

**T.C.  
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN  
DENETLENMESİ**

**Hazırlayan  
İbrahim İLTER**

**Danışman  
Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ekim 2011  
KAYSERİ**

**T.C.**  
**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN**  
**DENETLENMESİ**

**Hazırlayan**  
**İbrahim İLTER**

**Danışman**  
**Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ**

**Ekim 2011**  
**KAYSERİ**

## **BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI**

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

İbrahim İLTER

İmza:

**YÖNERGEYE UYGUNLUK ONAYI**

“Bir Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi” adlı Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

İbrahim İLTER

Danışman

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Kamu Hukuku ABD Başkanı

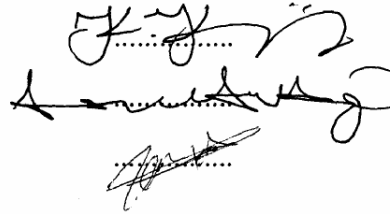
Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ danışmanlığında İbrahim İLTER tarafından hazırlanan “Bir Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

17.10.2011

**JÜRİ:**

Danışman : Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ  
Üye : Doç. Dr. Arslan TOPAKKAYA  
Üye : Yrd. Doç. Dr. Atıla ERKAL



**ONAY:**

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 21.10.2011 tarih ve 21 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

21.10.2011

Prof. Dr. H. Yunus AKGÖZ



## ÖNSÖZ ve TEŞEKKÜR

Ceza muhakemesi hukukunda yer alan koruma tedbirlerinden iletişimin denetlenmesi kişilerin haberleşme özgürlüğünü ihlal edebilecek bir koruma tedbiridir. Ancak teknolojik gelişmelerin olması nedeniyle suçla mücadelede toplumsal fayda açısından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak gerekebilmektedir. Çalışmamızda 5271 Sayılı Kanun ile yürürlüğe giren CMK.'nın 135. maddesinde bulunan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini incelemeye çalıştık. Ve bu bağlamda Anayasamız da yer alan haberleşme özgürlüğü ile ilgili hükümleri, uluslar arası düzenlemeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki kriterlerini ve yol gösterici kararlarını, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri, CMK. m. 135'te yer alan iletişimin denetlenmesinin nedenlerini ve koşullarını son yıllarda konuya açıklık getiren Yargıtay kararları ile birlikte incelemeye çalıştık.

Tezimi hazırlarken bana daima destek olan aileme teşekkür ve şükranlarımı sunarım. Bilgi ve birikiminden yararlandığım değerli hocam Doc. Dr. Arslan TOPAKKAYA'ya ve hayatımın her anında bizim için emeğini ve desteğini hiç bir zaman esirgemeyen her zaman yanımda olan, danışmanım çok saygı değer hocam Doc. Dr. Kasım KARAGÖZ'e teşekkür ederim.

**İbrahim İLTER**

**Kayseri 2011**

# **BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

**İbrahim İLTER**

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2011**

**Danışman: Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ**

## **KISA ÖZET**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, soruşturma ve kovuşturma sırasında başvuru yapılan gizli soruşturma tedbirlerindedir. Haberleşme özgürlüğüne müdahale edebilecek olan bu tedbir suçla mücadelede zorunlu olan bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu hususu genel ceza yargılaması hukukumuzda sokmuştur. Bu çalışmamızda iletişimin denetlenmesinin nedenlerini, Anayasamızda haberleşme hakkının düzenlenmesini, uluslar arası düzenlemeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki kriterleri belirleyen yol gösterici kararlarını, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri incelemeye çalıştık. Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki yeni düzenlemenin koşullarını, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin ceza yargılamasında delil olarak kabul edilebilirliğini irdelemeye çalıştık. Yargıtay kararları ile birlikte hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilememesi üzerinde açıklamalarda bulunduk.

