

ANKESÖRLÜ TELEFON ARAMALARININ FETÖ/PDY DAVALARINDAKİ NİTELİĞİ

FETÖ/PDY yargılamalarında özellikle subay, astsubay, er gibi askerlerin örgüt mahrem imamları tarafından haberleşme yöntemi olarak ankesörlü telefondan haberleşmeyi kullandıkları belirtilmekte ve bu kişilerin cezalandırılmaları noktasında ankesörlü telefondan aranmak en önemli delillerden biri sayılmaktadır.

Yargıtay bir asker şahsın; gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun delil olarak kabul edileceğini belirtmiştir.¹ **Yargıtay, kararlarında ankesörlü telefondan aranmanın asker kişiler açısından ‘belirleyici nitelikte’ olduğunu kabul etmiş, ancak bu kabulü delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda bazı denetimlere tabi tutmuştur.**² AYM de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasında adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.³

Yargıtay içtihatlarında, bu yöntemle kendileriyle iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen teknik araştırma ve inceleme işlemlerine dair açıklamalarda bulunulmuştur. Yargıtaya göre sanığın örgüt mahrem imamı tarafından arandığını ortaya koyabilmek için mahrem imamların büfe/ankesörlü sabit telefon hattı ile hedef şahıslarla görüşmelerinde gizliliği sağlamak için genellikle kullandığı yöntem olarak belirlenen;

- Hedef şahsın telefon numarasının, deşifre edilmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli şifreleme metotları kullanarak kaydedilmesi,

¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/5526 E., 2019/6842 K.

² Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2019/1582 E., 2019/6838 K.

³ Murat Albayrak Başvurusu, B. No.: 2018/37695, K.T.: 03/03/2023.

- Bazı mahrem imamların arama yapmadan önce ajandada kayıtlı numaralara baktığında şifreleme yaptığını unutarak/kasten yazılı olan şifreli numarayı aradığı, daha sonra yanlış numara çevirdiğini fark ederek/kasten asker şahsı tekrar gerçek numarasından aramış olması,
- Aramaların tek taraflı ve kısa süreli olması veya sadece çağrıdan ibaret bulunması,
- Aranan askeri personelin büyük kısmının genellikle rütbe/makam olarak ve bağlı bulunduğu kuvvetlerin de denk olmaları,
- Mahrem imamlar tarafından gerçekleştirilen arka arkaya aramanın (ARDIŞIK ARAMA) örgütsel amaçlı olduğuna dair karine oluşturması,
- Aramanın mesai saatleri dışında yapılması, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasını sağlama çabası,
- Aramanın on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez olmak üzere periyodik olması,
- Mahrem imamın sorumlusu olduğu asker şahıs/shahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğunun gözetilmesi,
- Asker şahısların hatların takılı bulunduğu cihazların toplantı yerine götürülmediği veya götürülse bile kapalı tuttukları,
- Mahrem imamlarca hedef şahıs arandıktan sonra ilgisiz rastgele numaraların çevrilerek, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışılması,

ayrıca bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında kişiselleştirilmiş, Emniyet birimlerince, büfe/ankesörlü sabit telefon hatlarıyla irtibat kurma yöntemine ilişkin olarak düzenlenen, hangi aramaların ardışık ve/veya periyodik olduğunu açıklayan ayrıntılı analiz raporu alınması gereklidir.⁴

Bunlara ek olarak;

- Emniyet kayıtlarının yanı sıra BTK'dan alınan baz istasyonunu gösterir HTS kayıtlarının, '0' saniyeli çağrılar da dahil olmak üzere getirilmesi,
- Şüpheli/sanığın görev yaptığı diğer şehirlerde ardışık aramalarının olup olmadığı araştırılarak sabit hat ve ankesörlü telefon kullandığına ilişkin analiz raporunun da istenmesi,

⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2021/14096 E., 2023/4949 K.

- Şüpheli/sanıkla ilgili sabit hat veya ardışık aramaya ilişkin varsa itirafçı beyanlarının dosyaya getirilmesi, gerektiği takdirde tanık sıfatıyla dinlenilmeleri,
- Ardışık aramalar kapsamında, diğer asker şahıslar hakkında bir soruşturma veya dava olup olmadığı araştırılıp varsa ifade örneklerinin dosyaya ibrazı sağlanarak değerlendirilmesi suretiyle maddi gerçeğin ortaya konulması gerekmektedir.⁵

Uygulamada, yukarıda değinilen hususların tamamının irdelenmeksizin mahkumiyet kararlarının verildiği görülmektedir. Uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan bir diğeri sadece emniyet tarafından düzenlenen ATAÇ raporuyla yetinilerek kişiler hakkında mahkumiyet kararı verilmesidir. Oysa Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre ankesörlü aramadan mahkumiyet kararı verilebilmesi için uzman teknik bilirkişiden rapor alınması gereklidir. ATAÇ raporu kolluk tarafından düzenlenmektedir. Kolluğun hazırladığı rapor, tarafsız bilirkişi raporu niteliğinde değildir. Yargıtayın bir kararında uzman bilirkişiden teknik inceleme raporu alınmaması bozma nedeni sayılmıştır:

“Sanığın kullandığı operasyonel hat ile asker ve sivil imam şahısların kullandığı operasyonel hatların ortak bazlarının bulunup bulunmadığı ve mahrem imamlar tarafından kendisi gibi asker olan başka dosya şüphelileri ile farklı tarihlerde ardışık olarak aranıp aranmadığı, arama sayısı ve aramaların periyodik olup olmadığı, aramaların gerçekleştirildiği zaman, konuşma süreleri, sanığın farklı sabit hatlardan aranması, aranmaların makul görünüp görünmediği konusunda uzman teknik bilirkişiden inceleme raporu ve operasyonel hat/HTS veri analiz raporu alınması...”⁶

Konuyla ilgili dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, aramaların periyodik olarak devam edip etmediğidir. Örneğin Yargıtay bir kararında sanığın sadece 2012 yılında arandığını, farklı bir bölgeye atandıktan sonra aramaların devam etmediğini belirterek, bu aramaların tipikliğe uymadığına işaret etmiştir:

“...sanığın aranmalarının hemen öncesinde ve sonrasında ardışık olarak tabir edilen yöntemle, Uzman Jandarma, Astsubaylar’nın ve Teğmenin arandığının görüldüğü, ardışık arandığı iddia edilen askeri personelin rütbelerinin ise genel olarak astsubaylardan oluştuğu, ardışık arandığı iddia edilen askeri

⁵ Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2019/1582 E., 2019/6838 K.

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2019/519 E., 2021/265 K.

personel ile ilgili olarak ifade suretlerinin dosya arasına getirtildiği ancak bu kişilerin sanık hakkında herhangi bir beyanda bulunmadıkları, Yargıtay kararına bakıldığı zaman aramanın periyodik olmasından da bahsedildiği, somut olayımızda ise aramaların belli periyotlar halinde gerçekleşmediği, aramaların sadece 2012 yılında yapıldığı, hatta sanığın önceki görev yerlerine ilişkin olarak yapılan araştırmada da sanık hakkında görev yerlerinden olan Diyarbakır ve Eskişehir ilinde de ardışık arama metodu yöntemi ile haberleşme yapıldığı iddiasından kaynaklanan bir soruşturma bulunmadığı, itirafçıların beyanlarına göre görev yeri değişen askeri personeli yeni görev yerinde başka bir mahrem imamın karşıladığı ve bu şahısla bu mahrem imamın ilgilendiği, mahrem imamın bu anlamda örgüt üyesi olan kişi ile ardışık arama yöntemi ile de irtibatını devam ettirmesi gerektiği, somut olayımızda da sanığın önceki görev yerlerinde bu tür bir haberleşme yöntemine rastlanılmadığına göre arada bir kopukluk bulunduğu, dolayısıyla Yargıtay'ın aradığı anlamda da bir periyodik bir arama olmadığının görüldüğü, Yargıtay kararında da belirtildiği üzere ardışık arama metodu yöntemi haricinde sanık hakkında örgüt üyesi olduğuna ilişkin beyanda bulunan herhangi bir tanık beyanı da bulunmadığı, ardışık arama metodu yönteminden yola çıkarak sabit hat, ankesörden yapılan aramalardan yola çıkarak sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için bu aramanın örgütsel saikle yapıldığına ilişkin her türlü teknik bulgu verilerle ispatlanması gerektiği gibi bu aramaların örgütsel saikle yapıldığına ilişkin tam bir vicdani kanaat oluşması gerektiği..."⁷

HTS KAYITLARI TEK BAŞINA MAHKUMİYETE YETERLİ MİDİR?

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 tarih ve 2007/167; 22.01.2008 tarih ve 2008/3 karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulunan iletişim tespit tutanakları, HTS kayıtları ve bunların analizinden elde edilen diğer deliller hiçbir şekilde hükme esas alınamaz.

Mevcut davalarda, HTS kayıtlarının tümüyle yasal olması ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesi halinde bile (ki bu konuda da teknik ve yasal tartışmalar bulunmaktadır, çalışmanın uzamaması amacıyla değinilmemiştir), yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre bu kayıtlar (görüşmelerin içeriği bilinmediğinden dolayı) tek başına, bir kişinin suç işlediğine veya suça iştirak ettiğine yönelik mahkumiyete yeter nitelikte delil olarak kabul edilmemektedir. Bu kararlardan bazıları şunlardır:

⁷ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2022/38468 E., 2023/769 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.10.2011 tarih ve 2011/10-159 E., 2011/202 K. sayılı kararında; “ilgilisi 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” denilmektedir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 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 beraatı yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” bozma nedeni yapılmıştır.

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 beraatı yerine, içeriği tespit edilmeyen telefon görüşmelerine dayanılarak mahkûmiyetine karar verilmesi” bozma nedeni yapılmıştır.

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 beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi...” denilerek, HTS kayıtlarına dayanılarak verilen mahkûmiyet kararı bozulmuştur.