T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMELERİ HUKUKUNDA TELEKOMİNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

İLKAY ERGİN

PROF. DR. FAZIL HÜSNÜ ERDEM

DİYARBAKIR
2011

ÖZET

Çalışmamızda teknolojik gelişmeler karşısında suç faillerinin ortaya çıkması veya suç işlenmesinin önüne geçilmesi amacı ile başvurulan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Tedbiri incelenecektir. Türk Hukukunda 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile çağdaş hukuk kurallarına uyumlu bir şekilde düzenlenerek giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi ve önleyici amaçlı iletişimin denetlemesi tedbiri yer almaktadır. Kolluk güçleri, işlenmiş olan bir suçun faillerinin ortaya çıkması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile bu tedbire başvurulabilmektedir. Ancak bu tedbirlerin uygulanması sırasında özellikle Anayasa ve AİHS tarafından koruma altına alınmış olan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği ilkelerinin ihlal edilme riski doğabileceğinden bu tedbirin uygulanması sıkı şartlara bağlanmıştır. Önleme amaçlı dinleme tedbiri suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesini önleme amacı ile başvurulabilen bir tedbirdir. Ortada henüz işlenmiş veya işlenmekte olan bir suç yokken, sadece kolluk kuvvetlerinin kanaati ile haberleşme özgürlüğüne müdahale söz konusu olabilmektedir. Adli amaçlı dinleme tedbirinde ise işlenmiş olan bir suçun faillerinin ortaya çıkartılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler : İletişimin Denetlenmesi, Önleyici Dinleme, Adli Dinleme, Haberleşme Özgürlüğü, İletişimin Tespiti.

ABSTRAKT

Study, in the face of technological developments in the emergence of the perpetrators of crime or crime with the aim of preventing communication referenced in the Supervision of the measure will be examined through Telecommunications. On Turkish law is No. 5271 Code of Criminal Procedure in a manner consistent with the rules of law drawn into contemporary communication Telecommunication control measures through the monitoring of communications within the scope of forensic and preventive measures include checking for communication. Law enforcement forces, the emergence of the perpetrators of a crime is committed withthe aim of this measure or the Application is to prevent crime. However, during the implementation of these measures are taken under protection by the Convention, especially the constitutional and privacy of private life and communications, the risk of violation of the principles of strict conditions, the implementation of this measure is bound to arise. Listen for the Prevention of processing of the measure before the crime, the crime with the aim of preventing the processing of a measure can be referenced. In the middle of a crime when there is not yet processed or being processed, only the law enforcement response to freedom of opinion and there can be communication with. Listen to the perpetrators of a crime is committed in forensic measures aimed revealing.

Key Words: Communication Supervision, Preventive Monitoring, Forensic Listening, Communication Freedom, Determination of communication.

ÖNSÖZ

Özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu özel hayatın gizliliği ilkeleri karşısında kamu düzeni, kamu güvenliği, demokratik toplumun gerekleri gibi çeşitli sınırlama nedenleri ortaya çıkmaktadır. Biz bu çalışmada, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Tedbirine ilişkin mevzuatımızda bulunan eski ve yeni düzenlemeleri, uluslararası normları göz önüne alarak incelemeye çalışacağız. Çalışmamız üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk bölümde tedbire ilişkin uluslararası normlar ve tedbirin uluslararası mevzuat ışığında incelenmesi, ikinci bölümde ise mevzuatımızda düzenlenen bu tedbirin amacı, unsurları, tedbirin uygulanabileceği suçlar ve tedbirin şartları, ilgilisine haber verme yükümlülüğü gibi tedbire ilişkin teknik bilgiler incelenecektir. Sonuç kısmında ise çalışmada ele alınan hususların genel bir değerlendirmesi yapılacaktır.

Diyarbakır
İlkay ERGİN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından.…….
….....
Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

	(imza)
Başkan	:…….
	(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)
	(imza)
Üye	:…….
	(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)
	(imza)
Üye	:…….
	(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)
	(imza)
Üye	:…….
	(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)
	(imza)
Üye	:…….
	(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Onay
Yukarıdaki imzaların, adı geçene öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İmza
…….
Akademik Unvan, Adı Soyadı
Enstitü Müdürü
(Mühür)

KISALTMALAR

a.g.e.	**:**Adı geçen eser
Ay	**:** Anayasa
AİHM	**:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	**:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz	**:** Bakınız
BM	**:** Birleşmiş Milletler
CGİK	**:** Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	**:** Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	**:** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DİHMİTK	**:** Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
GBT	**:** Güvenlik Bilgi Tarama
JTGYK	**:** Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
Md.	**:** Madde
MİT	**:** Milli İstihbarat Teşkilatı
Pr	**:** Paragraf
PVSK	**:** Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu
R. G.	**:** Resmi Gazete
S	**:** Sayı
Sf	**:** Sayfa
TCK	**:** Türk Ceza Kanunu
TİB	**:** Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMŞ Md	**:** Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü
Vd	**:** Ve devamı

İÇİNDEKİLER

		Sayfa No
ÖZET	.....	I
SUMMARY	.....	II
ÖNSÖZ	.....	III
ONAY SAYFASI	.....	IV
KISALTMALAR	.....	V
İÇİNDEKİLER	.....	VI
I. GENEL OLARAK	.....	1
II. ULUSLAR ARASI HUKUK MEVZUATINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	.....	4
A. AİHS Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliği Ve Haberleşme Özgürlüğü	.....	4
B. Birleşmiş Milletler Nezdinde Özel Hayatın Gizliliği Ve Haberleşme Özgürlüğü	.....	11
C. Avrupa Birliği Nezdinde Özel Hayatın Gizliliği Ve Haberleşme Özgürlüğü	.....	13
III. TÜRK HUKUK MEVZUATINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	.....	16
A. Anayasa Hükümleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Özgürlüğü	.....	16
B. Kanuni düzenlemeler	.....	18
C. Konuya ilişkin yönetmelikler	.....	22
IV. TELEKOMİNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ	.....	25

A. GENEL OLARAK 25

1. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi 26

2. Adlî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi 29

B. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması 31

1. İletişimin Tespiti 31

2. İletişimin Dinlenmesi Ve Kayda Alınması 33

3. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması Tedbirin Uygulanma Koşulları 34

a. Kuvvetli Suç Şüphesi 34

b. Başka Suretle Delil Elde Edememe 35

c. Suça Konu Fiilin Katalog Suçlardan Biri Olması 38

4. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Muhatabı 40
a. Genel Olarak 40
b. İstisnai Olarak 42
c. Hükümlü ve Tutukluların İletişimi 44

5. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Süresi Ve Sona Ermesi 47

6. İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Kararı Ve Uygulaması 50

a. Kararı Verecek Olan Merci 50

b. İlgiliye Haber Verme 51

c. Tedbirin Uygulanması 53

7. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Kapsamı Ve Tesadüfen Elde Edilen Deliller 54

8. Tedbirin Denetim Mekanizması 57

V. SONUÇ 58

KAYNAKÇA 70

CEZA MUHAKEMELERİ HUKUKUNDA TELEKOMİNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

VI. GENEL OLARAK

Özel hayat, bireylerin kişiliklerini oluşturabileceği ve geliştirebileceği gibi, başkaları tarafından dokunulamayan, bireylere özgü bir alandır. Kişinin, toplumun diğer fertlerinden gizli ve bağımsız olarak arzu ettiği şekilde yaşayabilmesini ifade eder. Özel yaşam iki temel boyutta ele alınmalıdır. Bunlar; *"Özel hayatın gizliliği"* ve *"Özel hayatın bağımsızlığı"*dır. Gizlilik ilkesi; birey için, başkalarının bilgileri dışında tutulan dünyaları olup, birey tarafından bu dünyada kurulan kişisel, ailesel ve sosyal yaşam alanına dışarıdan müdahaleye kapalılığıdır. Özel hayatın gizliliği kişi dokunulmazlığının devamıdır.[1] Bağımsızlık ilkesi ise; bireyin ne tarz bir yaşam süreceği, davranışları, kişisel eylemleri ve ilişkileri noktasında bireye tercih hakkı tanınmış olmasıdır.

Özgürlük kavramı ise; çok farklı tanımlar yapılabilecek bir kavramdır. Öyle ki; Montesquieu, Kanunların Ruhu adlı yapıtında hiçbir kelimenin özgürlük kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmediği ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımadığına vurgu yapmıştır. Bu bağlamda özgürlüğün çok yönlü bir kavram olduğu sonucuna ulaşmak yanlış olmayacaktır.

Kişinin özel hayatı özel alan içerisinde kalmaktadır. Bu yönüyle özel alan ve kamusal alan arasındaki sınır net olarak belirlenmelidir. Bu sınır her bir durum açısından farklıdır. Örneğin kişinin, hem işi ile ilgili, hem de özel konuşmalarını yaptığı telefonunun dinlenmesi,

---

[1] Anayasa Mahkemesi, 27.12.1965 tarih, 1963/57 Esas, 1965/65 Karar numaralı kararı.

bir bakıma kamusal alan içinde kalırken, bir bakıma da özel alan içerisinde kalabilmektedir. Fakat bireyin özel hayatı söz konusu dinleme ile müdahaleye maruz kaldığından, bu dinleme özel hayatın gizliliğini ihlal niteliğini alacaktır. Kaldı ki; daha önceleri dinlemeyi yapan görevlinin, ancak suçla ilgili olduğunu düşündüğü konuşmaları kaydetme yoluna gitmesi mümkün iken, günümüzde tüm iletişim denetlenmekte ve kaydedilmektedir.[2]

Özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bunun yanında haberleşme özgürlüğü başlı başına da bir özgürlük olarak düzenlenmiştir. Haberleşme, bireyler arası iletişimi ifade etmektedir. Haberleşme özgürlüğü, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasını ifade eder.[3] Özel yaşam alanı bağlamında haberleşme özgürlüğünün de koruma görmesi zorunludur. Fakat bu koruma pek tabii sınırsız değildir. Söz konusu hakka sınırlama getirilebilecekse bile bu belli koşullarda, kanunla ve hakkın özüne dokunulmaksızın mümkün olabilecektir. Söz konusu sınırlama Anayasamızın 90'ıncı maddesine dayanılarak bir iç hukuk kuralı haline gelen AİHS md. 8/2'deki hükümle mümkün olacaktır. Buna göre; *"demokratik bir toplumda milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin iktisadi refahı, düzenin muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu bulunduğu derecede ve yasayla öngörülmüş olması koşuluyla olanaklıdır."* Sınırlama sebepleri uygulanırken de kamu yararı ile bireyin çıkarı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Müdahalenin, bu dengeyi bozmaması için, ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantılı olması, dolayısıyla da "demokratik bir toplum için zorunlu" olması şarttır.

Bir başka açıdan, hakka bir sınırlama getirilecekse bu sınırlama, elde edilmesi beklenilen yarara katkı sağlayacak, zorunlu bir sınırlama olmalıdır. Sınırlamanın amacına ulaşmak için bir başka yol, araç mevcutsa temel haklara en az müdahale niteliği taşıyan yol

---

[2] KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 1. Bası, Ankara, 2009, Sf: 23.

[3] KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2002, Sf: 297.

kullanılmalıdır. Şüphesiz ki hakkın sınırlanması belli bir süreye tabi olmalıdır. Süresiz bir sınırlama ağır bir ihlaldir.

Öyle ki güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliği kapsamındaki haberleşme özgürlüğünün ihlali karşısında gerek uluslararası mevzuatta, gerekse ulusal mevzuatımızda bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Özel hayatın gizliliğinin ihlalinden anlaşılması gereken her hangi bir kişi ya da kurumun müdahalesi değildir. Bununla birlikte özgürlüğün ihlali kavramı geniş yorumlanmalı, Devlet'in, müdahale karşısında kayıtsız kalmasını, harekete geçmemesini de kapsamaktadır. Devlet söz konusu hakkı güvence altına almakla yetinmeyip bireyin, özel hayatının gizliliğine etkin olarak saygı gösterilmesini sağlamakla da yükümlüdür.

Burada önemle belirtilmesi gereken bir husus haberleşme özgürlüğüne müdahale anlamındaki iletişimin denetlenmesi tedbiri milli güvenlik ve demokratik toplum için zorunlu hallerde, konunun açık ve yeterli yasal dayanaklarla uygulanmasıdır. Aksi bir uygulama cezai yaptırımlara tabi olmalıdır. Ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 132 ila 140'ıncı maddelerle özel hayata ve özel hayatın gizliliğinin ihlalini suç olarak düzenleyerek cezai yaptırımlar öngörmüştür. Şüphesiz ki bu düzenlemeler olumlu olsa da uygulama açısından yeterli derecede güvence sağlanmamışken, sadece yazılı metinlerle özgürlüklerin güvence altına alınması bir anlam ifade etmemektedir.

İletişimin denetlenmesi ve teknik takip hükümleri 5271 sayılı CMK ile birlikte hukukumuzda yer alan koruma tedbirleridir. Daha önce 1412 sayılı CMUK'da düzenlenmeyen bu iki tedbire *önleyici* amaçla ve *istihbarat amacıyla* da başvurulabilmektedir. CMK'da söz konusu tedbirin uygulanması, "*bir suç dolayısıyla*" ceza soruşturması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, *delil elde etmek amacıyla halen işlenmiş olan bir suçun kovuşturmasıyla* sınırlı olduğu söylenebilir. Böylece söz konusu tedbirin *bastırıcı* niteliği açığa kavuşturulmuş; bunun dışındaki bir amaçla tedbire başvurma olanağı ortadan kaldırılmıştır.[4] Özel hayata saygı, haberleşmenin

gizliliği hakları her ne kadar birtakım standartlara kavuşturulmaya çalışılmışsa da uygulama aşamasında ihlallerle karşı karşıya kalabilmektedir.

VII. ULUSLARARASI HUKUK MEVZUATINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

D. AİHS HÜKÜMLERİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

İletişimin denetlenmesi ve teknik takip tedbirleri kişilerin özel hayatlarına müdahale niteliğinde tedbirler olmaları bakımından çok doğru anlaşılması ve usulünce kullanılması gereken tedbirlerdir. Aksi durumda özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi anlamına gelebilecektir.