**Anahtar Kelimeler:** İletişimin Denetlenmesi, Mobil Telefonun Yerinin Tespiti, Haberleşme Özgürlüğü, Kararlar.

# MONITORING OF COMMUNICATION AS A PROTECTION MEASURE

**İbrahim İLTER**

**Erciyes University, Institute Of Social Sciences**

**Master's Thesis, October 2011**

**Supervisor: Associate Professor Kasım KARAGÖZ**

## ABSTRACT

Telecommunications traffic going through the inspection, investigation and prosecution during the investigation into the secret referenced. Freedom of communication which is capable of intervening in the fight against crime, this measure appears to be a measure which must be. Put into practice on June 01, 2005, Criminal Law, numbered 5271, counts this issue within the frame of General Criminal Law. In this study, we tried to discuss following issues; the reasons why communication in the constitution, international regulations in this issue. We also examined guiding decisions of European Human Rights Court determining the criteria, regulations in comparative law. In the new regulation of law numbered 5271 in the Criminal law concerning the inspection of communication, we tried to find out the validity of the evidence to judge those involved in the Criminal Law. With the decisions of the Supreme Court Spoke on illegally obtained evidence assessment descriptions found.

**Keywords:** monitoring of communication, the localization of mobile phone, freedom of communication, court decisions



## İÇİNDEKİLER

<b>BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN DENETLENMESİ</b>	
<b>BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI .....</b>	<b>i</b>
<b>YÖNERGEYE UYGUNLUK ONAYI .....</b>	<b>ii</b>
<b>KABUL ve ONAY SAYFASI .....</b>	<b>iii</b>
<b>ÖNSÖZ ve TEŞEKKÜR.....</b>	<b>i</b>
<b>KISA ÖZET .....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>İÇİNDEKİLER.....</b>	<b>vii</b>
<b>KISALTMALAR .....</b>	<b>x</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>

## I.BÖLÜM

### ANAYASA VE ÜST NORMLARDAKİ HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İNCELENMESİ

1.1. ANAYASA'DA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE İLGİLİ KANUNLAR ....	3
1.1.1.Kişi ve Kişilik Hakları.....	3
1.1.2.Anayasa'daki Haberleşme Özgürlüğü.....	4
1.1.3.İlgili Kanunlardaki Haberleşme Özgürlüğü.....	5
1.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI'NDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLAMA KOŞULLARI .....	6
1.2.1.Genel Olarak .....	6
1.2.2.Sınırlamanın Koşulları. ....	7
1.2.3.Kararlarda Haberleşme Özgürlüğü .....	8
1.2.4.Kararların Değerlendirilmesi. ....	12

## II. BÖLÜM

<b>İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ, ÖNLEME VE ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ, KORUMA TEDBİRLERİ İÇERİSİNDEKİ ÖNEMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUMU</b>	
2.1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ. ....	13
2.1.1. Genel Olarak. ....	14

2.1.2.Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi. ....	14
2.1.2.1.2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu. ....	16
2.1.2.2. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu. ....	20
2.1.2.3. Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu. ....	22
2.1.3.Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi. ....	25
2.2.DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNDEN FARKLARI. ....	26
2.2.1.Genel Olarak. ....	26
2.2.2.Uygulama Açısından. ....	27
2.3.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ. ....	29
2.3.1.Kanada’ da İletişimin Denetlenmesi. ....	30
2.3.2.İngiltere’de İletişimin Denetlenmesi. ....	31
2.3.3.Almanya’da İletişimin Denetlenmesi. ....	33
2.3.4.Fransa’ da İletişimin Denetlenmesi. ....	35

