

Ankesörlü Telefon Soruşturmalarının FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üyelik Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere kamuyunda gündemi uzun süre meşgul eden Bylock programı sebebiyle yalnızca uygulamanın serverından elde edilen IP erişim sinyalleri baz alınarak binlerce TSK personeli, memur ve sivile işlem yapılmış ve birçoğu uzun süre tutuklu kalmıştır. Söz konusu soruşturmanın başlatıldığı günden yaklaşık 1 yıl sonra Bylock soruşturmalarındaki mağduriyetler ve tespitlerdeki hatalar ortaya çıkmış basına da yansıdığı üzere “Mor Beyin” mağduru yüzlerce kişi tahliye edilmiştir. Ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2017 yılı sonlarında TSK bünyesinden yüzlerce rütbeli muvazzaf askerin tutuklanmasına sebep olan yeni bir soruşturma başlatılmış ve yine FETÖ/PDY terör örgütünün gizli bir iletişim yöntemi olarak adlandırılan Ankesörlü Telefon yöntemiyle ardışık arama sistemi deşifre edildiği kamuoyuna yansımıştır.

Yazımızda “Ankesörlü Telefon Soruşturması” olarak adlandırılan bu örgüt içi iletişim yönteminin “Bylock” soruşturmalarındaki hatalarla kıyaslanarak TCK açısından Silahlı Terör Örgütü Üyeliği Suçunun oluşmasındaki delil niteliğini ve değinilecektir.

1. Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçu

Türk Ceza Kanunu 220. Maddesinde “Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır. ” suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçunu hüküm altına almıştır.

2. Silahlı Terör Örgütü Nedir?

Siyasal, dinsel veya ekonomik hedeflere ulaşmak amacıyla sivillere; resmî, yerel ve genel yönetimlere yönelik baskı, yıldırma ve her türlü şiddet içeren yolun kullanımı terördür. Siyasi unsur içeren, yani bir ideolojisi bulunan ve mevcut sistemi şiddet yoluyla tahribe yönelmiş, bir ideoloji etrafında örgütlenen birden fazla kişinin şiddet

eylemleri temelinde, mevcut siyasi iktidarı ve rejimi hedef alan faaliyetler ise terörizm olarak anılır. Yani terör sistematik ve belli bir amaca hizmet edecek şekilde kullanılmaktadır. Terörizm muhakkak bir felsefe, teori veya ideolojiye dayanır.

Terör faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan toplumsal yapılanmalar ise terör örgütü olarak ifade edilebilir. Örgüt genel itibariyle belirli bir amaç ya da amaç grubuna yönelik, birbiriyle bağlantılı eylemlerin gerçekleştirilmesi için bireylerin önceden belirlenmiş davranış kalıpları, görevler ve sorumluluklar çerçevesinde bir araya gelmesiyle oluşan, tamamlayıcı ve süreklilik gösteren toplumsal yapılanmadır.

Bir örgütün suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olması için belirli unsurları taşıması gerekmektedir. İlk unsur; örgüt faaliyetlerinin amacı kanunen suç sayılan fiilleri işlemek olmalıdır. İkinci unsur; örgütün yapısı, üye sayısı, araç ve gereçleri amaç edindikleri suç sayılan fiilleri işlemeye elverişli olmalıdır. Üçüncü unsur; örgüt faaliyetinden bahsedilebilmesi için üye sayısının en az 3 kişi olmalıdır. Dördüncü unsur; örgütün genel unsurlarından da olduğu üzere hiyerarşik bir yapılanmasının olması gerekir. Beşinci unsur; yine örgütün genel unsurlarından olduğu üzere örgüt bazında gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesi hedeflenen faaliyetlerin devamlılık göstermesi gerekmektedir.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmemiş olsa dahi suç işleme amacı etrafında fiili bir birliktelik söz konusu ise ve bu birliktelik niteliği itibariyle devamlılık gösteriyorsa yine de bu örgütün suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğundan bahsedilebilir.

3. Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçunun Cezası

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu ele alan TCK'nın 220.maddesinde suç işlemek amacıyla kurulan örgütün silahlı olması halinde verilecek cezanın dörtte biri oranında artırım yapılacağına hükmedilmiştir. Bundan bahisle silahlı örgüt çerçevesinde gerçekleşen faaliyetlerin suçun nitelikli halini oluşturduğu düşünülebilir.