AİHS'in özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkını düzenlediği 8'inci maddesine göre de *"herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."* Hangi araç ve yolla olursa olsun başkalarıyla yapılan özel nitelikli haberleşmelerinin, kişilerin veya devlet organlarının müdahalelerinden bağımsız

[4] ERDEM Mustafa R., "5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005, Sf: 97.

olarak yapılması hakkı olarak tanımlanan haberleşme hakkı, iletişim aracının devlet ya da özel sektör tarafından işletildiğine bakılmaksızın her türlü iletişimi bu maddenin koruması kapsamına almıştır.[5]

Sözleşmenin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, özel hayatın gizliliği ilke olarak kabul edilmiş, 2'inci fıkrasında, müdahalenin haklı olduğu haller belirtilmiştir. Bu bağlamda telefon görüşmelerinin dinlenmesi AİHS md. 8/2 anlamında "*kamusal güç ile ihlal*" olup, kişiye md. 8/1 ile sağlanmış haberleşme hakkının da ihlalini oluşturur.[6] Bu ihlalin önüne geçebilmek için; AİHS'te *"müdahalenin yasayla öngörülmesi, müdahalenin meşru bir amaç için yapılması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması"* şartı düzenlenmiştir. Öyle ki bir hakkın sınırlanmasının meşruluğu, AİHS md. 8/2'de öngörülen şartların varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren *"İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme"* devletlerin tek taraflı olarak ihlal edemeyecekleri ve insan haklarının uluslararası düzeyde korunacağını öngören uluslararası standartların saptandığı bir sözleşmedir. Bu sözleşme, temel hak ve özgürlükleri ayrı ayrı düzenlemiş, bunlara hangi hallerde sınırlama getirilebileceğini belirlemiş ve bu hak ve özgürlükleri bazı koruma mekanizmalarıyla güvence altına almıştır.[7]

---

[5] YARDIMCI, M. Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları 2009, Sf:113.

[6] YOKUŞ, Sevük Handan, , Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, Sf:106.

[7] YILDIZ Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, 1.Basım, Alfa Basım Yayım, 1998, Sf: 1.

Haberleşme özgürlüğü ile ilgili hükümlerin yer aldığı sözleşmenin 8/1'inci maddesi, özel hayata saygı hakkını güvence altına almakta olması nedeniyle özel hayata müdahale niteliğinde olan gizli bilgi toplama faaliyetleri ile doğrudan ilgilidir. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954'de onaylamış ve onay belgesinin 18 Mayıs 1954'de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilmesiyle birlikte sözleşme artık iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.[8] Türkiye ise, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkını, 22 Ocak 1990'da da divanın zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Böylelikle sözleşme, Türkiye açısından tam olarak işler hale gelmiştir.[9]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 19/1'inci maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kuruluş amacını şöyle belirtmektedir: *"Sözleşmeci tarafların bu sözleşme ile üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini güvence altına almak için, bundan sonra 'Mahkeme' diye geçecek olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme süreklilik esasına göre çalışır."* Bu madde hükmüyle, sözleşmeye taraf devletlerin, keyfi uygulamalarıyla hak ve özgürlük ihlallerinin önüne geçilmesine çalışılmıştır. Öyle ki sözleşmenin hüküm altına almış olduğu hak ve özgürlüklerin dokunulmaz oluşu karşısında, mahkeme sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmeye uyup uymadıkları konusunda denetimlerini de üstlenmiştir.

Telefon dinlemeleri, teknik takip ve gizli soruşturmacı gibi bir kısım gizli bilgi toplama tekniklerini içeren tedbirler Avrupa ülkelerinin mevzuatına bizim mevzuatımızdan daha önce girmiştir. Bu ülkelerde tedbirlerin uygulanmaları sırasında sözleşmenin 8'inci maddesine aykırılıklarla karşılaşıldığı gerekçesi ile AİHM'e çok sayıda başvuru yapılmıştır. Bunun üzerine AİHM bu konuda üye ülkeler açısından yol gösterici ve bağlayıcı kararlar vermiştir. AİHM bu kararlarının birçoğunda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için sadece bir yasanın var olmasının yeterli olmadığına vurgu yapmıştır. AİHM bu anlamda söz konusu tedbirin uygulanmasının koşulunu, yöntemini ve sınırlarını belirlemiştir. Aynı

[8] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 2003, Sf: 18.

[9] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, a.g.e., Sf: 23-24.

zamanda tedbirin kapsamına alacağı kişileri, hedef alacağı suçları, uygulanma süresini, tedbire son çare olarak başvurulabileceğini, tedbir sonucu elde edilen verilerin korunması, yok edilmesi, kamu makamlarının bu yetkilerin kullanılmasındaki takdir haklarının sınırlarını ve meydana gelebilecek keyfiliklerle yasadışlılıklara karşı bulunması gereken güvenceleri genel hatlarıyla belirtmiş ve bunların açık ve belirgin hükümler içeren bir kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. AİHM, iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda aşağıdaki dört hususa önemle vurgu yapmıştır:[10]

1. Haberleşmenin gizliliği, sıkı sıkıya korunması gereken temel bir özgürlük olmakla birlikte mutlak değildir. Bu hakka dokunulabilir. Demokratik toplumların kendisini koruması, bu bağlamda, ulusal güvenlik ve kamu düzenini aşırı derecede bozan suçlarla mücadele edilmesi amacıyla bazı önlemler alması, bu yönde haberleşme özgürlüğünü sınırlayabilmesi doğaldır.

2. Haberleşme özgürlüğünün sınırlanması; dinleme işleminin uygulanabilmesini, uygulanacak kişiler ve suçlar ile karar verme yetkisi ve dinleme süreleri açısından kesin bazı sınırlayıcı unsurlara bağlayan ve bireyin haklarını etkili biçimde koruyan bir yasayla yapılması gerekir.

3. Yasada, aynı zamanda bu tedbirin kötüye kullanılmasına karşı yeterli denetim mekanizmaları yer almalı; usul ve yasaya aykırı dinleme ve kayıtlar için, ilgilinin zararını tazmin amacıyla başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların kullanılamayacağı haller ile imha usul ve zamanları da yer verilmelidir.

---

[10]AKILLIOĞLU, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları, Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele (Sempozyum 16-18 Haziran 1995), Umut Vakfı Yayınları, 1996, Sf: 166-167.

4. Her dinleme faaliyeti sonrasında, telefonu dinlenen kişiye bilgi verilmesi uygulamada mümkün değildir. Çünkü böyle bir durum, başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye sokabilecek, dahası, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla bireyin, dinleme sona erdikten sonra haberdar edilmemesi hukuka aykırılık teşkil etmez.

AİHM'in, kanunların özel hayata ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkına karşı yapılan gizli ve tehlikeli müdahaleye, kamu yetkililerinin hangi durumlarda ve ne şartlarda başvurabilme yetkisine sahip olduklarını yeterli derecede belli olmasını sağlayacak kadar açıkça ifade edilmesini zorunlu gören kararları mevcuttur.[11]

AİHM, Klass-Almaya kararında[12] da telefon konuşmalarının gizli dinlemeye alınmasının ulusal güvenlik, suçların önlenmesi ve kamu düzeni gerekçeleriyle sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Burada ki amaç keyfiyetin önüne geçerek, hak ve özgürlüklerin maruz kalabilecekleri müdahaleleri en aza indirgemektir. Söz konusu kararda şikâyetçiler, Alman polisi tarafından dinlendikleri ve haklarında gizlice bilgi toplanıldığı bahsiyle özel hayatlarının ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği bahsiyle başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, kararında bu tür meşru müdahalelerin ölçü ve sınırının milli güvenlik ve demokratik toplumun gerekleri olduğuna işaret ederek, yöntem olarak bu tür uygulamaların yargı denetiminde ve sınırlarının belirli olması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bununla birlikte "iletişimin, resmi makamlarca dinlenmesi ve tespit edilmesinin, keyfiliklere yol açmayacak şekilde bir düzenlemeye tabi tutulmamışsa meşru amaçlara yönelik olsa bile 8'inci maddeye aykırı olacağını belirtmiştir".

---

[11] Leander-İsveç Davası, Karar Tarihi: 26.3.1987, Başvuru No:9248/81.

[12] Klass ve Diğerleri-Almanya, Karar Tarihi: 06.09.1978, Başvuru No:5029/71.

Mahkeme, İngiltere ile ilgili Malone[13] olayında ise; telefon dinlemelerinin İngiliz ulusal mevzuatta düzenlenmiş olmasına karşın, bu işlemin hangi şartlarda yapılacağı hususunun yeteri kadar açık düzenlenmediğini, hukukun üstünlüğü ilkesinin gözetilmek sureti ile uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Fakat somut olayda İngiliz mevzuatının bu tedbirin uygulanmasını daha çok idari makamların takdirine bırakıldığını, dolayısıyla söz konusu uygulamanın md. 8/2 nezdinde "hukuka uygunluk" ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Bu konuda verdiği diğer bir kararla da, telefon görüşmelerinin dinlenmesini özel hayata ve haberleşmenin gizliliğine ciddi bir müdahale olduğunu, bu nedenle AİHS md. 8/1 anlamında bireye yeterli güvence sağlayacak düzenlemelerin olması gerektiğini vurgulayarak, bu konuda açık ve detaylı kuralların olmasının önemli olduğunu ortaya koymuştur.[14]

Mahkemenin şüpheli veya sanığa yüklenen suçla ilgili delil elde etme amacı ile müdafiin iletişiminin denetlenmesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararları da mevcuttur.[15] AİHM bu konuda ki kararında müdafiin şüpheli veya sanık ile kurmuş olduğu ilişkinin mesleki hayatı ile ilgili olduğunu, bu nedenle de özel hayat kavramına kişinin mesleki hayatının da dahil olduğunun altını çizmiştir.

Son olarak bugün evrensel hukuksal değerler ışığında haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalelerin AİHS md. 8 kapsamında koruma altına alınması gerektiği ve konuya ilişkin yasal dayanakların sınırlarının açık ve ayrıntılı bir şekilde çizilmesi gerekliliği kabul görmektedir.

---

[13] Malone-Birleşik Krallık, Karar Tarihi: 02.08.1984, Başvuru No:8691/79.

[14] Kruslin/Huvig-Fransa, Karar Tarihi: 24.4.1990.

[15] Niemiiz-Almanya, Karar Tarihi:16.12.1992, 32.

E. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEZDİNDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17'inci maddesi de konuyla ilgili mahremiyet hakkı başlığı ile haberleşme özgürlüğünü düzenlemiştir. Buna göre; *"Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı olarak saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."*

Birleşmiş Milletlerin teknolojik gelişmeler ışığında ortaya çıkan bazı araçlarla kişilerin özel hayatlarına ve haberleşme özgürlüklerine karşı müdahale niteliğindeki yöntemleri sınırlandırabilmek ve bu dokunulmaz alanları koruma altına alabilmek adına çalışmalar yapmıştır. Bu temel düşünce etrafında hazırlanan raporlar ve alınan kararlarda üzerinde önemle durulan başlıca hususlar şunlardır:[16]

1. İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların yasalara aykırı olarak gizlice dinlenmesi, ses veya görüntü kaydına alınması ve bu yollardan biri ile elde edilmiş olan bilgilerin açığa vurulması, cezai yaptırımlara bağlanmalıdır.

---

[16] BM Genel Kurulunun 26 Nisan 1967 tarih ve 2226 sayılı Kararı ile kabul edilen rapor. (www.sde.org.tr/.../file/Turkiyede%20Iletisimin%20Denetlenmesi.pdf) *(Erişim Tarihi:02.12.2010)*

2. Kendi istihbarat servisleri ve emniyet güçlerinin modern kayıt ve benzeri tekniklerinin, ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesiyle kullanılmasına izin veren devletler, bunların ağır suçlar ya da ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri almalıdır.

3. Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi gerektiren her durumda, mutlaka yetkili bir adli makamın yazılı izin şartı aranmalıdır.

4. Kişisel verilerin korunması temel bir haktır. Bu hak üzerine bir sınırlama getirilmek istenir ise, bunun zorunlu olduğunun ispatlanması gerekir ve bu sınırlama yasal bir düzenlemeyle yapılmalıdır.

AİHS'in de konuya ilişkin çizmiş olduğu çerçeve genel itibarıyla bu kurallara paraleldir. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğüne yönelik öngörülen sınırlamaların kati suretle yasal düzenlemelere dayandırılması gerekliliği özellikle önem taşımaktadır. Bu yasa, elde edilen kişisel bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek için; bilgileri toplayan, depolayan ve aktaranların bağlı olacakları ortak kuralları içeren düzenlemeler ve denetim mekanizmalarını da kapsamalıdır.[17]

[17] TORTOP, Nuri, Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu, Amme İdaresi Dergisi, S.3, 2000, Sf: 7-11.

