosyaya getirilerek savunma hakkı kapsamında bir örne inin tarafımıza verilmesini, verilerin üzerinde oynama ,ekleme, çıkarma, gibi veri bütünlü ünün bozulup bozulmadı ı konusunda **BA IMSIZ B L RK LERDEN RAPOR ALINMASINI** talep ederiz.

SONUÇ :Yukarıda arz ve izah edilen ve re'sen gözetilecek nedenlerle;
1-A HM Büyük Daire'nin 26/09/2023 tarih ve 15669/20 Ba vuru Numaralı Yalçinkaya ve Türkiye kararı gözetilerek müvekkil hakkında beraat kararı verilmesini,
2- Müvekkil hakkında nihai karar verilmeden önce **BYLOCK KULLANIMINA L KN DJTAL METARYELLER N VE BYLOCK HAM VER LER N N ,HTS** kayıtlarının dosyaya getirilerek savunma hakkı kapsamında bir örne inin tarafımıza verilmesini, verilerin üzerinde oynama ,ekleme, çıkarma, gibi veri bütünlü ünün bozulup bozulmadı ı konusunda **BA IMSIZ B L RK LERDEN RAPOR ALINMASINI** arz ve talep ederim

Sanık Müdafii
Av. Hüseyin DÖNMEZ

DÖNMEZ HUKUK ve DANI MANLIK OF S

Av. Hüseyin DÖNMEZ

Adres: Sümer-1 Cad. No: 8/7 Kızılay- Çankaya/ ANKARA

Tel: 0546 916 05 44 - Mail: donmezhukukofisi@gmail.com

KEP: huseyin.donmez.2@hs01.kep.tr

Eki :A HM Büyük Daire'nin 26/09/2023 tarih ve 15669/20 Ba vuru Numaralı Yalçinkaya ve Türkiye kararı (Türkçe tercümesi)