Terör örgütü kapsamında 3716 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu 1.maddesinde terörün tanımını yapmış ve terör eylemlerini "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı,

korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” şeklinde ifade etmiştir. Anılan kanunun devam maddelerinden 3. Maddesinde terör suçlarını, 4. Maddesinde ise terör amacı ile işlenen suçları Türk Ceza Kanunu kapsamında sayma yoluna gitmiştir.

Kurulan örgütün faaliyetleri bazında değerlendirdiğimizde belirli suçların işlenmesi amacıyla kurulan silahlı örgütün Türk Ceza Kanunu ayrıca bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Şöyle ki; TCK'nın 314. Maddesinde “Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.” kanunun belirlenen bölümlerinde sayılan bu suçları işlemek amacıyla kurulan örgütü özel nitelikli değerlendirmiş ve kalan hükümlerin genel niteliklere göre uygulanacağına hükmedilmiştir. Anılan maddede sayılan suçlar ise şu şekildedir;

Devletin güvenliğine karşı suçlar (Dördüncü bölüm):Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak, Düşmanla işbirliği yapmak, Devlete karşı savaşa tahrik, Temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, Yabancı devlet aleyhine asker toplama, Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma, Düşman devlete maddi ve manevi yardım

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar(Beşinci bölüm):Anayasayı ihlal, Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı, Yasama organına karşı suç, Hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan

Bir örgüte üye olmak, genel itibariyle o örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmak anlamına gelmektedir. Örgüte üyeliğin gerçekleşmesi ise, örgüte katılma konusunda devamlılık arz eden bir iradeyle mümkündür. Anlam itibariyle ise de kişinin bir örgüt

çerçevesinde belirli faaliyetlerine katılıyor olması o örgüte üye olduğu anlamına gelmez. Kişi devamlı bir irade göstermeli ve bağlılıkla bahse konu olan örgütün tüm faaliyetlerine katılma arzusu göstermelidir.

4. Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçunun Kriterleri Hakkında Yargıtay Kararları

Örgüt üyeliğinin değerlendirilmesi noktasında ise dikkate alınması gereken diğer husus, örgüt yapısına katılmakla ilgili olan iradenin iki taraflı olmasının gerekliliğidir. Diğer bir ifadeyle örgüt kurucuları veya örgüt yöneticilerinin de kişinin iradesini kabul etmiş olması gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-270 E. 2008/164 K. Sayılı 10.06.2008 tarihli kararında da belirtildiği üzere “Yerleşik yargısal kararlarda belirlenen ilkelere göre, failin salt silahlı örgüte ilgi duyması, örgüte katılmak için zemin arayışına girmesi, bu amaçla kendisini örgüte ulaştırabilecek kişilerle temasa geçmeye çalışması ve örgüt mensuplarıyla görüşüp buluşmadan salt örgüte katılmak amacıyla başka bir bölgeye yolculuk yapması silahlı örgüt üyeliği suçunun oluşumu için yeterli değildir.” kişinin bahse konu örgüte yalnızca ilgi duyması ve minvalde hareketler göstermesi örgüt üyeliğinin oluşumu için yeterli değildir.

Yine silahlı terör örgütüne üyelik suçu kapsamında Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/7370 E. 2016/319 K. Ve 13.01.2016 tarihli kararında da belirttiği üzere “Terör örgütlerinin yurtiçi ve yurtdışındaki kamplarına örgüte katılmak üzere eleman göndermenin, bu örgütlere üye sağlamanın başlıca yollarından biri olduğu, terör örgütlerinin amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren iş bölümüne dayalı hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, işleyiş ve yapılanma itibarıyla bu özellikleri gösteren terör örgütlerinin, örgütün “hiyerarşik yapısına” dahil edilmek üzere gönderilen elemanları, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetlemedikleri kaynaklardan kabul etmeyecekleri gibi, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin bu tür faaliyetlerine de izin vermeyecekleri, terör örgütlerine yeni eleman temin etme, barındırma, gönderme veya ulaşımını sağlama gibi faaliyetlere ilişkin organizasyonun örgütsel yapı dışında değerlendirilemeyeceği göz önüne alındığında” bu tarz örgütlerin yapısına üye olmak başlı başına örgüt

içerisinde sıkı bir denetime tabi tutulduğu ve alelade kimselerin örgüt bünyesine kabul edilemeyeceği sabittir.