F. AVRUPA BİRLİĞİ NEZDİNDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

01.11.1993 tarihinde üye devletlerin imzalarıyla yürürlüğe giren Avrupa Birliği (Maastricht) Antlaşması'na göre üye devletler adalet ve içişlerinde işbirliği ve ortak yarar esasına göre aktif bir şekilde ortaklaşa çalışmalar yürütmelidirler. Bu işbirliğinin kapsamı 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'yla daha da genişletilmiştir. Bu anlaşmaların kapsamında devletlerin güvenliğine karşı suçlar ile organize suçların, unsurları, bu suçların karşılığı olan cezalar ve bu suçlarla etkin mücadele için kullanılabilecek özel tekniklerinin değerlendirilmesi vardır. Bu gelişmelerin paralelinde, Avrupa Konseyi 1997'de organize suçlara karşı bir eylem planı kabul etmiştir. Bu eylem planı ile organize suçlarla mücadele amacıyla başvurulan özel soruşturma tedbirleri bakımından:[18]

• Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim ve iletişim teknolojileri konusunda ortak stratejilerin belirlenmesi,

• Gizli soruşturmacı ve tanıkların korunmasına yönelik etkin tedbirlerin geliştirilmesi,

• Ortak soruşturma birimlerinin oluşturulması, konularında görüş birliği sağlanmıştır

Öte yandan; üye devletlerin, bu yöntemlerle elde etmiş oldukları delilleri karşılıklı bir şekilde paylaşmasına ve kullanmasına yönelik bazı kararlar da alınmıştır. Bu bağlamda, söz konusu tedbirlerin uygulanması ile ilgili sorunların ayrıntılı olarak incelenmesini ve kötüye kullanımların önlenmesini temin etmek amacıyla hukuk devleti ilkesine uygun olarak etkili

---

[18] EVİK, Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Beta, 2004, Sf: 69-70.

denetim yollarının oluşturulması ve tedbirlere başvurulmasına ilişkin sınırları belirleyen ortak bir eylem planının oluşturulması da kararlaştırılmıştır.[19]

Bu konu ile ilgili bir başka gelişme olarak ise Avrupa Birliği üye devletlerinin temsilcileri 10–12 Mart 1994 tarihleri arasında İtalya'nın Osima kentinde düzenlenen *"haberleşmenin dinlenmesi kuralları"* konulu kongrede bir araya gelmişlerdir. Bu kongre de başta iletişiminin denetlenmesi olmak üzere kişi hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıyan her türlü teknikle ilgili olarak, üye devletlerin kendi içlerinde yapacakları yasal çalışmalara esas teşkil edebilecek bazı temel noktalar üzerinde durulmuşlardır.[20] Bu temel noktalar şunlardır:

1. Telefon dinlemelerine ilişkin yasal mevzuatlar oluşturulmalı; bu tedbire başvuru koşulları belirlenmeli, bu koşullara aykırı işlem yolları kapatılmalıdır.

2. Telefon dinlemelerinin kimler ve hangi suçlar hakkında uygulanacağı yasalarda açıkça tespit edilmelidir. Telefon dinlemeleri her tür suç hakkında değil, sadece ağır suçluluk durumlarında uygulanmalıdır.

3. Telefon dinlemelerine ancak hakkında tedbir uygulanan kişinin suçluluğunu ispatlayıcı deliller elde etmek amacıyla başvurulmalıdır.

---

[19] EVİK, Vesile Sonay, a.g.e., Sf: 75-76.

[20] COŞKUN, Enis, Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayıncılık, 2000, Sf:143-145.

4. Özel hayata saygı gösterilmelidir. Karşılaşılan sorun ile özel hayatın ihlal edilmesi arasında denge sağlanmalıdır.

5. Telefon dinlemelerinde mesleki sırrın korunması güvence altına alınmalıdır.

6. Telefon dinleme kararı sadece hâkim tarafından verilmelidir. Hâkim kararını gerekçeli olarak vermeli ve bu gerekçede iznin nedenleri açıkça belirtilmelidir.

7. Telefon dinlemelerine sadece son aşamada ve diğer yöntemlerle ispat etmenin çok zor veya imkânsız olduğu durumlarda başvurulmalıdır.

8. Telefon dinlemeleri için makul ve kesin süreler tespit edilmelidir.

9. Yasal olmayan yollarla yapılan telefon dinlemeleri sonucu elde edilen veriler mahkemelerde delil olarak kullanılmamalıdır.

10. Telefon dinlemelerine ilişkin her türlü bilgi, belge ve diğer materyal mutlaka suç dosyasında muhafaza edilmelidir.

11. Konut bireyin özel hayatının en önemli noktasıdır. Konutun dinlenebilmesi için ek ve çok daha kesin güvenceler getirilmelidir.

VIII. TÜRK HUKUK MEVZUATINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

D. ANAYASA HÜKÜMLERİ IŞIĞINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa'nın 13/1, 14 ve 15'inci maddeleri, Temel hak ve hürriyetlerin tahdidi olarak sayılmış olan hallerde sınırlanabileceği belirtmiştir. Bunun yanında 13/2'inci madde, bu sınırlamanın sınırlarını çizmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesi ışığında ulusal mevzuatımız Anayasamızın 20 ve 22'inci maddesi ile özel hayat ve iletişim özgürlüğünü güvence altına almıştır. Özel hayatın gizliliğini düzenleyerek güvence altına alan Anayasa'nın 20'inci maddesi;

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./5. md.)

(Mülga fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./5. md.) Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." şeklindedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; özel yaşamın gizliliğini düzenleyen 20'inci maddede yer alan *"Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır"* şeklindeki hüküm 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle madde metninden kaldırılarak özgürlüğün dar yorumlanmasının önüne geçmiştir.

Anayasa'nın 22'nci maddesi uyarınca; herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Anayasamız, AİHS'de öngörülen hükme paralel bir düzenleme getirerek md. 20 ve 22'de özel hayata saygıyı ve iletişim özgürlüğünü düzenlemiştir. Fakat söz konusu özgürlük koşulsuz şartsız bir özgürlük değildir, bazı durumlarda sınırlandırılabilir. Bu sınırlamaların da hangi durumlarda olabileceği Anayasa md. 22/2'de gösterilmiştir. Buna göre; *"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz."*

E. KANUNİ DÜZENLEMELER

1412 Sayılı CMUK'ta iletişimin denetlenmesine ilişkin her hangi bir hüküm bulunmamakta iken 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununu çerçevesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulama alanı bulmaktaydı. 4422 Sayılı Kanunun 2'inci maddesi, bu tedbiri *"iletişimin dinlenmesi ve tespiti"* olarak tanımlamakta idi. Bu tanımda kapsamı itibari ile uygulamada eksikliklere, dolayısı ile hukuka aykırılıklara neden olmakta idi. 5271 Sayılı CMK ise bu tedbiri Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan

İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirleri Başlığı altında düzenlemiştir. 5271 sayılı CMK ile mevzuatımıza giren bu tedbirle 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununu da yürürlülükten kaldırılmıştır.

Bunun yanı sıra Özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme özgürlüğünün ihlali 5237 sayılı TCK'nın 132 ila 140'ıncı maddeleri arasında suç olarak düzenlenerek cezai yaptırımlara bağlanmış, bir nevi güvence altına alınmıştır. Gerçektende Haberleşmenin gizliliğini ihlal (md.132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133), Özel hayatın gizliliğini ihlal (md. 134), Kişisel verilerin kaydedilmesi (md. 135), Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md. 136) ve Verileri yok etmeme (md. 138) başlıklı düzenlemeler özel hayatın ihlali karşısında bir takım yaptırımlar öngören düzenlemelerdir. Fakat ülkemizde, söz konusu hakkın ihlali durumunda, ihlali yapan kişilere karşı hak arama hürriyeti sınırsız bir şekilde kullanılabilinecekken, ihlali yapan devlet kurumlarına karşı hak arama hürriyeti uygulamada halen de etkin bir şekilde kullanılamamaktadır.

5271 sayılı CMK, 2559 sayılı PVSK, 2803 sayılı JTGYK, 2937 sayılı DİHMİTK, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda'da konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi öncelikle diğer koruma tedbirlerinden farklı, suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesini önleme amacı olan bir denetleme çeşididir. 2004 yılında mevzuatımızda yer alan 5271 sayılı yeni CMK'da sadece adli amaçlı telefon dinlemesi düzenlemiş, önleme amaçlı dinlemeler konusunda yasal bir boşluk oluşmuştur. Bu sebepten ötürü önleme amaçlı telefon dinlemeleri konusundaki yasal boşluğu gidermek amacıyla 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) ek 7'inci maddesine bazı fıkralar eklenmiştir. Ayrıca bu konudaki yetkiler kapsamında 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na Ek Madde 5 eklenmiş, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6'ıncı maddesinde bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı kanunla değişik ek 7'inci maddesinin söz konusu yetkiyi düzenleyen bölümü şu şekildedir:

Ek Madde 7/2 vd: *Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir… Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır…*

10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı kanunla değişik ek 5'inci maddesinin söz konusu yetkiyi düzenleyen bölümü şu şekildedir:

Ek Madde 5: *Jandarma, bu Kanunun 7'nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır…*

01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı kanunla değişik 6'ıncı maddesinin söz konusu yetkiyi düzenleyen bölümü şu şekildedir:

Madde 6/2 vd: *Bu Kanunun 4'üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2'inci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır…*

406 sayılı Kanunun 20'inci maddesinde ise, telgraf ve telefon ile yapılan iletişim ve iletişimin mevcudiyetinin başkalarına bildirilmesi yasaklanarak, bu yasağa uymayanlar hakkında cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Gerçi söz konusu kanun günümüz teknolojik gelişmeleri karşısında yetersiz kalmıştır. Bu yetersizlik karşısında söz konusu kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerle bu boşluk giderilmeye çalışılmıştır.

Bu düzenlemeler ile 5271 sayılı yeni CMK'da ilgili konu hakkındaki düzenleme olan 135'inci madde hükmü bazı yönleriyle farklılıklar taşımaktadır. Bunlardan en önemlisi 5271 sayılı CMK md. 135'te kuvvetli suç şüphesi ve başka surette delil elde etme imkânı olmaması şartları birlikte aranırken yukarıdaki hükümlerde görüldüğü üzere bu dinlemeler açısından her hangi bir şart aranmamıştır. Bu bakımdan bu hükümlerin yukarıda belirttiğimiz Birleşmiş Milletler Kararları ve Avrupa Birliği kararları standartlarına uygun olduğunu söylememiz mümkün değildir. Bir başka açıdan bu kanunlarda, telefon dinlemesi için yine hâkim kararı temel kural olarak belirtilmişse de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, 24 saat içinde hâkim onayı alınmak şartıyla, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı'nın

(PVSK ek md. 7), Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı'nın (JTGYK ek md. 5) ve MİT Müsteşarı veya yardımcısının (DİHMİTK md. 6) yazılı emriyle bu tedbire başvurulabilineceği hükmüne de yer verilmiştir. Halbuki henüz işlenmemiş bir suç ve dolayısıyla faillerin varlığının muallak olduğu bu tür durumlarda başvurulan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde, hukuki düzenleme ve uygulamalara ilişkin büyük sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeple bu yetkinin hukukun uygulayıcısı olan hakim ve savcıların yanı sıra her ne kadar 24 saat içinde hakim onayı aransa da Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı'na, Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı'na ve MİT Müsteşarı veya yardımcısına verilmesi demokratik hukuk devleti kriterlerine uymamaktadır. Bunun yanı sıra da kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak bir yana, tam tersi müdahaleye açık hale getirmektedir. Çünkü iletişimin önleme amaçlı denetlenmesine ilişkin yazılı emir hakkında, hakimin aksine karar vermesi söz konusu olduğunda ilgiliye bilgi verilmesinin öngörülmemiş olması çok büyük bir eksikliktir.[21]

F. KONUYA İLİŞKİN YÖNETMELİKLER

Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi kavramı, "10.11.2005 tarih, 25989 sayılı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik", "06.02.2004 tarih, 25365 sayılı Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik" ve "14.02.2007 tarih, 26434 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"lerle de ayrıca düzenlenmiştir. Fakat İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından Adalet Bakanlığına karşı Danıştay'da 14.02.2007 günlü 26434 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon

---

[21] YOKUŞ, Sevük Handan, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S.67, Sf:56.

Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin;

- "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi talebi ve kararı" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının,

- "Tedbirin kapsamı" başlıklı 7'inci maddenin 4'üncü fıkrasının son cümlesinin,

- 7'inci maddenin 5'inci fıkrasında yer alan "…suç şüphesi olmayan…" ibaresinin,

- "İşlemlerin niteliği" başlıklı 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının,

- "Süre" başlıklı 12'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının,

- "Teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı 22'inci maddesinin,

- "Gizli soruşturmacının çalışma ilkeleri" başlıklı 28'inci maddesinin,

- 30'uncu maddesinin 2'inci fıkrasının ve aynı maddenin başlığında yer alan "Tesadüfen elde edilen deliller ve" ibaresinin iptali için dava açılmıştır.

Bu dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi, 22.02.2010 tarih, 2007/2795 Esas, 2010/1399 Karar sayılı ilamı ile davayı kısmen kabul kısmen reddederek; dava konusu yönetmeliğin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası, 22'inci maddesi, 28'inci maddenin 6'ıncı fıkrasının birinci tümcesi ve 30'uncu maddesinin 2'inci

fıkrası yönünden davanın reddine karar vermiştir. Buna karşın söz konusu yönetmeliğin 7'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5'inci fıkrasında geçen "…suç şüphesi olmayan…" ibaresinin, 12'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının, 28'inci maddesinin 2'inci fıkrasının birinci tümcesinin, 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine söz konusu karar temyiz edilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca incelenmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 04.11.2010 tarih, 2010/2072 Esas, 2010/1467 Karar sayılı kararı ile Danıştay 10. Dairesinin 22.02.2010 tarih, 2007/2795 Esas, 2010/1399 Karar sayılı kararını dava konusu yönetmeliğin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası, 22'inci maddesi, 28'inci maddenin 6'ıncı fıkrasının birinci tümcesi ve 30'uncu maddesinin 2'inci fıkrası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA, söz konusu yönetmeliğin 7'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5'inci fıkrasında geçen "…suç şüphesi olmayan…" ibaresinin, 12'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının, 28'inci maddesinin 2'inci fıkrasının birinci tümcesinin, 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının iptaline ilişkin kısmının ise ONANMASINA karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararına gerekçe olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nda ve 2559 sayılı Polis ve Salahiyet Yasası'nın ek 7'inci maddesinde iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme önlemlerinin uygulanmasına ilişkin olarak idareye tek başına düzenleme yetkisi veren bir kural bulunmadığı, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 64/1, 82, 99, 150/4, 167, 180/5 ve 253/24'üncü maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtildiği ve değinilen yasa hükümlerinin yönetmelikle düzenlenebilineceği öngörülen konular arasında "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" ve "Gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme" konularına yer verilmediği yönündedir. Bu kararla keyfi dinlemelerin önüne geçilebilmesi noktasında isabetlidir. Kaldı ki kanuni düzenlemelerle bile keyfi dinlemelerin önüne geçmek çok zor iken, böylesine müdahaleye açık bir hakkın yönetmeliklerle düzenlenmesi uygun olmayacaktır.