### III.BÖLÜM

#### İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK KOŞULLARI

3.1.KORUMA TEDBİRİ OLARAK AMACI VE KAPSAMI. ....	38
3.1.1.Genel Olarak. ....	38
3.1.2.İletişimin Denetlenmesinin Amacı. ....	40
3.1.3.İletişimin Denetlenmesinin Kapsamı. ....	40
3.2.İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN KOŞULLARI. ....	45
3.2.1.Ortaya Çıkan Suç Bakımından. ....	45
3.2.2.Şüphe Bakımından. ....	55
3.2.3.Kişi Bakımından. ....	57
3.2.4.Kararı Verecek Makam Ve Merci. ....	63
3.2.5.Kararın İçeriği ve Yerine Getirilmesi. ....	66
3.2.6.Tedbirin Süresi. ....	70
3.2.7.Tedbirin Sona Ermesi. ....	73
3.3.İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN SONUÇLARI. ....	75
3.3.1.Elde Edilen Verilerin Akıbeti. ....	75
3.3.2.İlgilinin Haberdar Edilmesi. ....	77
3.3.3. Tedbir Nedeniyle Tazminat. ....	79

3.4. MOBİL TELEFONUN YERNİN TESPİTİ.....	81
3.4.1.Genel Olarak.....	81
3.4.2.Karar, Kararda Yer Alması Gerekenler Ve Süresi.....	83
3.4.3.Gizlilik Kararına Uyulması.....	83
3.5.MÜDAFİ İLE ŞÜPHELİ VEYA SANIK ARASINDAKİ İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....	85
3.5.1.Genel Olarak.....	85
3.5.2. Müdafii ile Şüpheli veya Sanık Arasındaki İletişimin Denetlenmesi.....	86
3.5.3.Yasağın Sadece Yüklenen Suçla Sınırlı Olması.....	88

#### IV. BÖLÜM

#### İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SONUCU TESADÜFEN ORTAYA ÇIKAN DELİLLER, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DELİL YASAKLARI SAYILABİLEN DURUMLAR.

4.1.TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER VE DELİLLERİN NİTELİĞİ.....	89
4.1.1.Genel Olarak.....	89
4.1.2. Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	89
4.1.3.Tedbir Sonucunda Elde Edilen Delillerin Nitelendirilmesi.....	95
4.2. DELİL YASAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	99
4.2.1. Genel Olarak.....	99
4.2.2.Delil Yasakları Sayılabilen Durumlar.....	100
4.2.3. Hukuka Aykırı Delili Değerlendirme Yasağı.....	102
<b>SONUÇ.....</b>	<b>i</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>114</b>
<b>ÖZ GEÇMİŞ.....</b>	<b>121</b>

**KISALTMALAR**

<b>AİHS.</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AİHM.</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>Any.</b>	: Anayasa
<b>c.</b>	: Cümle
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD.</b>	: Ceza dairesi
<b>CMK.</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>ÇASÖMK.</b>	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
<b>DEÜF.</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>HD.</b>	: Hukuk dergisi
<b>HTS.</b>	: Historical Traffic Search
<b>E.</b>	: Esas
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>MİT.</b>	: Milli İstihbarat Teşkilatı
<b>PVSK.</b>	: Polis Vazife Selahiyet Kanunu
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SK.</b>	: Sayılı Kanun
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TİB.</b>	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

<b>TCK.</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK.</b>	: Terörle Mücadele Kanunu
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Vs.</b>	: Ve saire
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>Yay.</b>	: Yayın
<b>YCGK.</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin bir uzantısı olarak ortaya çıkan iletişimin denetlenmesi, suç veya suçlularla mücadelede büyük bir kolaylık sağlarken diğer taraftan da kişilerin özel hayatlarını ilgilendirmekte Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan “haberleşme özgürlüğü”ne müdahale edebilmekte ve hukuka aykırı olarak delil elde edilmesine müsait bir ortam sağlamaktadır. Bu yüzden çalışmamızın konusunun üst başlığını oluşturan “ *bir koruma tedbiri olarak iletişimin denetlenmesi*” kavramı ceza yargılaması hukukunun safhalarını oluşturan soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanabilen tedbir olduğu için tüm yargılama aşamalarını ilgilendiren en önemli koruma tedbirlerinden bir tanesidir.