Kişinin örgüt üyeliğinden bahsedilebilmesi için zorunlu olan diğer bir koşul ise, örgüte üye olma suçu ile atfedilen kimsenin bahse konu örgütün yapısını ve faaliyetlerini bilmesinin gerekliliğidir. Yani kişi, faaliyetlerini gerçekleştirdiği yapılanmanın bir yapısının, belirli amaçlarının, kurucu/üye kişiler arasındaki ilişkiye vakıf olmalıdır. Aksi takdirde kişinin iradesinin olduğundan bahsedilemez.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2015/3515 E. 2015/2323 K. Sayılı ve 15.07.2015 tarihli kararı terör örgütünü, örgütün yapısını, sıahlı terör örgütü kapsamında bir örgütün nasıl değerlendirilebileceği ve bulunması gereken unsurları, devamında örgüt faaliyetleri çerçevesinde bir kimsenin örgüt üyesi olarak değerlendirilmesi açısından hangi özelliklerin bulunması gerektiği konusunda emsal teşkil edebilecek bir karardır.

5. Yargıtay Kararları Kapsamında “Ankesörlü Telefonda Aranma” Tespitlerinin Delil Niteliği

Türk Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi ile yukarıda bahsedilen Yargıtay kararları ışığında Ankesörlü Telefon soruşturmalarına bakılırsa, soruşturmanın başlangıcı itirafçı beyanlarına dayanmakta ve hakkında FETÖ/PDY üyeliğinden işlem yapılan bazı örgüte tabi mahrem imamların, ifadelerinde; sorumlu oldukları örgüt mensuplarıyla gizliliği sağlama amacıyla çeşitli büfelerde bulunan kontrollü sabit hatlardan örgüt üyelerini ardışık olarak aradıklarını ve örgütün talimatlarını ilettiklerinden bahsetmişler, ifadelerinde geçen telefonların bulunduğu işyerlerini bildirmelerine binaen ilgili işyerlerine ait sabit telefonların geriye dönük arama kayıtlarının çıkarılması sonucu arandığı tespit edilen TSK personeline yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma açılarak adli işlem başlatılmıştır.

Söz konusu soruşturma dosyalarına bakıldığında dosyalarda delil olarak yalnızca hakkında işlem yapılan şüphelinin örgüt imamlarınca kullanılan ankesörlü telefonda aranılan gün ve saatler ile kaç kez aranılmış olduğu yer almakta olup bu delile dayanılarak gözaltı işlemi sonrası tutuklama tedbirinin uygulandığı görülmektedir.

Tutuklama tedbirinin CMK 'nın 100. Maddesi açısından değerlendirecek olursak ankesörlü telefonda aranma tespitinin kuvvetli suç şüphesi oluşturan somut delil olup olmadığı ve soruşturmaya dayanak suçun CMK da belirtilen katalog suçlardan olup olmadığı incelenmeli ve buna göre tutuklama tedbirine başvurulmalıdır. Öyle ki; atılı suç Silahlı Terör Örgütü Üyeliği gibi katalog suçlardan olsa da bu durum tutuklama tedbiri için tek başına yeterli değildir.

Ankesörlü telefonda aranmış olma tespitinin tek başına başkaca bir delille desteklenmeden somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi yaratması olgusu ise tartışmalı bir durum olup kanaatimizce konuşma içeriği belli olmayan, kim tarafından arandığı belli olmayan bir şüphelinin yalnızca halka açık bir kontrollü telefonda aranmış olması sebebiyle tutuklama tedbirine yeter düzeyde bir kuvvetli şüphe oluşturmamaktadır. Öyle ki; aynı durum bylock soruşturmalarında yaşanmış ve sadece IP erişim sinyallerine dayanan mesaj içeriği ve uygulama kullanıcı adı bulunmayan tüm şüphelilere tutuklama tedbirleri uygulanmış ve aylar sonra bu tespitlerde hata olabileceği ortaya çıktığında kamuoyunda mağduriyetler alenilemiştir.