IX. TELEKOMİNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

C. GENEL OLARAK

İletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsamına almaktadır.[22] İletişimin Denetlenmesi tedbiri, başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün olmayan hallerde uygulanan, delil elde etmek için en son çare olarak kullanılan bir tedbirdir. Bu bağlamda, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması; madde başlığında yer almamakla birlikte sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti, "denetim" kavramı kapsamında kabul edilmiştir.[23]

İletişimin denetlenmesi iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi, istihbaratın sağlanması ve kamu düzeninin devamı amacına yönelik olarak gerçekleştirilen önleyici denetimdir. İkincisi ise işlenmiş olan suç faillerinin yakalanması ve delil elde edilmesine yönelik olan adli denetimdir. Daha açık bir ifade ile adli amaçlı dinlemelerde suç işlenmiştir, fakat önleme amaçlı dinlemelerde henüz suç şüphesi mevcuttur.

---

[22] ERDEM, Mustafa R., "5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005, Sf:97.

[23] KAYMAZ, Seydi, a.g.e., Sf: 109.

Adli amaçlı olarak CMK'da düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti tedbiri, gizli koruma tedbirlerinden bir tanesidir. Klasik tedbirler olarak isimlendirilen tutuklama, arama, el koyma gibi tedbirler açık niteliktedirler. Yani tedbire maruz kalan çoğu kez böyle bir tedbire maruz kaldığını bilir. Daha da önemlisi tedbire maruz kalan bu tedbire boyun eğme zorunluluğunu, yani zorlamayı hisseder. Gizli tedbirlere maruz kalanlar ise çoğu kez böyle bir zorlamayı hissetmez ve hatta böyle bir tedbire maruz kaldığından bile haberdar değildir.[24]

3. ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Temel bireysel hürriyetlerden olan haberleşme hürriyetine ciddi bir müdahale niteliği taşıyan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, CMK md. 250/1'de belirtilen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulabilir. Aşikârdır ki iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına dair çerçevenin net bir şekilde çizilmesi oldukça önemlidir. Bu bağlamda söz konusu denetimin, temel hakların özüne dokunmaksızın, orantılı olarak gerçekleştirilmesi ve sınırlarının net olarak çizilmesi gereklidir. Bu husus Anayasanın 13'üncü maddesinde açıkça ortaya konmuştur ve güvence altına alınmıştır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için ulusal mevzuatımız makul şüpheyi yeterli bulmuştur. Makul şüphe ise; hayatın olağan akışı içinde somut olaya karşı hissedilen şüphedir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuruda kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır. Bu durum karşısında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi özel hayat bağlamında çok daha fazla ihlal oluşturabilecektir.

---

[24] ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2005, Sf: 510.

Bunun yanı sıra adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine son çare olarak başvurulabilecekken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmada tedbirin son çare olup olmaması önemli değildir. Tedbir ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında, adil bir orantılılık bulunmalıdır. Bu bakımdan evrensel hukuksal değerlerden biri olan orantılılık ilkesine uyulmamıştır.

Önleme amaçlı denetim suç sayılan tüm fiillerin değil; sadece ilgili kanunlarda tahdidi olarak sayılan fiillerin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilebilecektir. Her ne kadar söz konusu kanunlarda net olarak vurgulanmamış olsa da, yetkili mercilerin bu tür karları verebilmesi için söz konusu suçların işlenebileceğine ilişkin elde bir takım somut verilerin ve tehlikenin olması gerekir. Nitekim bu koşullar oluşmaksızın gerçekleştirilecek uygulamalar, Anayasanın 20 ve 22'inci maddelerinde teminat altına alınan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin ihlali sonucunu doğuracaktır.[25]

İletişimin denetlenmesi tedbirine suçun önlenmesi amacıyla da ihtiyaç duyulması nedeniyle, 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile mevzuatımızda değişiklikler yapılarak kolluğa, suçun önlenmesi amacı taşımak ve hakim kararı ile olmak şartıyla iletişimi denetleme yetkisi verilmiştir.

Tedbir kimliği belirsiz kişilere yönelik olabileceği gibi, kimliği belirli kişilere karşı da uygulanabilir. Oysa adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece kimliği belirli kişilere uygulanmaktadır. Bu yönüyle önleme amaçlı tedbir temel özgürlüklerden biri olan haberleşme özgürlüğüne ciddi bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu sebepledir ki; adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde Cumhuriyet savcısı, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya yardımcısı, Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı da tedbirin uygulanmasında görevli kılınmışken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde sadece hakim görevli kılınmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan

---

[25] ERDEM, Mustafa R., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009 S. 350, **Sf:** 98

haller istisna olarak kabul edilmiş, bu makamlar tarafından istenen talep 24 saat içerisinde hakim onayına sunulmalıdır. Aksi halde tedbire derhal son verilecektir.

Önleme amaçlı iletişimin tedbiri kararında bu tedbire başvurulmasını gerektiren sebepler belirtilmelidir. Ancak adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirindeki kuralın aksine burada, hangi suçun önlenmesi için tedbire başvurulduğunun belirtilmesi zorunlu değildir. Bu durum genel olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinde ortaya çıkacak olan, hak ve özgürlüklere müdahaleyi en aza indirgeme anlamında yetersizdir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine kural olarak 3 ay süre ile verilebilir. Bu süre en çok 3 defa olmak üzere yine 3'er aylık sürelerle uzatılabilir. Fakat terör suçlarının söz konusu olduğu durumlarda bu uzatma defalarca mümkün kılınmıştır. Buna karşılık adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde herhangi bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakimin, bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceği belirtilmesine karşın; önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde sürenin müteaddit defalar uzatılabilmesi yalnızca terör suçları bakımından öngörülmüştür.[26]

Bir başka önemli husus önleme amaçlı iletişimin tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamamaktadır. Bu bilgiler ancak suç duyurusunda kullanılabilir. Bu bağlamda bireysel hakların korunması bakımından olumlu bir düzenlemedir. Fakat buna rağmen tedbire başvurma da, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuruda aranan sıkı koşullar burada aranmadığından, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında, hak ve özgürlükler açısından ağır ihlaller in ortaya çıkması olasıdır.

---

[26] YARDIMCI, M. Murat, a.g.e., Sf:257.

Sonuç olarak; önleme amaçlı iletişimin tespiti kararlarının uygulanmasında, uygulayıcıların bu yetkilerinin kullanmaları noktasında, kanunla verilen yetkinin de kanunla yeterli açıklıkta çizilmelidir. Ve bu sınırlar ölçülülük ilkesi göz önüne alınmak sureti ile demokratik toplum için zorunlu hallerde kullanılabilme şartı ile belirlenmelidir.

4. ADLÎ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin yapılabilmesi için ilk önce bir soruşturmanın başlaması, ikinci olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli bir şüphenin varlığı, üçüncü ve son olarak da başka türlü delilin elde edilmesinin imkansız olması halinin mevcudiyeti gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135, 136, 137 ve 138'inci maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. CMK'nun 135/1'inci maddesinde; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır". denilmek suretiyle bu tedbirin temel çerçevesi ortaya konmuştur.

CMK md. 138/2 hükmüne göre, iletişimin dinlenmesi esnasında, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgili olmayan ancak 135'inci maddede ki katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse, bu delil derhal muhafaza altına alınır ve Cumhuriyet savcılığına bildirilir.

Tedbirin uygulanabilmesi için, kuvvetli şüphenin varlığı aranır. İddianamenin düzenlenebilmesi için ise yeterli şüphe aranmaktadır. Kamu davasının açılabilmesi için gerekenden daha fazla şüphe elde edilmelidir ki iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilinsin.

Anayasa Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkralarının iptali için açılan davayı, iptali istenen maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vererek, iptal istemlerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararla; *"hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimin tespit, dinlenme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine"* ve *"Tedbir kararı en çok üç ay için verilmesine; bu sürenin, bir defa daha uzatılabilmesine, fakat örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına"* olanak sağlanmıştır.

D. İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 135'inci maddesi hükmü İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması suretiyle delil elde etmeyi düzenleyen ikincil nitelikte bir koruma tedbiridir. İkincil nitelikten kasıt; bu tedbir ancak "Kuvvetli suç şüphesi" ve "Başka suretle delil elde edememe" şartları bu tedbirin öncelikli koşullarıdır. CMK md. 135 vd hükümleri gizli koruma tedbirleridir ve ancak hakim kararı ile belirli şartların varlığı halinde ilgili birimlerce uygulanabilmektedir. Bunun yanı sıra 135'inci maddenin 7'inci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere 135'inci madde hükümleri dışında hiçbir suretle bu tedbir uygulanamaz.

CMK md. 135 hükmünü kapsamı itibari ile incelersek bu tedbire hangi durumlarda ve hangi şartlarda başvurulacağını açıklamadan önce İletişimin Tespiti, İletişimin Dinlenmesi ve İletişimin Kayda Alınması kavramlarını ayrı ayrı açıklamak gerekecektir.

9. İLETİŞİMİN TESPİTİ

İletişimin Tespiti kavramı, 10.11.2005 tarih, 25989 sayılı "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin" 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının i bendi ve 14.02.2007 tarih, 26434 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin" 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının f bentlerinde tanımlanmıştır. Buna göre İletişimin Tespiti; İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleridir. Burada ilk göze çarpan önemli husus İletişimin Tespitinden kasıt iletişim anında kişiler arası konuşmaların içeriği değildir. Sanık veya şüphelinin kimlerle iletişimde olduğudur.

Diğer bir husus ise "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin" 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ilk cümlesinde belirtildiği üzere iletişimin tespiti için suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumları yeterlidir. CMK md. 135/6 hükmünde "Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir" demekle iletişimin tespiti açısından katalog suç koşulunun aranmadığını görmekteyiz. İletişimin tespiti kavramı dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kavramlarından farklıdır. İletişimin tespiti, iletişimin içeriğini öğrenme

amacı taşımayıp, şüpheli veya sanığın kimlerle, ne zaman, nerede ve ne süreyle görüştüğünün belirlenmesi anlamına gelir.[27]

Yani iletişimin tespiti tedbiri her suç için uygulanabilecek bir tedbirdir. Bu bağlamda, iletişimin tespiti için katalog suç şartı aranmayıp, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri için katalog suç koşulu oluşturulması hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemli ve yerinde bir düzenlemedir. Buna karşın "sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" bakımından katalog suçlar belirlemesi, aynı uygulamayı belki muhaberat hürriyeti açısından çok daha önemli olan "iletişimin tespiti"nde göz ardı etmesi hatalı olmuştur.[28] Kaldı ki AİHM, Klass-Almanya, kararının 51'inci paragrafında belirttiği üzere İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin de özel hayatın gizliliği kapsamında kalan bilgiler olması açısından iletişimin tespiti tedbirinin katalog suç sınırlaması olmadan uygulanması hukuka aykırı düşmektedir.

10. İLETİŞİMİN DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kavramı ise, 10.11.2005 tarihli, 25989 sayılı Yönetmeliğin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının h bendi ve 14.02.2007 tarihli, 26434 sayılı Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının e bentlerinde; "Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler" olarak

---

[27] KAYMAZ, Seydi, a.g.e., Sf: 113.

[28] ŞEN, Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Sf;102.

tanımlanmıştır. Burada İletişimin Tespitinden farklı olarak katalog suç şartı aranmıştır. Bunun yanı sıra şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekilebilecek kişilerle arasındaki iletişimin dinlenebilmesine olanak tanırken, bu kişilerle olan görüşmelerin kayda alınamayacağı CMK md. 135/2 ile hüküm altına alınmıştır. Fakat burada dikkati çeken husus iletişimin dinlenmesi ile kayda alınmasının birlikte oluşudur. CMK'nın 135'inci maddesinin başlığı iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasıdır. Her ne kadar söz konusu madde içeriğinde iletişimin kayda alınmaksızın dinlenebileceği yönünde açık bir ifade bulunmasa da akla iletişimin kayda alınmaksızın dinlenip dinlenemeyeceği sorusu gelebilir. Bu bakımdan iletişimin kayda alınmaksızın dinlenmesi dinleme işlemini yapan görevlinin keyfi davranma olasılığının önüne geçmekle, dinlenen şahsın dinleme sırasında söylediklerini kabul etmemesi halinde ispat açısından büyük önem taşır. Bu nedenle de iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri birlikte yapılmalıdır.

11. İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI TEDBİRİN UYGULANMA KOŞULLARI

d. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİ

CMK md. 135/1 hükmünde *"suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı"* ifadesi ile anlatılmak istenen şüphenin kuvveti, hakkında tedbire başvurulacak şüpheli veya sanığın suçu işlemesi hususudur. Suçun işlendiğine dair bir şüphe değildir. Ki kanımızca suçun işlendiğine dair şüphe, soruşturmanın başlayabilmesi için gerekli olan basit şüphedir. Oysa burada kuvvetli suç şüphesi aranmıştır. Sadece suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin yeterli görülmesi, bu suçu işleme ihtimali basit şüpheye dayalı olanlar

hakkında dahi iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasını mümkün kılar ki, bireyin özel hayatına yönelik bu genişlikte bir müdahale kabul edilemez.[29]

Tedbirin uygulanması noktasında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından kuvvetli suç şüphesi aranması, CMK md. 135/1 hükmünde ön koşullardan biri olarak düzenlenmesine rağmen, bu koşul önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini düzenleyen PVSK ve JTGYK'da aranmamıştır. Oysaki adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde suç işlenmiştir ve buna rağmen tedbire başvurmak adına kuvvetli şüphe aranmaktadır. Fakat önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde henüz suç işlenmemiştir ve belki de işlenmeyecektir. Söz konusu kanunlar kapsamında basit bir şüphe üzerine bu tedbire başvurulabilir. Oysa basit bir şüphenin varlığı, henüz bir suç dahi işlenmemişken ölçülülük ilkesi doğrultusunda yeterli olmamalıdır.[30]

Suçun işlendiğini kuvvetli şekilde ortaya koyan ve bu fiille şüpheli arasında bağlantı kurabilecek nitelikte delil veya emareye ulaşılamadığı takdirde, sadece bir telefon ihbarı veya gizli tanık beyanına dayanılarak, bunun dışında herhangi bir araştırma yapılmaksızın iletişimin denetlenmesine izin verilmemelidir.[31]

e. BAŞKA SURETLE DELİL ELDE EDEMEME

---

[29] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;115.