İletişim hayatımızda büyük bir yeri olan, kamu oyunun önemli bir kısmını ilgilendiren daha genel bir ifade ile de her zaman içinde olduğumuz bir kavramdır. Çünkü iletişimizde bizlere kolaylık sağlayan mobil telefonlar, telsizler, e-mail... gibi iletişim çeşitleri sık sık kullandığımız vasıtalarlardır. Doğaldır ki insanlar da suç işleme eğilimi gösterdikleri zamanda bu iletişim araçlarını kullanarak suç işleyeceklerdir. Ve günümüzde örgütlü suçların artış göstermesi sonucunda bu suçları işleyenlerin ortaya çıkarılması bunun gibi koruma tedbirleriyle mümkün olabilmektedir. Bu yüzden ceza yargılamasının en önemli özelliği olan maddi gerçeğin araştırılması, ortaya çıkarılması için iletişim araçları denetlenecektir. Mahiyeti itibari ile de temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri keyfi uygulamalara yol açmaması içinde hukuka uygun bir şekilde olarak uygulanması gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi diğer ülkelerde olduğu gibi bizim ülkemizde de uygulanmaktadır. Ve geçmişteki ceza yargılamalarında olduğu gibi şu anda devam eden davalarda da büyük bir öneme sahiptir ve gündemi büyük ölçüde meşgul etmektedir. Bizde iletişimin denetlenmesi başlıklı konumuzu araştırırken

uygulamadaki artıları ve eksiklikleri ön plana çıkarıp ceza yargılamasındaki olması gerekenler neler bunlar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da düzenlenen iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri ilk kez ayrıntılı olarak bu kanunda yer bulmuştur. Ve bu hususta uygulamaya yönelik iki yönetmelik çıkarılmıştır. Bunlardan birincisi; 10.11.2005 tarihinde resmi gazetede yayımlanan “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 Yönetmeliktir. İkincisi ise; 14.01.2007 tarihinde 26434 Sayılı R.G.’ de yayımlanarak Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliktir. Bu yönetmeliklerde hem adli hem de idari yönden yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bizde çalışmamızın ilk bölümünde iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ile birlikte gündeme gelen ve en önemli temel hak ve özgürlüklerimizden biri olan “ haberleşme özgürlüğü” kavramı üzerinde durarak Anayasamız, Kanunlarımız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde incelemede bulduktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında yer alan haberleşme özgürlüğü ile ilgili kararlara değineceğiz.

İkinci bölümde iletişimin denetlenmesi tedbirinin adli-önleme amaçlı nedenlerini, koruma tedbirleri içerisindeki önemine ve bu tedbirin karşılaştırmalı hukukta yer alan yansımalarını değerlendireceğiz.

Üçüncü bölümde ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusun da 5271 Sayılı CMK.’ da yapılan düzenlemeyi ve bu tedbirin bir koruma tedbiri olarak amacını, kapsamını ve uygulanma koşullarını incelemeye çalışacağız.

Ve son olarak dördüncü bölümde ise telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmasına yönelik olarak hangi kriterlerin esas alındığına değineceğiz.

## I.BÖLÜM

### ANAYASA VE ÜST NORMLARDAKİ HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İNCELENMESİ

#### 1.1. ANAYASA'DA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE İLGİLİ KANUNLAR

Anayasanın 22. maddesine göre herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Bu hak milli güvenlik kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir kaçına bağlı olarak sınırlandırılabilir.

Burada anayasamızda belirtildiği üzere haberleşme özgürlüğüne “herkes” sahiptir. Herkes den anlaşılması gereken toplumdaki en küçük yapıtaşı olan bireyi kişiyi anlamak gerekmektedir. Kişi kavramını tam olarak ifade etmeden haberleşme özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Bu yüzden ilk olarak aşağıda açıklayacağımız üzere kişi, kişilik haklarına değineceğiz.