Söz konusu durum burada da mevcut olabilecek olup Ceza Hukuku şüphe açısından %99 u değil %100 ü arayan, salt basit şüpheyile yetinmeyen bir hukuk dalıdır. Bu sebeple yalnızca sabit ankesörlü telefonda aranmış olmak yan delillerle desteklenmedikçe Silahlı Terör Örgütü Üyeliğine tek başına delil olamayacağı Ceza Hukukunun evrensel ilkeleriyle ve Yargıtay kararlarıyla görülebilecektir.

Yargıtay içtihatlarına göre hukuka uygun yöntemlerle elde edilen HTS kayıtları “basit şüphe” oluşturan, yardımcı delil niteliğindedir. HTS kayıtları tek başına kuşku sınırlarını aşan, mahkumiyete yeterli ve kesin delil niteliğinde değildir. HTS kayıtları şüpheli kişinin kiminle, ne zaman ve nerede iken iletişim kurduğunu göstermektedir, görüşme içerikleri belli değildir. Bu şekilde içeriği belli olmayan HTS kayıtları “kuvvetli suç şüphesi” oluşturmadağı gibi, kamu davasının açılması için aranan “yeterli suç şüphesi” şartını bile oluşturmamaktadır. Yargıtay kararları, hakkında HTS kaydından başka delil olmayan kimsenin mahkum olmasına cevaz vermemektedir. Bu nedenle sadece HTS kayıtlarına dayanılarak verilecek tutuklama kararlarının, ileride haksız tutuklama nedeniyle tazminat davalarına konu olması kaçınılmazdır.

Yukarıda açıklandığı üzere HTS kayıtları, içeriği bilinmediğinden dolayı örgüt üyeliği suçu dahil, hiçbir suç için tek başına cezalandırılmaya yeterli kanıt niteliğinde değildir. Şüphelinin örgüt üyesi bir kimseyle içeriği bilinmeyen görüşmeler yapmış olması, o kimseyle aralarındaki iletişimi kanıtlamaya yeterli olabilir, ancak bu husus şüphelinin örgüt üyesi olduğunu, o örgütten haberdar olduğunu ve örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu, örgütün yapısını ve amaçlarını bilerek hareket ettiğini, hatta görüşme yaptığı kişinin gerçekte bir örgütün üyesi olduğunu bildiğini kanıtlamaya yeterli ve elverişli değildir.

Yerleşik Yargıtay kararları ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin en son kararlarında örgüt üyeliği suçu bakımından aranan kriterlere göz atıldığında, HTS kayıtlarının tek başına örgüt üyeliğinin delili olamayacağı açıkça ortaya çıkmaktadır.

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 mahkumiyet kararı bozulmuştur.

Yine kamuoyunda “İzmir Askeri Casusluk Dosyası” olarak bilinen 357 sanıklı dosyada İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının gerekçesinde; “Yargıtay uygulamaları ile de sabit olduğu üzere yardımcı delil niteliğinde olan iletişimin denetlenmesinde elde edilen verilerin, başkaca hiç bir somut delil ile desteklenmediği”; “HTS raporunda görüşme içeriği olmadığından iletişimin tespitinin delil olma niteliğine ihtiyatla bakmak gerekeceği, subjektif yoruma dayalı olabilen HTS raporu sonuçlarının tek başına bir suçun işlendiğinin veya sanığın suça katıldığıının göstergesi olamayacağı” denilerek HTS kayıtlarının tek başına mahkumiyete yeterli delil niteliğinde olmadığı belirtilmiş, bu karar Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 21.10.2016 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

Belirtilen kararlardan açıkça anlaşıldığı üzere, HTS kayıtları tek başına kuşku sınırlarını aşan, mahkumiyete yeterli ve kesin delil niteliğinde değildir. Aleyhinde usulüne uygun temin edilmiş olsa dahi HTS kayıtlarından başka delil bulunmayan kişi ceza hukukunun temel prensiplerinden olan “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin koruması altındadır ve cezalandırılmaz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.9.2010 tarihli ve 2010/5-109 Esas -2010/177 Karar sayılı kararında bu konu: “Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “kuşkudan sanık yararlanır” kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.” şeklinde izah edilmiştir.