

**T.C.**  
**GAZİANTEP**  
**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ**  
**ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ**

**Esas** : 2017/286  
**Karar** : 2017/573  
**Tarih** : 20.04.2017

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:

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 aşamalarda ifadelerinde bylock isimli programın 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 Bankaysa 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/pty 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 ımeı 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 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 hükmüdür. Sanık lehine veya aleyhine hazırlık aşamasında toplanmayan tüm delillerin mahkemece toplanması gerektiği açıktır. Kaldı ki dosya kapsamında sanık hakkında netice olarak hükmedilecek ceza miktarında 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 mesajlaşmaların 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.

Bu şekilde deliller tam olarak toplanmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilerek CMK'nın 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 (39665) 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'nın 230, 289/1-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, 2017/14 karar sayılı kararı ile;

"Sanığın kendi adına kayıtlı ve kendi kullanımında olan 0505.....40 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 bulunduğunun" 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 başvurunun 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.