[30] YOKUŞ, Sevük Handan, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S.67, Sf:54-55.

[31] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;103,

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi açısından mutlak koşulların en önemlisi, soruşturma veya kovuşturmaya konu olan suçun sübutuna dair başka suretle delil elde edilebilmesi imkanının bulunmamasıdır. Bu bağlamda 14.02.2007 tarihli, 26434 sayılı Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının c bendinde "Başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali; "Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması" olarak tanımlanmıştır. Fakat burada "diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı" ibaresi ile CMK md. 135/1 hükmünü aşan bir düzenleme söz konusudur. Şöyle ki; diğer tedbirlere başvurulmadan bu tedbirlerden bir sonuç alınamayacağının öngörülebilmesi bizce tarafsız, doğal hakim ilkesini zedeler nitelikte bir durum yaratabilecektir. Bu sebeple bizce somut olayda "Başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hali"nin bulunup bulunmadığının tespiti açısından uygulanabilecek başka tedbirler varsa, bu diğer tedbirlere başvurulmuş ve istenilen sonuç elde edilememiş olmalıdır. Bu husus tedbirin son çare olmasının da bir sonucudur.

Doktrinde[32] bazı yazarlar diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı halinde diğer tedbirlere başvurulmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilineceğini belirtmektedirler. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Çünkü bu tedbir diğer koruma tedbirlerden farklı olarak kötüye kullanılma tehlikesi yüksek ve temel hak ve özgürlükler açısından daha ağır müdahale oluşturan bir tedbirdir. Bu tedbirin delil elde etmek açısından başvurulacak en son çare olması kanun koyucu tarafından önemle vurgulanmıştır. En son çare olmasındaki amaç ise, tedbire maruz kalacak olan şüpheli veya sanığın kişilik haklarının, bu kapsamda haberleşme hürriyetinin ihlali riskini azaltmaktır.

---

[32] ERDEM, M. Ruhan, "5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005, Sf:100. / KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 1. Bası, Ankara, 2009, Sf:227.

İletişimin denetlenmesi tedbiri hem uygulanma sırası bakımından (ki en son çare olarak başvurulacaktır) hem de bu yolla elde edilen bulguların kullanılması bakımından ikincil olma özelliğinin taşır. Kanun koyucu, başka şekilde delil elde etme imkanının kalmaması ve o ana kadar elde edilen bilgi ve bulgular ile de iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesinin mümkün olup olmadığının somut olayda incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir.[33] Dolayısıyla hukuk formasyonuna sahip olan hakim, ulaşılmak istenen amacı somut olayda belirlemeli ve uygulanacak tedbirin hak ve özgürlükler bazında ihlale sebebiyet vermeyecek şekilde değerlendirmesini yapmalıdır.

Klasik ceza muhakemesi yöntemleri ile delil elde edilmesi mümkün iken, olağanüstü bir tedbir niteliğinde olan iletilişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen delillere dayanılarak hüküm tesis edilmesi mümkün olamayacaktır.[34]

Bir başka önemli nokta da iletişimin denetlenmesi tedbiri ile diğer klasik tedbirler arasındaki uygulanma sırasıdır. Bu sıra CMK md. 135/1 hükmünde "başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması" ifadesi ile açıkça belirtilmiştir. Fakat CMK md. 139'da düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve yine CMK md. 140'ta düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirlerinde de bu tedbirlere başvurulabilme noktasında "başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması" şartı aranmıştır. Şu halde, bu durumda hangisi öncelikli olarak uygulanacaktır? Bu durumda öncelik, somut olayda hangi tedbir şüphelinin veya sanığın özgürlüğüne ve özel yaşamına daha az müdahale oluşturacaksa, o tedbire daha önce başvuru olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile tedbire başvurulması noktasında diğer "başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması" şartı aranan gizli soruşturmacı

---

[33] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;111.

[34] ÇOKSEZEN, Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul 2006, Sf:8.

görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine aynı anda başvurulup vurulamayacağı konusunda ise kanaatimizce bu tedbirlerden ikisine veya üçüne birden başvuru mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla bu tedbirlerin birini sonlandırılmadan öteki tedbire başvurulması açık bir şekilde hukuka aykırı olup ağır hak ihlallerine yol açacaktır.

f. SUÇA KONU FİİLİN KATALOG SUÇLARDAN BİRİ OLMASI

CMK md. 135/6 hükmü iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması hususunda bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamayı da tedbirin uygulanabileceği suçları kanun maddesinde katalog suçlar şeklinde göstermiştir. Söz konusu hükme göre;

"Bu madde (Değişik İbare: 5353 - 25.5.2005 / md. 17) kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

7. Parada sahtecilik (madde 197),

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

9. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227, fıkra 3),

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

11. Rüşvet (madde 252),

12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar."

İşlenen suç ile verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun burada belirtilen suçlar dışındaki suçlar bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacak[35] ve denetleme tedbiri hangi suçla ilgili olarak verilmişse, sadece o suçtan dolayı ve karara konu iletişim vasıtası hakkında bu tedbir uygulanabilecektir.[36] Tedbirin ağırlığı dolayısıyla bu sınırlama katalog dışı suçlar için tedbirin uygulanmasını ve keyfiyeti önleyici niteliktedir. Öyle ki; her suç açısından bu tedbire başvurulmasının mümkün olması durumunda kişilerin özel hayatları kapsamında bulunan haberleşme özgürlüğünü her an müdahaleye açık bir durumda ve korumasız bırakacaktı.

---

[35] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;113.

[36] YARDIMCI, M. Murat, a.g.e., Sf:188.

135'inci maddenin 6'ıncı fıkrasının (a) bendinin 8'inci numarasında "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)" suçunu katalog kapsamına aldığını görmekteyiz. Bizce bu suç bağlamında bir tedbir kararı verilebilmesi için öncelikle bu örgütün hangi suçu işleme amacı ile kurulmuş olduğunun belirlenmesi sonrasında bu tedbire başvurulması özel hayatın gizliliği bakımından daha uygun olacaktır. Çünkü TCK'da sayılan tüm suçlar bakımından ikiden fazla kişinin bir araya gelmesi tedbir kararının verilebilmesi için yeterli olacaktır. Bundan dolayı kolluk güçlerine geniş kapsamlı dinleme yetkisinin verilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

12. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN MUHATABI

a. GENEL OLARAK

Bu tedbirin muhatapları olabilecek kişiler CMK md. 135/1'de şüpheli veya sanıklar olarak gösterilmiştir. Haklarında suç şüphesi veya suç kovuşturması olmayan kişiler hakkında bu tedbire başvurulamamaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 06.11.2007 tarih, 2007/8700 E. ve 2007/8903 K. Sayılı kararında henüz suç şüphesi altında bulunmayan, şüpheli veya sanık sıfatını taşımayan bir kişi hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu sebeple, denetlenecek olan telefon hattının şüpheli tarafından kullanıldığına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir; aksi takdirde bu tedbirin şüpheliye uygulandığından söz edilemez, tedbir üçüncü kişilere uygulanmış olur.[37]

---

[37] CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Beta, 2008, Sf:422.

Fakat şüpheli konumuna girdiği için iletişimin dinlenmesi kararı verilmiş olan kişi ile konuşan, henüz "şüpheli" konumunda olmayan bir kişinin CMK md. 135/6'da yer alan katalog suçlardan birisini işlediği şüphesi ortaya çıkarsa, bu tesadüfi bilginin ileride "delil" olarak kullanılması mümkün olabilecektir.[38] Bu bağlamda, tedbirin uygulanmasında sanık veya şüpheli konumunda bulunmayan kişiler açısından, dinlenilen sanık veya şüpheli üzerinden iletişiminin denetlenmesi söz konusu olmaktadır. O halde bu dinleme sonucunda elde edilen deliller henüz şüpheli veya sanık konumunda bulunmayan kişiler açısından gerçekten hukuka uygun deliller olarak kullanılabilecek midir? CMK md. 135/6 kapsamında sayılan suçlar bakımından kullanılabilir fakat katalog suçlar dışında bu kayıtlar delil olarak kullanılamaz. Bu konuda "tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı CMK'nın 138'inci maddesi daha açık ve kapsamlı bir açıklama getirmiştir. Aşağıda bu konuyu "İletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamı ve tesadüfen elde edilen deliller" başlığı altında ayrıntılı olarak açıklayacağız.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29.11.2006 tarih, 2006/4669 E. ve 2006/17007 K. Sayılı kararında, mağdur kişilerin telefonlarının dinlemesi, ancak rızaları dahilinde ve CMK md. 135 hükmü kapsamı dışında yapılabilineceğine işaret etmektedir. Somut olayda, mağdur kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit ve hakaret suçlarının faillerinin belirlenebilmesi için, ev ve cep telefonlarıyla yaptığı görüşme kayıtlarının incelenmesini ve olası aramalara karşı da telefonlarının dinlenmesini istemiştir. Cumhuriyet Savcılığı bu talep üzerine, ilgili kurumuna başvurmuş, ancak kurum bu başvurunun gereğini yerine getirmekten kaçınmıştır. Cumhuriyet Savcılığı, CMK md. 135 uyarınca bir karar verilmesi için Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş, fakat Sulh Ceza Mahkemesi talep konusu suçun katalog suçlardan olmadığı, bu nedenle de iletişimin denetlenemeyeceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Sulh Ceza Mahkemesinin kararını doğru bulmuş, gerekçeyi ise isabetli bulmamıştır. Şöyle ki, iletişimin tespiti tedbiri, CMK md. 135'teki, katalog suçlar bakımından getirilen sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilmektedir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir. Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespiti CMK

[38] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;91.

md. 135 kapsamında değil, Cumhuriyet savcısının CMK md. 160 ve 161'de yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

b. İSTİSNAİ OLARAK

CMK md. 135/2 hükmünde; söz konusu tedbirin uygulanmasında şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı belirtilmiştir. CMK md. 45 ve 46 hükümleri uyarınca da, bazı kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu kanun maddelerine göre;

"Tanıklıktan çekinme

Madde 45 – (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.

b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.

(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.

Meslek ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinme

Madde 46 – (1) Meslekleri ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez".

Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın bu kişiler ile kurdukları iletişimlerinin kayda alınması, CMK md. 135/2 uyarınca yasaktır. Devamında bu kişilerin iletişimleri kayda alınmışsa, alınan kayıtların derhal yok edileceği hüküm altına alınmıştır.

CMK md. 136'da müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon cihazlarıyla ilgili olarak 135'inci maddenin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Burada

"müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon cihazları" denilerek bu yerler dışında müdafiin telekomünikasyon cihazları ile yapmış olduğu görüşmeler açısında 135'inci madde hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna mı gidilecektir? O zaman müdafiin cep telefonları dinlenebilecek, sinyallerinden bulunduğu yerin tespiti yapılabilecek midir? Bizce bu sorunun cevabı yine 136'ıncı madde hükmünde saklıdır. Buna göre; "Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135'inci madde hükmü uygulanamaz." Yani müdafiye ait iletişim araçları açısından verilecek olan tedbir kararının gerekçesi şüpheli veya sanığa yüklenen suça ilişkin delil elde etme amacı olamaz. Öyle ki böyle bir gerekçe, açık bir şekilde savunma hakkının ağır ihlali anlamına gelecektir.

c. HÜKÜMLÜ VE TUTUKLULARIN İLETİŞİMİ

Haberleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirilebilinecek kişiler, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturma kapsamında tutuklananlar ve işlemiş olduğu bir suç nedeniyle mahkumiyetine karar verilmiş hükümlülerdir. Fakat cezaevi ve tutukevi hayatının bizatihi kısıtlı ve sınırlı bir hayat olması, burada tutulanların haberleşme hak ve özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmaz.[39] Her halükarda bu kişilerin haberleşmelerine getirilecek sınırlama da belli koşullarda ve yasal düzenlemelerle olmalıdır ki keyfiyetin önüne geçilebilsin. Bu sebepledir ki; daha önce, bu kişilerin telefon ile haberleşmeleri, 23.06.2001 tarih, 24441 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Hükümlü ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınlarıyla Telefonla Görüşmeleri Hakkında Yönetmelikle düzenlenmekte idi. Fakat, söz konusu yönetmelik, 17.02.2007 tarih, 26437 sayılı Ceza İnfaz Kurumları Ve Tutukevlerinde Hükümlü Ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınlarıyla Telefonla Görüşmeleri Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair yönetmelikle mülga edildiğinden artık bu kişilerin haberleşmeleri 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda düzenlendiği üzere gerçekleşecektir. CGİK'nun "*Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı"* başlıklı 66'ıncı maddesine göre;

---

[39] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, a.g.e., Sf:342

"MADDE 66 - (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar."