##### 1.1.1.Kişi ve Kişilik Hakları

Kişilik, kişiyi ve kişi olma sebebiyle sahip olunan hakların tamamını ifade etmektedir. Kişilik hakları ise, kişinin bu sıfatı itibariyle sahip olduğu haklarıdır. Bu anlamda, kişinin varlığı ve bu varlığının bir gereği olarak sahip olduğu bedensel bütünlüğü, sağlığı, geniş bir ifadeyle yaşamı gibi maddi değerler ile; şerefi, haysiyeti, itibarı, özel hayatı ve sırları, mesleki ve ticari değerleri, ismi, görüntüsü ve bunlar üzerindeki haklar gibi manevi değerlerden tümü kişiliği ifade etmektedir<sup>1</sup>.

Bu çerçevede kişilik haklarının “temel haklar” içerisinde özel bir konumu vardır. Kişinin özel hayat hakkı ise kişilik hakları içerisinde ayrı bir öneme sahip

---

<sup>1</sup> Sesim **Soyer**, “Özel Hayatın Korunması Açısından İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme (Yüksek Lisans Tezi)”, İzmir 2002, s. 14.



bulunmakta, hatta özel hayatın “kişiliğin en temel çekirdeği” olduğu kabul edilmektedir<sup>2</sup>.

Kişinin hayatı; “ortak alan hayatı”, “özel hayat alanı” ve “gizli alan” şekilde üçe ayrılabilir.

Kişinin ortak hayatı, kişinin herkes tarafından bilinen veya bilinebilen hayat alanına denir. Bu alanda oluşan olayları ve kişileri toplumun diğer bireyleri de görerek ve duyarak öğrenebildiklerinden, bu alanın diğer kişilerden gizli tutulması mümkün değildir. Kişinin ortak hayatında genel olarak gizlilik yoktur. Bu alanın özel hayatın gizliliği açısından korunacak bir durumu yoktur.

Kişinin özel hayatı, kişinin kendisine yakın olduğu kişilerle müşterek olan ve sadece bunlarla paylaştığı hayatına denir. Özel hayatın iki büyük ilkesi bağımsızlık ve gizliliktir. Bağımsızlık, kişinin en geniş anlamda yaşam biçimi ve türünü, kişisel eylemler ve ilişkilerini tercih etme hakkıdır. Gizlilik ilkesi ise, üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık alanıdır<sup>3</sup>.

Kişinin gizli hayatı alanı, kişinin sadece kendisini ilgilendiren ve saklı kalmasını istediği hayat olaylarına denir. İstisna olarak bazı kişilerle paylaşabilir<sup>4</sup>.

Özel hayat ve özel hayatın gizliliği, çeşitli rejimlerde farklı anlaşılmaktadır. Kamusal işlerde gizliliğin hakim olduğu totaliter rejimlerde özel hayatın gizliliğine pek saygı gösterilmemekte ve böylelikle, rejimin özelliklerine uygun yeni bir insan tipi yaratılmaya çalışılmaktadır. Bunun aksine demokratik rejimlerde, kamu işlerinde açıklık ve özel hayatın gizliliği prensip olarak kabul edilmekte, bireye kişiliğini ve bireysel özelliklerini koruyabilmesi maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için her türlü müdahaleden uzak, özel bir alan sağlamaktadır<sup>5</sup>.

### 1.1.2. Anayasa'daki Haberleşme Özgürlüğü

Kişilik haklarının konusu, hukuk düzenince korunan kişisel değerlerin tamamıdır. Anayasa'nın 12,19 vd. maddelerinde kişi özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 20 maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın gizliliğine

<sup>2</sup> Soyer, s. 17.

<sup>3</sup> İhsan Akgül, “Türk Hukukunda Gizli Dinleme ve Görüntüleme Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Yüksek Lisans Tezi)”, Diyarbakır 1999, s. 12.

