

Anayasa Mahkemesinin “ByLock” Kullanımı Dolayısıyla Terör Örgütü Üyeliği Suçundan Mahkumiyetle İlgili Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

I. OLAY VE KARAR:

Anayasa Mahkemesinin 10.5.2022 tarihli ve 2018/38137 Bireysel Başvuru sayılı kararına konu teşkil eden olayda; kolluk görevlisi olan B, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal sürecinde çıkarılan 672 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiştir.

B hakkında açılan kamu davasında mahkeme,

“...[ByLock] raporuna göre sanığın [ByLock] uygulamasını kullandığının kabul edildiği, kriptolu [ByLock] haberleşme programının da münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı da göz önüne alındığında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve söz edilen terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu anlaşılmalı ve sanığın üzerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye olma suçunu işlediğinin sabit olduğu”

gerekçesiyle **terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü** kurmuş ve kanun yolu denetimlerinden geçerek bu mahkumiyet hükmü kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu olayda aşağıdaki gerekçe ile B bakımından “Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan **adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar**” vermiştir:

“Somut olayda başvurusunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin sorgu sonucu rapordur. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş, ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı kullanmadığını savunmuştur.” (pn. 41)

“Mahkeme, kriptolu ByLock haberleşme programının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanılması nedeniyle 26/1/2017 tarihli ByLock raporuna (Sorgu Sonucu Tutanağı) göre anılan programı kullandığı tespit edilen başvurusunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısına dâhil olduğu ve söz konusu terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu gerekçesiyle mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen 20/6/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile 22/2/2018 tarihli Veri İnceleme Raporu dava dosyasına istinaf incelemesi sonrasında girmiştir. Dolayısıyla söz konusu belgeler derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından incelenmediği gibi başvurusu da aleyhindeki bu delillere ilişkin bilgi sahibi olma, anılan belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine yönelik itirazlarını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak ileri sürme fırsatı bulamamıştır. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, Yargıtay

uygulamasý kapsamýnda ByLock kullanımýnýn her türlü Őüpheden uzak, kesin kanaate ulařtýracak teknik verilerle tespiti yönünden -tek bařına- yetersiz görülen ByLock Sorgu Sonucu Tutanađý'nýn somut olayýn kořullarýnda neden kesin kanaate ulařtýracak nitelikte bir teknik veri/delil olarak kabul edildiđi açıklanmamýřtır. Diđer bir ifade ile kolluk birimleri tarafından düzenlenen rapor içeriđi ile bařvurucuya isnat edilen eylem arasýndaki bađlantý açık bir Őekilde ortaya konulmamýřtır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarýnda da belirtilen hususlarýn deđerlendirildiđine iliřkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiřtir.” (pn. 42)

II. HUKUKİ DEğerLENDİRME MİZ:

Anayasa Mahkemesi bu kararýnda, salt ByLock kullanımýnýn terör örgütü üyeliđi suçundan dolayı mahkûmiyet için bir dayanak olmayacađı hususunda deđeril, kiřinin ByLock kullanýcýsý olduđuna dair delillerin hukukiliđi ve yeterliliđi bađlamýnda bir deđerlendirme yapmýřtır (özellikle bkz. pn. 43).

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararýnda, terör örgütü üyeliđinden mahkûmiyet için, ByLock kullanýcýsý olan kiřinin bu iletiřim programýyla kiminle, kimlerle ve ne zaman iletiřim kurduđunun ve mümkün olduđu ölçüde bu iletiřim içeriklerinin tespitinin gerekliliđine iřaret etmemiřtir. Bu yönü itibarýyla söz konusu kararı, hukuken sorunlu bulmaktayız.