Kanunun 2'inci fıkrasında görüldüğü gibi haberleşme hakkı açısından açık cezaevlerinde ve çocuk eğitim evlerinde kalan hükümlüler için kapalı cezaevlerinde kalan hükümlülerden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Bu kişilerin görüşmelerinin idarece dinlenmesi ve kayıt altına alınması konusunda 2'inci fıkrada "*serbestçe görüşme"* ifadesinden bu görüşmelerin dinlenmeyeceği ve kaydedilmeyeceği sonucu çıkartılabilir. Fakat maddenin 4'üncü fıkrası açık ceza kurumları ve çocuk eğitim evlerindeki hükümlülerinde haberleşme özgürlüğünü sınırlamıştır.[40]

Tutuklu kişiler açısından telefon görüşmesi hakkı, CGİK'nın *"Tutukluların Hakları"* başlıklı 114'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasıyla düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde*

---

[40] KAYMAZ, Seydi, a.g.e., Sf:311.

Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir." Devamında md. 115/1-b hükmünde, tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince, tutuklunun belirli süre telefon görüşmelerinin kısıtlana bileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere tutuklunun iletişimi, hem delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi, hem tekrar suç işlenmesinin önlenmesi ve hem de güvenlik nedeniyle kısıtlanabilmektedir.[41] Oysaki suçluluğu sabit olup, açık cezaevlerinde ve çocuk eğitim evlerinde kalan hükümlüler için serbestçe görüşme yapılabileceği kabul edilmişken henüz suçluluğu sabit olmayan tutuklu kişiler için bu yönlü bir düzenleme masumiyet karinesini bertaraf eden bir düzenlemedir. Dolayısıyla ileride beraat edecek olan tutuklu kişi açısından haberleşme hürriyeti ihlal edilmiştir. Bu sebeple, tutuklu kişilerin haberleşmeleri denetim açısından kanunda, daha açık hükümlere yer verilmek sureti ile açıkça düzenlenmelidir.

13. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN SÜRESİ VE SONA ERMESİ

İletişimin tedbiri kararının en çok üç ay süre için verilebileceği CMK md. 135/3 hükmünde belirtilmiştir.

---

[41] FEYZİOĞLU, Metin, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme", Yeni Türkiye, Yargı Bağımsızlığı Özel Sayısı, S. 10, 1996, Sf:698.

"CMK md. 135/3; Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim *aracının türü, telefon numarası veya* iletişim *bağlantısını tespite imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir."*

Devamında bu sürenin 1 kez daha uzatılabileceği kanun hükmünde düzenlenirken örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bir istisna getirilerek bu sürenin bir aydan fazla olmamak üzere defalarca uzatılabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında eğer şüpheli veya sanığın yakalanması amacı ile mobil telefonun yerinin tespiti amaçlanıyorsa tespit işlemi en fazla 3 ay için verilebilecek ve bu süre sadece bir kez daha uzatılabilecektir.[42] Mobil telefonun yerinin tespiti için örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından herhangi bir istisna getirilmediğini görmekteyiz.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin ne zaman başlayacağı hususunda CMK'nın 135'inci maddesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat 14.02.2007 tarih, 26434 sayılı yönetmeliğin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası İletişimin denetlenmesi kararı verildiğinde bu sürenin ne zaman başlayacağını belirtmiştir. Söz konusu hükme göre; "Talep veya karar, hâkim veya Başkanlığa ulaştığı anda süreler başlar." Burada sözü edilen Başkanlık, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıdır. Bizce anılan hükümde "hakim veya başkanlığa ulaştığı an" ifadesi ile, sanki hakimin önüne gelen her talebi imzalayacağı ve bu sebeple sürenin hakime ulaştığı anda başlayacağı yönünde bir izlenimi uyandırmaktadır. Bu nedenle de sürenin başlama anı açısından hak ihlallerinin yaşanması bizce olasıdır.

---

[42] CMK md. 135/4; Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (…) mobil telefonun yeri, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (…) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri yerine getirilirken şüpheli veya sanığın başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde, yeni iletişim aracı için denetleme kararı verilebilecek süre ilk denetleme kararı verilen sürenin bitim tarihinden daha ileri olamaz.[43]

İletişimin Denetlenmesi tedbirinde sürenin uzatılmasına ilişkin karar yine hakim tarafından verilecektir. Fakat söz konusu talep ve kararlar da denetleme kararında olması gereken diğer unsurların yanı sıra ilk karara ilişkin bilgiler ile uzatmanın gerekçesi belirtilmelidir.[44]

Tedbire ilişkin kararda tedbirin uygulanması açısından belirli bir süre öngörüldüğünden, kural olarak sürenin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. Dolayısıyla, tedbirin uygulamasını yapmakta olan Cumhuriyet Savcısı derhal tedbirin uygulanmasını sona erdirmelidir. Sürenin bitiminden sonra elde edilen kayıtlar hukuka uygun olmadıklarından ötürü delil olarak kullanılamaz.[45]

---

[43] TAŞKIN, Mustafa: Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008, Sf: 131

[44] YARDIMCI, M. Murat, a.g.e., Sf:218.

[45] YAVUZ, Hakan A., Ceza yargılamasında Bir koruma tedbiri olarak *"telekomünikasyon yoluyla Yapılan iletişimin denetlenmesi"* , TBB Dergisi, Sayı 60, 2005, Sf:255.

14. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİ KARARI VE UYGULAMASI

a. Kararı Verecek Olan Merci

CMK'nın 135'inci maddesine göre: *"... hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet Savcısı kararını derhal hakimin onayına sunar ve hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılır."*

Bilindiği üzere koruma tedbirlerinin tamamı uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kuralları ile korunmuş bulunan, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşımaktadır. Kaldı ki; Anayasanın 13'üncü maddesi, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlandırılabileceğini açıkça belirtmiştir. Bunun yanında uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kurallarında bireylere haklarını arama hakkı tanınmış ve bunun da mahkemeler aracılığı ile kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda kişi hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşımayan koruma tedbirlerinde hakim kararı aranmış, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de 24 saat içinde hakim onayına sunulmak sureti ile Cumhuriyet savcısına bu konuda yetki verilmiştir.

Burada açıklanması gereken en önemli husus tedbir kararını verecek olan yetkili hakimin kim olduğudur. CMK md. 162 hükmüne göre soruşturma aşamasında, ancak hakim tarafından yapılabilecek işlemler o yer sulh ceza hakimi tarafından yapılacaktır. Kovuşturma aşamasında ise denetime konu suç hangi mahkemenin görev alanına giriyorsa tedbire o mahkeme karar verebilir.[46]

Bu tedbirle ilgili CMK md. 250/1 hükmü kapsamında bulunan suçlar açısından soruşturma aşamasında ayrıca bir usul öngörülmemiştir. Yani bu suçlarla ilgili olarak verilecek tedbir kararı o yerin Sulh Ceza hakimi tarafından verilecektir. Fakat kovuşturma aşamasında ise tedbir kararını CMK md. 250 gereğince özel olarak görevlendirilmiş, özel yetkili ağır ceza hakimleri verebilecektir.

b. İlgiliye Haber Verme

Uygulama itibarı ile gizli bir tedbir olan iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanması esnasında, iletişimi denetlenen şüpheli veya sanığın bilgisi dışındadır. Bu durum CMK md. 157 hükmü ile açıkça ortay konulan *"Soruşturmanın gizliliği ilkesi"*nden kaynaklanmaktadır.

AHİS md. 8'de ise, iletişimin denetlenmesi tedbiri bittiğinde dinleme ile ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecekse en kısa sürede yapılacak bir bildirimle ilgili kişinin haberdar edilmesini öngörmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri bittikten sonra, ilgili kişiye, hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesi Anayasanın 36'ıncı maddesinde düzenlenen "hak arama hürriyeti" kapsamında da zorunludur. Bunun yanında CMK md. 135/5 hükmüne göre tedbirin gizliliği, tedbir süresincedir. Tedbirin bitiminde gizlilikte ortadan kalkacaktır. Nitekim tedbir sona erdikten sonra şüpheli veya sanığa muhakemeye aktif olarak etkide bulunma imkanının verilmesi amacı ile bildirim yapılması bir zorunluluktur.[47]

---

[46] KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, Sf: 706.

Uygulanan tedbir için yetkili ve görevli hakimden gerekli iznin alınamaması ya da tedbirin uygulanması sırasında tedbir uygulanan kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi durumunda uygulamaya son verileceği ve kayıtların 15 gün içinde yok edileceği CMK md. 137/3 hükmü gereğidir. Bu durum karşısında Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın bitiminden itibaren 15 gün içinde ilgiyi; tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında yazılı olarak bilgilendirecektir.[48] Ancak CMK md. 137/4 hükmüne göre, ilgiliye yalnızca tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yukarıdaki sebeplerden ötürü yok edilmesi durumunda bilgi verileceği öngörülerek, tedbire maruz kalan üçüncü kişiler için böyle bir bildirim imkanı tanınmamıştır.[49]

c. Tedbirin Uygulanması

Uygulamada tedbirin uygulanması şu şekilde yapılmaktadır: Hakim ve savcı tarafından verilen dinleme kararının uygulanması için bu husus emniyete savcılıkça bildirilmekte ve emniyet ilgili biriminde *"üs"* olarak nitelendirilen bir cihaz kurarak telekomünikasyon şirketinden, dinlenilmesi istenen telefonun üs ile irtibatlandırılmasını istemekte ve bu sağlandıktan sonra telefon polis tarafından dinlenmektedir.[50]

---

[47] ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, Sf:611.

[48] CMK md. 137/4; "Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

[49] ERDEM, M., Ruhan, *5271 Sayılı CMK'da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi (5271 Sayılı CMK'da ...)*, *www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc.* Sf: 11.

İletişimin denetlenmesi tedbiri de diğer koruma tedbirleri gibi hakim kararı ile savcılık ve kolluk görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Bununla birlikte, 137'inci maddeye göre telekomünikasyon hizmeti veren kuruluşlarla ilgili bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Buna göre; *"Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir; yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır."*

Türk hukukunda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin niteliği ve kötüye kullanılmasını önlemek ve aynı zamanda uluslar arası standartlara uygun olarak tedbirin yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla tüm iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek merkezden yürütülmesi benimsenmiştir.[51] Bu merkez de ülkemizde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıdır. Bu kurumun kuruluşu, görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları 10.11.2005 tarih, 25989 sayılı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikle belirlenmiştir. TİB'e verilen görevler TİB bünyesindeki kayıtlara ilişkin olup Cumhuriyet Başsavcılıkları veya mahkemelerce verilen tedbir kararlarında, denetimi öngörülen iletişim aracına ait bilgiler TİB'de sisteme tanıtıldıktan sonra dinleme ve kayıt işlemleri suçun işlendiği yer itibarıyla ilgili kolluk birimlerinde yapılmaktadır.[52]

---

[50] GÖKCEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma, Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Yayınları, no. 49, Ankara 1994. Sf: 201.

[51] YARDIMCI, M. Murat, a.g.e., Sf:269.

[52] KAYMAZ, Seydi, a.g.e., Sf:349.

15. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN KAPSAMI VE TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

İletişimin denetlenmesi tedbiri şüpheli ya da sanıklar hakkında verilebileceğinden, tedbir bu kişileri kapsamaktadır. Bu kapsamda suç şüphesi altında bulunmayan kişiler hakkında bu tedbire hükmedilemez. Öyle ki şüpheli veya sanığın suç şüphesi altında bulunduğuna ilişkin bulgu/belgenin varlığı ya da şüpheli veya sanığa yüklenen suç şüphesinin hangi olguya dayandığı açıkça belirtilmelidir. Fakat mağdur da kendi iletişiminin tespitini isteyebilir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde kişiye endeksli dinleme kuralı benimsenmiştir. Yani, telefon numarası hakkında değil, kişiler hakkında bu tedbire karar verilebilir. Bu önleme yalnızca, katalogda yer alan suçlar bakımından başvurulabilir. Söz konusu tedbir, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilir.[53] Fakat tedbir uygulanan kişinin kullanmakta olduğu iletim aracı bir başka kişi adına kayıtlı ise bu durum da ayrıca gerek Cumhuriyet savcısının talebinde, gerekse hakim kararında açıkça belirtilmelidir. Görüldüğü üzere esas olan iletişimi denetlenecek olan şüpheli veya sanığa ait iletişim araçları açısından tedbir kararı verilmesidir. Şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu fakat bir başkasına ait iletişim aracı söz konusu ise bu durumun da belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum mobil telefonun yerinin tespiti açısından geçerli değildir. Mobil telefonun tespiti açısından iletişim aracının şüpheli veya sanığın üzerinde olması yeterlidir. Ayrıca şüpheli veya sanık üzerine kayıtlı olması şart değildir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin amacı; işlendiği şüphesi olan suça ait delillerin elde edilmesi ya da şüpheli veya sanığın yerinin tespitidir. Verilen tedbir kararında tedbirin işlendiği düşünülen suça ilişkin delil elde etme amacıyla mı uygulandığı yoksa şüpheli ya da sanığın yerinin tespit edilmesi amacıyla mı uygulandığı açıkça belirtilmelidir.

---

[53] YARDIMCI, M. Murat, a.g.e., Sf:216.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında ele geçirilen kayıtlardan, kovuşturulan suçla ilgisi olmayan bir başka üçüncü kişi hakkında bir takım delillerin ele geçirilmesi her zaman mümkün olabilir. Bu durumda CMK md. 138 "Tesadüfen elde edilen deliller"den bahsetmektedir. Yasal düzenleme ile şüpheli veya sanık konumunda bulunan kişilerin, telekomünikasyon yolu ile iletişim kuran üçüncü kişiler açısından bu önleme katlanma yükümü getirilmiş ve hatta tesadüfi delillerle ilgili yeni kurallar oluşturulmuştur.

Öncelikle "tesadüfi delil" kavramından anlaşılması gereken; yapılan bir soruşturma kapsamında yapılan dinleme sırasında soruşturma ile ilgisi olmayan kişilerin soruşturma konusu suçu işlediği ya da soruşturma yapılırken bir başka suçun işlendiğini gösteren, soruşturma sırasında ele geçirilen delilerdir.

CMK md. 138/2 hükmü "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgilisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilir." demektedir. Bu hüküm, kolluğa, Cumhuriyet savcısının emri veya Sulh Ceza hakiminin kararı olmadan doğrudan el koyma yetkisi veren bir hükümdür.[54] Dolayısı ile bu hüküm Anayasaya aykırıdır.