<sup>4</sup> Z. Gönül Akkanat, “AİHS ve Türk Hukukunda İletişim Özgürlüğünün Sınırları”, İnsan Hakları Yıllığı C. 17-18, 1995-1996, s.163.

<sup>5</sup> Soyer, s. 18.

dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu konuda Devletin resmi soruşturma ve kovuşturma organlarına getirilen yasal bazı sınırlamaların gerçek kişiler açısından öncelikle uygulanması gerektiği gibi tanınan istisnalardan da bu kapsama girmeyen kişi ve kuruluşların yararlanması söz konusu değildir<sup>6</sup>.

Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinde de haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. Madde de, “ (1) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.(2) Milli güvenlik kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçı 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; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde için de açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. (3) İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere anayasamızda kişi hak ve hürriyetlerinde olan “haberleşme hürriyeti” aynasal teminat altına alınmış olup ve bu teminatın sınırları belirtilerek istisnai durumların olduğu açıkça ifade edilmiştir.

### **1.1.3.İlgili Kanunlardaki Haberleşme Özgürlüğü**

Haberleşme Özgürlüğü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Bu maddelere göre Hukuka aykırı olarak Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Ve bu kişi hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Haberleşme özgürlüğü hukuka aykırı bir şekilde zarara uğrayan kişi hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini

---

<sup>6</sup> Ali **Sezgin**, “ Hukuka Aykırı Şekilde Kayda Alınan Telefon Görüşmeleri İle Gizli Çekimlerin Yayımlanması Nedeniyle Tazminat Davları Ve Konu İle İlgili Yargı Kararları”, *Terazi HD.* , Y. 3, S., 26, Seçkin Yay., Ekim 2008, s.55.

isteyebilir. Ve bu kişi bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu 49. maddesinde de kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebileceği hükmü yer alarak bu tür durumlarda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir.

Belirtilen bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz. Kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Bu kural uyarınca telefon ile yapılan haberleşmede gizlidir. Ancak, yine 22. maddede ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla askıya alınabileceği belirtilmiştir<sup>7</sup>.

Haberleşme özgürlüğünün sınırlanması, dinleme işleminin uygulanabilmesini, 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. Ve aynı zamanda bu tedbirin kötüye kullanılmasına karşı yeterli denetim mekanizmaları yer almalı; usul ve yasaya aykırı dinleme ve kayıtlar için, ilgilinin zararının tazmin amacıyla başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların kullanılmayacağı haller ile imha usul ve zamanları da yer verilmelidir<sup>8</sup>.

## **1.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI'NDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLAMA KOŞULLARI**

### **1.2.1.Genel Olarak**

Ülkemizin taraf olduğu ve onaylayarak iç hukukumuza dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” başlıklı 8. maddesi haberleşme özgürlüğünü koruma altına almıştır. Buna göre “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına

<sup>7</sup> Sezgin, s. 55.

<sup>8</sup> AYTEKİN GALERİ, “Türkiyedeki İletişimin Denetlenmesi”, “www.sde.org.tr/userfiles/file/Turkiyede%20İletişimin%20Denetlenmesi.pdf Erişim Tarihi;26.08.2011.

sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik, refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.), sözleşmenin ana organlarından biridir. Haberleşme özgürlüğü ile ilgili olarak yapılan başvurular üzerine birçok karar vererek ülkeler için yol gösterici ve bağlayıcı bir çerçeve çizmiştir. AİHM. verdiği bir çok kararında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için yalnızca bir yasanın var olmasının yeterli olmadığına vurgu yaparak, bu tedbirinin uygulanma koşul, yöntem ve sınırlarını; kapsamına alacağı kişileri, hedef alacağı suçları, uygulanma süresini, kamu makamlarının bu yetkilerin kullanılmasındaki takdir haklarının sınırlarını ve meydana gelebilecek keyfiliklere ve yasa dışılıklara karşı bulunması gereken güvenceleri genel hatlarıyla belirtmiş ve bunların açık ve belirgin hükümler içeren bir kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>9</sup>.

### 1.2.2.Sınırlamanın Koşulları

AİHS.'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında haberleşme özgürlüğü koruma altına alınmıştır. İkinci fıkrasında ise hangi koşulların varlığı halinde bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre; Meşru amaçlar için, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, kanunla, demokratik bir toplumda gerekli ve zorunlu olmak kaydıyla, orantılı olarak, haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilir<sup>10</sup>.

Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü uluslar arası sözleşme ile güvence altına alınmıştır. Ancak bu özgürlük mutlak manada dokunulamaz, sınırlanamaz bir özgürlük olmayıp meşru bir amaç çerçevesinde demokratik bir toplumda orantılı ve zorunlu olmak kaydıyla kanunla müdahale edilip sınırlanabilir.

<sup>9</sup> Galeri, s.11.

<sup>10</sup> Kasım **Karagöz**, *İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*, Ankara 2004, (Basılmamış Doktora Tezi), s.101.

### 1.2.3.Kararlarda Haberleşme Özgürlüğü

AİHM. iletişimin, resmi makamlarca dinlenmesi ve tespit edilmesinin, keyfiliklere yol açmayacak şekilde bir düzenlemeye tabi tutulmamişsa meşru amaçlara yönelik olsa bile 8. maddeye aykırı olacağını belirtmiştir. Bu açıklamadan keyfiliklere yol açmayacak şekilde iletişimin resmi makamlarca ve meşru amaçlarla dinlenmesinin ihlal olmadığı sonucu çıkmaktadır<sup>11</sup>. AİHM. aşağıda inceleyeceğimiz üzere pek çok kararında bu duruma değinmiştir.

*Ağaoğlu-Türkiye* tele kulak davasında AİHM. telefon dinlemelerin delil kabul edilerek verilen mahkumiyet kararında Türkiye'yi haksız bulmuştur. Ağaoğlu, 20 Ocak 1994'de İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce örgütlü uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan 18 yıl hapis cezasını çarptırıldığı kararını, Ağaoğlu ile B.K. adlı bir kişi arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanarak vermiş. DGM Başsavcısının, telefon görüşmesi kayıtlarının yasal ve güvenilir olmadığını belirterek Ağaoğlu'nun beraatını istemesine karşın Yargıtay da, alt mahkeme kararını onaylamıştır. Ağaoğlu'nun 1995 yılında yaptığı başvurusu üzerine açılan davayı sonuçlandıran AİHM. Ağaoğlu'nun yargılandığı dönemde mevcut başvuruda olayların meydana geldiği dönemde telefonların dinlenilmesine dair yazılı hiçbir kanun metninin mevcut olmadığı tespitinde bulunarak, olayların koşulları dikkate alındığında, telefon kayıtlarının dinlenilmesi kararını veren hakim CMUK.'un sanıklara gönderilen mektup, telgraf vs. mersulelerin zaptı hükümlerine kıyasen bu kararı aldığını AİHM., söz konusu müdahalenin AİHS.'nin 8. maddesin 2. fıkrası uyarınca “ kanunla öngörülme” koşulunu karşılamadığına itibar ederek AİHS.'nin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>12</sup>.

*Klasman-Federal Almanya* davasında başvurucular, terörist faaliyetleri teşvik ettiği ve desteklediği şüphesiyle kanuna uygun olarak verilmiş yetkili bir adli makam kararına dayanılarak, önlem mahiyetinde gözetim altına alınmışlardır. Böylece telefonu dinlemeye alınan birkaç gazeteci ve bir avukatın ceza kovuşturması ile ilgisi olmayan bazı konuşmaları da banda alınmıştır. Bunun sonucu olarak, ilgililerin gözetim önlemlerinden haberdar edilmemesi ve önlem sona erdiği zaman

<sup>11</sup> Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, *Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yay., Ankara 2005, s.439.