Yine bu madde kapsamında tesadüfi olarak elde edilen delillerin, ancak CMK md. 135/6 hükmünde sayılan suçlar için kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle katalogda sayılan suçlar dışındaki suçlarda iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delil ve bilgilerin kullanılması imkanı yoktur. Bu tedbirin uygulanması mümkün olmayan bir başka suçta, bu

---

[54] CENTEL/ZAFER, a.g.e., Sf:423.

deliller hukuka aykırı nitelikte sayılacak ve yargılamada kullanılması mümkün olmayacaktır.[55]

CMK md. 135'e uygun bir dinleme sırasında, dinlemeye konu suça bir başkasının da karıştığı anlaşılırsa, yani telefonu dinlenen veya dinlenmeyip de telefonu dinlenen kişi ile konuşanın ya da bu iki kişinin konuşmasından bir başka kişinin suça karıştığı tespit edildiğinde, bu kayıt yeni bir dinleme kararına dayanak olabilecektir.[56]

Bunun yanı sıra CMK md. 135/6 kapsamında yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yine CMK md. 135/6 hükmünde sayılan başka bir suçla ilgili olarak elde edilen tesadüfi delil, yeni bir soruşturmanın başlamasını gerektirecektir. Fakat tedbir sırasında elde edilen tesadüfi delil, yeni başlatılan soruşturma dosyasına delil olarak dahil edilmemelidir.

16. TEDBİRİN DENETİM MEKANİZMASI

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ciddi bir şekilde sınırlayan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi tedbirinin, gerek tedbire karar verme aşaması, gerek tedbirin uygulanması aşaması ve gerekse de tedbir kararının uygulanmasından sonra yargısal denetime tabi olması büyük önem taşımaktadır.[57] Her ne kadar CMK'nın 267'inci maddesi hakim kararlarına karşı itiraz yolunu öngörmüşse de, bu itiraz iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından işlerliği olmayan bir yasa yoludur. Çünkü niteliği itibarıyla gizlilik arz eden iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan birey kendisine uygulanan bu tedbirden haberdar

---

[55] YENİSEY, Feridun, "Medyanın Oluşturduğu Dolaylı Aleniyetin Kamuoyunu Etkilemesi", *Güncel Hukuk Dergisi,* Ekim 2004, Sf: 25-26.

[56] ŞEN, Ersan, a.g.e., Sf;204.

[57] KAYMAZ, Seydi, a.g.e. Sf:380.

değildir. Dolayısıyla tedbirin uygulanması aşamasında hak ihlallerinin önüne geçmek adına denetim mekanizması daha da önem kazanmaktadır. Bu hususta etkin bir idari denetim şarttır. Mevzuatımızda hem tedbire itiraz hem de tedbirin hukukiliğinin denetimi 10.11.2005 tarih, 25989 sayılı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikle TİB'e verilmiştir. Fakat söz konusu denetimin nasıl ve hangi şartlarda yapılacağı yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tedbire ilişkin etkili bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.

X. SONUÇ

İletişimin denetlenmesi tedbiri, tedbirin uygulamasında hak ve özgürlüklere müdahaleyi önlemek ya da en aza indirgemek açısından, mevzuatımızda düzenlenenden çok daha ayrıntılı güvencelerin varlığını gerektirmektedir. Bu sebeple iletişimin denetlenmesi tedbirinde hak ihlallerinin en aza indirgenebilmesi açısından bu tedbire ilişkin ayrıntılı ve korunaklı bir mevzuat geliştirilmesi gerekmektedir. Korunaklıdan kasıt, kişinin özel hayatına yönelik bir tedbir olmasından hareketle bu alandaki hak ve özgürlüklere müdahalenin önlenmesi açısından bu tedbirin sınırlarının dar çizilmesidir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde, kolluk güçlerine suç işlenmeden önce iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi konusunda izin vermiştir. Söz konusu düzenleme ile suç işleme şüphesi ve ihtimali buluna takdirde herkesin dinlenebilmesine imkan dahiline sokulmuştur. Çünkü kanunun önleyici dinleme ile ilgili olarak net olmayan yapısı nedeniyle, sadece ihtimale dayalı bir kanaat ile haberleşme özgürlüğüne müdahale söz konusu olabilmektedir.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak 5271 sayılı CMK'da, AİHS ve AİHM kriterlerine uygunluk çabası içinde düzenlemeler bulunmaktadır. Fakat söz konusu düzenlemeler sadece hüküm altına alınmakla kalmıştır. Uygulama açısından hak ihlallerinin

yaşandığı bir kurum haline gelmiştir. Örneğin; son çare olarak başvurulması gereken tedbir, uygulamada henüz son çare değilken, olması gerekenden daha erken başvurulan bir tedbir haline gelmiştir. Bir başka örnek tedbirin uygulanmasına dair mahkemelerce verilen kararların gerekçeleri özellikle toplu suçlarda adeta matbu olarak belirtilmektedir. Diğer bir husus ise müdafinin iletişiminin denetlenmesi konusunda kanunda yeterince ayrıntılı düzenleme olmayışıdır. Müdafi ile müvekkil arasındaki ilişkinin savunma hakkı kapsamında daha fazla korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Söz konusu tedbirin uygulanması aşamasında sıkı bir denetim mekanizmasının olmayışı da yetkinin kötüye kullanılması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır.

İletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 135 ila 138'inci maddelerinde, PVSK Ek md. 7, JTGYK Ek md. 5 ve DİHMİTK md.6 ile yapılmış durumdadır. İletişimin dinlenmesi ve tespitini yapan düzenlemelerin tümü bu tedbire başvurma amacını *"önleme amaçlı denetleme"* olarak belirtmektedir. Başvurulabilecek tedbirler ise *"tespit"*, *"dinleme"*, *"kayıt"*, *"sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi"* olarak düzenlenmiştir.

CMK md. 135/1'in madde metninden anlaşılacağı üzere bu tedbirlerden herhangi birine başvurabilmek için CMK md. 135/6'da sayılan fiillerden birinin işlendiğine dair *"kuvvetli suç şüphesi bulunması"* ve *"başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması"* gereklidir. Bu durumda dahi, iletişimin dinlenmesi ve diğer tedbirlere ancak hakim kararı ile başvurulabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise savcı bu tedbirlere karar verebilmekte ancak bu kararın yirmi dört saat içinde hakim tarafından onaylanması gerekmektedir.

CMK'da, *"bir suç soruşturması"* çerçevesinde ve adli bir işlem olarak başvurulabileceği düzenlenen bu tedbirler, gerek PVSK, gerek JTGYK ve gerekse DİHMİTK'da bir idari işlem olarak düzenlenmiştir. Ancak ister adli, ister idari işlem gereği uygulanmış olsun iletişimin tespiti kararının hakim tarafından verilmesi ya da onaylanması gerekmektedir.

İletişimin tespiti kararları;

- CMK md. 250/1'de sayılı suçlara ilişkin adli soruşturmalarda delil etme amacıyla veya

- PVSK ve JTGYK uyarınca; *"devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere"* ve DİHMİTK uyarınca; *"Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak"*

Ancak hakim kararıyla,

- Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda CMK uyarınca Cumhuriyet Savcısı, PVSK uyarınca Emniyet Genel Müdürü/ İstihbarat Dairesi Başkanın emri; JTGYK uyarınca Jandarma Genel Komutanı/İstihbarat Dairesi Başkanın yazılı emri; DİHMİTK uyarınca ise MİT Müsteşarı/Yardımcısının yazılı emri ile karar alınabilecektir.

- Bu kararlar en geç 24 saat içinde hakim onayına sunulmak zorundadır.

Bu anlatılanlar ışığında ülke gündemini uzun süredir meşgul eden ve kamuoyunda KCK dosyası olarak bilinen ve halen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/444 Esas sayılı dosyasında yargılaması süren dava konumuzla yakından ilgilidir. Bu bakımdan dosyayı bu yönüyle incelemekte de fayda vardır.

CMK md. 135/1 uyarınca; iletişimin denetlenmesi önlemine yalnızca *"şüpheli veya sanık"* hakkında başvurulabilir. Yasal düzenleme ile bu kişilerle telekomünikasyon yolu ile iletişim kuran üçüncü kişilere, bu önleme katlanma yükümü getirilmiş ve hatta tesadüfi delillerle ilgili ayrıca kurallar oluşturulmuştur. Önlem, iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal verilerinin değerlendirilmesini içermektedir. Kişiye endeksli dinleme kuralı benimsenmiştir. Yani, telefon numarası hakkında değil, kişiler hakkında karar verilebilir. Bu önleme yalnızca, katalogda yer alan suçlar bakımından başvurulabilir. Mobil telefonun yerinin belirlenmesi ve iletişimin tespiti bakımından suç sınırlaması yapılmamıştır. Önleme başvurulduğu sürece gizlilik kuralı geçerlidir. Bu yola başvurulabilmesi için iki temel koşul aranmaktadır: Şüpheli hakkında, kuvvetli şüphe sebebi bulunması ve başkaca yollarla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması gerekmektedir.

Kuvvetli şüphe sebebi, *"basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun, yeterli şüphe derecesine ulaşmayan şüphe seviyesi"* olarak kabul edilmektedir. Başkaca yollarla delil elde edilememesi ise, ilk değerlendirmede *"bunun beklenmemesi"* yeterli bulunmakta, kısaca, bu yol, delil elde etmek bakımından son çare olarak kabul edilmektedir.

Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/444 Esas sayılı dosyasında bulunan iletişimin denetlenmesi istemleri, kararları ve buna ilişkin uzatma kararlarının tümü incelendiğinde, istem ve kararların tek tip olduğu ve genel kavramlar kullanıldığı, matbu olarak kanun maddesinde sayılan gerekçelere dayandırıldıkları görülmektedir. Dosyada iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tümü şu sıraya bağlı olarak gerçekleştirilmiştir:

İlk olarak, kolluk tarafından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan bir yazı ile Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından, müdürlüklerine gelen bir ihbar olduğunu belirtilmektedir. Bu ihbar üzerine, TMŞ Md tarafından tutulan raporda *"ihbarda ismi geçen kişinin yasadışı PKK terör örgütünün kırsal alanında silahlı olarak faaliyet göstermekte iken girdiği çatışma sonucu yakalanıp cezaevine konduğu, 30.08.2004 günü cezaevinden tahliye edildiği, 30.03.2006 günlü ihbar ile bu kişinin*

Kongra Gel örgütü adına faaliyet göstermekten tutuklandığı, bu kişi ve irtibatlarının tespit edilmesine yönelik olarak, "devam eden çalışmanın bu aşamadan itibaren başka bir tedbir ile faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin başka bir tedbir ile elde edilmesi mümkün olmadığı değerlendirildiğinden, bu kişi adına kayıtlı söz konusu cep telefonu numarasının teknik takibe alınmasının gerektiği" belirtilmektedir.

Bu rapora dayalı olarak Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü bir yazı ile Diyarbakır Özel yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan, söz konusu kişinin kullandığı belirtilen cep telefonun ilgili kişi ve *"irtibatlarının tespiti ile suç unsuru malzemelerinin ele geçirilmesine yönelik olarak, devam eden çalışmanın bu aşamadan itibaren başka bir tedbir ile faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin başka bir tedbir ile elde edilmesi mümkün olmadığı değerlendirildiğinden"* CMK 135'inci madde gereğince 3 ay süre ile iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin kaydedilmesi ile amacı ile karar alınması talep edilmiştir.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2007/996 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında söz konusu isteme karşılık aynı içerikli olarak, Diyarbakır 6. Ağır Ceza mahkemesi hakimi tarafından 2007/568 Karar sayılı işlem ile, *"PKK adına herkesi yönlendirdiği, başka illerde de halkı organize ettiği ve sokağa dökmek için isyana çağırdığı iddiası ile"* söz konusu kişinin belirtilen cep telefonu numarası ile ilgili olarak CMK md. 135 gereğince 3 ay süre ile iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin kaydedilmesine karar verilmiştir.

Bu kişi hakkındaki aynı içerikteki ikinci karar, aynı süre ile, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2007/1795 Karar sayılı işlem ile verilmiştir. Bu kararda söz konusu kişiye *"PKK Kongra-Gel terör örgütü adına faaliyetlerinden dolayı gözaltına alınan şahıslarla irtibatlı olması, ilgili şahıs hakkında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü arşiv ve GBT kayıtlarından alınan terör örgütü adına faaliyet yürüttüğüne dair kayıtların bulunması"*na ek olarak ilk karardaki diğer matbu gerekçeler aynen yinelenmiştir. Oysaki CMK md. 135/3 hükmü gereği uzatma kararı en çok 1 ay için verilecektir. Burada uzatma kararı 3 ay süre için

verilmiştir. Dolayısı ile bu dinlemeden 1 ay sonraki süre içinde elde edilecek veriler bizce hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır.

Bu kişi hakkındaki aynı gerekçe ve bir ay süreli üçüncü karar, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2007/2964 Karar sayılı işlem ile verilmiştir. Burada da verilen karar artık uzatma kararı değil yeni bir dinleme kararı olmalıydı. Çünkü bu kişi hakkında verilen uzatma kararı 3 ay için verilmişti. Fakat CMK md. 135/3 açık hükmü buna olanak vermemektedir. Yani son uzatma kararı bizce geçerli bir karar değildir. Bu nedenle de dinleme için yeni bir karara ihtiyaç vardır.

TMŞ Müdürlüğü tedbirin bitiş tarihinde, yine bir yazı ile, *"yapılacak olan örgütsel faaliyetlerde yönlendirme yaptığı, örgüt mensubu olmak suçundan ceza alan şahısların saklanmasına yardımcı olduğu, örgüt elemanlarının terörist cenazeleri ile ilgilenmeleri ve cenazelere destek amaçlı örgüt taraftarlarının toplanması için yönlendirme yaptığı"* gerekçesi ile, CMK md. 135 kapsamındaki tedbirin 1 ay süre ile uzatılması istenmiş olup Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından aynı günlü ve 2007/3323 Karar sayılı işlem ile bu yönde karar verilmiştir.

Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2007/3576 Karar sayılı işlemi ile, aynı tedbirin bir ay süre ile, eski gerekçelere ek olarak, *"değişik tarihlerde Şırnak Habur sınır kapısından Irak'a giriş çıkış yaptığı anlaşıldığından"* yönündeki iddianın eklendiği anlaşılmaktadır.

Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2007/4255 Karar sayılı ve işlemi ile, eski gerekçelerle tedbirin yeniden bir ay süre ile verildiği anlaşılmaktadır.

Bu arada aynı kişinin 05…… numaralı cep telefonunun da suçta kullanıldığı iddiası ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2007/1698 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında

CMK 135'inci madde uyarınca iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu anlaşılmıştır. Dolayısı ile söz konusu tedbir aynı kişiye ait iki ayrı telefon için aynı anda uygulanmıştır. Oysaki ikinci tedbir kararının uygulanabilmesi için diğer tedbire son verilmeli idi.

Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2008/117 Karar sayılı işlem ile, *"bölücü terör örgütü adına faaliyetlerine devam eden şahsın irtibatlarının tespiti ile suç unsuru malzemelerinin ele geçirilmesine yönelik olarak, devam eden çalışmanın bu aşamadan itibaren başka bir tedbir ile faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin başka bir tedbir ile elde edilmesi mümkün olmadığı değerlendirildiğinden"* gerekçesi ile bir ay süre ile ikinci kez uzatıldığı anlaşılmaktadır.

Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakiminin 2008/103 Karar sayılı işlemine dayalı olarak, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi hakiminin 2008/271 Karar sayılı işlemi ile, *"C. D'nin yanı sıra H. K., N. D., M. N. S., H. A., S. A. isimli şahıslarla birlikte faaliyet yürüttükleri ve başkaca suretle delil elde etme imkanı bulunmadığı iddiası ile"* adı geçen şahısların da üç aylık süre için CMK md. 135 kapsamındaki tedbire dahil edildikleri anlaşılmaktadır. Halbuki iletişimin denetlenmesi tedbiri için verilen kararda yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Ve her bir şüpheli için ayrı ayrı tedbir kararı verilmelidir.

Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimi tarafından 2008/600 Karar sayılı işlem ile, R. M. de yukarıda adı sayılan kişilere eklediği ve ikinci kez dört hafta için tedbire karar vermiştir.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2007/1589, 2007/1698 ve 2007/1776 Soruşturma sayılı soruşturmaları ile bu kişiler hakkındaki araştırmanın sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu sekiz kişi hakkında alınan tedbir kararlarının uygulanması sırasında sürece dosyadaki diğer şüphelilerin de dahil edildiği anlaşılmaktadır. Oysa bu kişilerin

konuşmaları ancak tesadüfi delil olarak kabul edilecektir. Bu sebeple bu kişilerin iletişimin tespiti için ayrı bir soruşturma açılmalı ve her biri için ayrı ayrı tedbir kararı verilmesi gerekmekteydi.

Söz konusu tedbir süresinin uzatılması kararlarında, sadece şüphelinin adı veya vatandaşlık numarası ya da sadece telefon numarası belirtilmekle yetinildiği, eski dinleme kararlarına atıf yapıldığı görülmektedir. Oysa CMK md. 135/3 uyarınca, verilen kararda; yüklenen suçun türü, iletişim aracının türü, telefon numarası ya da iletişim bağlantısının tespite imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile birlikte mutlak olarak hakkında tedbir uygulanacak kişinin açık kimliği belirtilmelidir. Bu kural dikkate alındığında, dosya kapsamındaki uygulamaların yasaya açık bir şekilde aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısı ile bu uygulamadan elde edilen deliller bizce hukuka aykırı delillerdir.

CMK md. 45 uyarınca, bazı kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Şüpheli kişilerin "nişanlısı, evlilik bağı kalmasa da eşi, kan ve kayın hısımlarından alt ve üst soyu, 3'üncü derece dahil kan, 2'inci derece dahil kayın hısımları, evlatlık bağı olanlar" ile kurdukları iletişimlerin kayda alınması, CMK md. 135/2 uyarınca şüpheli veya sanıkların, tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlarla iletişimlerinin kayda alınması yasaktır. Fark edilmeden bu yasak ihlal edilmişse, alınan kayıtların derhal yok edilmesi gerekmektedir. Bu işlemin CMK md. 137/3 uyarınca Cumhuriyet Savcısının denetimi altında ve en geç 10 gün içinde gerçekleştirilmesi ve tutanağa bağlanması gerekmektedir. Fakat söz konusu dosya da bazı şüphelilerin, tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlarla yapmış oldukları görüşmeler de mevcuttur. Yine, CMK md. 137/4 uyarınca, soruşturma evresinin bitiminden sonraki 15 gün içinde tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgililere bilgi verilmesi gerekirken bu işlemin yapıldığına dair dosyada herhangi bir belge de bulunmamaktadır.

Ayrıca, CMK md. 135/3 gereği anılan tedbir, en çok 3 ay için verilebilir, bu süre bir defa daha uzatılabilir. Örgüt çerçevesinde işlenen suçlarda ise, 1 aydan çok olmamak üzere sürenin müteaddit defa uzatılmasına karar verilebilir. Dosyadaki uzatma kararlarına bakıldığında, aynı kişiler hakkında onlarca kez üst üste 3 aylık süre için tedbir kararı verildiği

anlaşılmaktadır. Oysa CMK md. 135/3 hükmü gereği verilecek tedbir kararı 3 ay için verilebilir ve sonrasında bu tedbir ancak 1 aylık sürelerle olmak üzere defalarca uzatılabilir. Bizce gerek verilen tedbir kararlarında gerekse uzatmaya ilişkin verilen kararlarda açık bir şekilde kanuna aykırılık söz konusudur.

AİHS'in 8'inci maddesi ile güvence altına alınan iletişim hakkına getirilen istisnalar bizce bu tedbirin uygulanmasında dar yorumlanmalıdır. Bu bağlamda da kısıtlayıcı önlemler; bir kimsenin belirli suç fiillerini ciddi manada işlemeyi planladığına, işlemekte olduğuna veya işlediğine dair kuşku duymak için maddi belirtilerin bulunduğu durumlarla sınırlıdır. Yani bu hususlarda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir.

Bu çalışmada incelediğimiz tedbir işleminin denetimi, ilk kez emredildiği zaman, sürdürülürken ve sona ermesinden sonra olmak üzere üç aşamada yapılabilir. Bu da tarafsız, bağımsız, uygun usul güvencelerine sahip yargısal denetim ile olur. Söz konusu dosyada, tedbir kararları verilirken, belirtilen üç aşamalı denetimin yapılmadığı anlaşılmaktadır. İşlemlerin yasada gösterilen makamlar tarafından yazılı kararlara bağlanmış olması, tek başına bir hukuka uygunluk sağlamaz. Önemli olan işlemlerin içeriğinin de yasanın aradığı koşulları taşımasıdır.

Sonuç itibarıyla kişi hak ve özgürlükleri bağlamında ağır müdahalelere açık olan özel hayatın gizliliğinin zedelenmemesi için iletişimin denetlenmesi tedbirinin keyfi uygulamaları önleyici, açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesi hukuk devletinin olmazsa olmaz gereklerinden biridir.

Bu tedbir ile ilgili olarak haberleşme hak ve özgürlüklerinin yüksek standartlara kavuşturulabilmesi açısından mevzuatımızda olması gereken bazı hususlar göze çarpmaktadır. Bunları tespit edecek olursak;

a. İletişimin denetlenmesine süreye ilişkin olarak CMK md. 135/3'de azami bir süre öngörülmelidir. Kişinin her ne suçla ilgili olursa olsun sonsuza kadar dinlenmesi ve özel hayatına ölçüsüz müdahale edilmesinin önüne geçilmelidir. Çünkü hayatın olağan şartları içerisinde tedbire sebebiyet veren şüphe mutlaka bir süre sonra açıklığa kavuşacaktır.

b. İletişimin denetlenmesine denetime ilişkin olarak, tespit kararı verilen zaman süresince, elde edilen bilgi ve bulguların belirli sürelerde hakim onayına sunulması ve hakim denetimine tabi tutulması zorunluluğu getirilmelidir.

c. Mevzuattaki düzenlemelerde yer alan, "derhal ve en kısa sürede" ifadeleri daha net bir biçime kavuşturulmalı, azami süreler konulmalıdır.

d. İletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen veriler açısından da belli bir süre içerisinde, hâkim onayına ve denetimine sunulması düzenlenmelidir.

e. Dinleme kapsamında yapılan işlemlere dair esaslar, tespit işleminin yöntemi, kaydı, saklanması vs. gibi işlemlerin usulleri yönetmeliklerle değil ayrıntılı olarak yasalarla düzenlenmelidir. Haberleşme hürriyeti, özel yaşamın gizliliği gibi çok önemli bir anayasal hakkı ihlal edebileceğinden, bu hususların düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılmamalıdır.

f. Dinleme kararı verildikten sonra ilk somut ve maddi delil elde etme durumunda dinlemeye son verilmesi için yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Bu tedbir ile ilgili olarak uygulama açısından da bazı sorunlar göze çarpmaktadır. Şöyle ki;

a. CMK md. 135 ve ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelerin aksine, uygulamada iletişimin tespitine, kayda alınmasına neden ihtiyaç duyulduğu talep ya da kararlarda belirtilmemektedir. Talep ve kararların çoğunda yasanın aradığı şartların sayılması ile yetinilmekte buna karşılık tedbire neden ihtiyaç duyulduğu, bu şartların hangi sebeplerle oluştuğuna dair hiçbir gerekçeye yer verilmemektedir. Bunun yanında uzatmaya yönelik talep ve kararların da büyük bir kısmı gerekçesiz olarak verilmektedir.

b. CMK md. 135/3 hükmünde, *"hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir"* denmektedir. Yasanın açık düzenlemesine karşın bu madde hükmü kimi zamanlarda, kimlik bilgisi belirtilmeden, sadece telefon numarası belirtilerek talep ve karar alınmakta ve dinleme kaydından şahsın kimliğine ulaşılmaya çalışılmaktadır. Halbuki talepte ve kararda, iletişimine müdahale edilecek şahsın kimlik bilgilerinin tereddüde yer bırakmayacak kesinlikte ve açıklıkta yer alması gerekmektedir.

c. CMK md. 135, bu tedbire başvurulması halinde; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal verilerinin bildirilip belirlenmesi gibi bir sıralama yapmıştır. Ancak uygulamada çoğunlukla tespit, dinleme, kayda alma ve sinyal verilerinin tespitine dair işlemlerin hepsi aynı anda, birlikte talep edilmekte ve kararlarda da tümü yönünden izin verilmektedir. Halbuki iletişimin tespiti ayrı bir işlemdir, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ayrı bir işlemdir.

d. Özel görevli savcıların kendi yetki alanı dışındaki yargı çevrelerine yönelik dinleme kararı talep etmesi ve mahkemelerin de bu doğrultuda karar vermesi sık rastlanan uygulamalardan biridir. Mevzuatta buna imkan veren bir yetki düzenlemesi olmadığı halde uygulamada bu tür kararlara sıklıkla rastlanmaktadır.

e. Yargılama sonuçlanıncaya kadar tape çözümlemelerinin orijinal kayıtlarının dosyada muhafaza edilmesi gerektiği halde bunların asıllarının dava sonuçlanmadan imha edilmesi sorun teşkil etmektedir.

f. Bir başka açıdan bu tedbire maruz kalan şüpheli veya sanıkların kayıttan haberdar olmaları söz konusu değildir. Dolayısı ile kayıttan haberdar olmadıkları gibi imhadan da haberdar olmamaktadırlar. Bu durumda, ilgili kişi içeriği denetleyemediği için belki de lehine delil oluşturabilecek kayıtların ortadan kaldırılmasına itiraz hakkını kullanamamaktadır.

KAYNAKÇA

-AKILLIOĞLU, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları, Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele (Sempozyum 16-18 Haziran 1995), Umut Vakfı Yayınları, 1996.

-CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Beta, 2008.

-COŞKUN, Enis, Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayıncılık, 2000.

-ÇOKSEZEN, Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul 2006.

-DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul, 1997.

-ERDEM, Mustafa R., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009.

-ERDEM, Mustafa R., "5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005.

-EVİK, Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Beta, 2004.

- FEYZİOĞLU, Metin, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme", Yeni Türkiye, Yargı Bağımsızlığı Özel Sayısı, S. 10, 1996, Sf:698.

-GÖKCEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma, Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Yayınları, No: 49, Ankara 1994.

-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 2003.

-KABOĞLU, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2002.

- KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 1. Bası, Ankara, 2009

-KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006.

-ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2005.

-ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

-ŞEN, Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, 5. Baskı, Seçkin Yayınları.

-TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008.

-TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, 2002.

-TORTOP, Nuri, Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu, Amme İdaresi Dergisi, S.3, 2000.

-ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Basımevi Müdürlüğü, 1995, Ankara.

-YARDIMCI, M. Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları 2009.

-YAVUZ, Hakan A., Ceza yargılamasında Bir koruma tedbiri olarak *"telekomünikasyon yoluyla Yapılan iletişimin denetlenmesi"* TBB Dergisi, Sayı 60, 2005**.**

-YENİSEY, Feridun, "Medyanın Oluşturduğu Dolaylı Aleniyetin Kamuoyunu Etkilemesi (Medyanın ...)", *Güncel Hukuk Dergisi,* Ekim 2004.

-YILDIZ, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, 1.Basım, Alfa Basım Yayım, 1998.

-YOKUŞ, Sevük Handan, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006.

-YOKUŞ, Sevük Handan, Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007.

İNTERNET ADRESLERİ

-http://www.turkhukuksitesi.com

-www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc.

-www.sde.org.tr/.../file/Turkiyede%20Iletisimin%20Denetlenmesi.pdf