<sup>12</sup> <http://www.habervitrini.com/haber.asp?id=200645>. Erişim Tarihi: 12.10.2011;  
<http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10648.htm> Erişim Tarihi: 19.09.2011.

mahkemelere başvurma hakkı bulunmaması ve G-10 yasasının olası kötü kullanmalara karşı yeterli güvenceden yoksun bulunduğu gibi nedenlerle, AİHS.'nin 8/1. maddesinin ihlali iddiasıyla AİHM.'e başvurmuşlardır.

AİHM., bu davaya ilişkin kararında Almanya'da gizli dinlemeyle ilgili özel yasal düzenlemenin bulunduğunu göz önüne alarak, 8. maddenin ikinci fıkrası gereğince ulusal güvenlik için adli makam kararı veya emriyle bu haklara sınırlama getirilebilir demiştir. Mahkeme gözetim önlemlerinden hangisine başvurulursa başvurulsun, kötüye kullanılmaya karşı yeterli ve etkili güvencelerin yasa da açıkça bulunması gerektiğine değinmiştir. Bu davada mahkeme yasal düzenleme yerinde olduğunu, ulusal güvenlik ile suç ve düzensizliğin önlenmesi amacı güttüğü üzerinde durarak, demokratik toplumda gerekli olduğunu bildirmiş ve sözleşmenin ihlal edilmediğine karar verip başvuruyu kabul etmemiştir<sup>13</sup>. Kısacası mahkeme burada istihbari amaçla yapılan dinlenmenin ihlal oluşturmadığına karar vermiştir<sup>14</sup>.

Görüldüğü üzere AİHM. Klasman-Federal Almanya davasında terörle mücadele amacıyla telefonların dinlenilmesi ve postaların izlenilmesi halinde, Almanya'da konuyla ilgili G 10 yasası olarak anılan yasal düzenlemelerin varlığını da göz önünde tutarak, ulusal güvenlik amacıyla ve demokratik bir toplumda gerekli olan bu yasayla müdahale etmeyi haberleşmeye saygı hakkının ihlali olarak görmemektedir<sup>15</sup>.

*Khan- Birleşik Krallık* davasında, AİHM., uyuşturucu suçuna ilişkin gizli dinleme ile hukuka aykırı yoldan elde edilen delillere dayanarak mahkumiyet kararı verilmesi olayında ağır bir suçu kanıtlama amacı karşısında mahremiyete tecavüzün daha hafif olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine, suç tarihinde gizli dinleme cihazları kullanılmasıyla ilgili yasa bulunmadığından, hukuken ön görülmeyen müdahale nedeniyle haberleşmeye saygı hakkının ihlaline karar vermesine karşılık

<sup>13</sup> Selim Mehmet **Eren**, "Ceza ve Ceza Usul Hukuku'nda Telefon dinleme (Yüksek Lisans Tezi)", İstanbul 2002, s. 44; Kasım **Karagöz** ve Fatih **Birtek**, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesi Kapsamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, Kayseri 2008, s. 75.

<sup>14</sup> Çolak, Taşkın, s. 440.; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 406; Karagöz, s.116.

<sup>15</sup> Adil, **Özer**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi M. 8 Ve İç Hukukumuzun Arama Ve İletişimin İzlenmesine İlişkin Hükümleri", www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde/html, Erişim Tarihi:12.10.2011, s.10.

gizli dinleme yoluyla elde edilen delillere dayanarak mahkumiyeti adil yargılanma hakkının ve etkili hukuk yoluna başvurma hakkının ihlali olarak görmemiştir<sup>16</sup>.

Yine *P.G. ve J.H. Birleşik Krallık* davasında, eve ve nezarethaneye yerleştirilen dinleme cihazı ile soygun suçuna teşebbüs eden sanıklar hakkında gizli dinleme yapılması, evden aranan telefon numaralarının tespiti halinde, eve gizli dinleme cihazı yerleştirilmesi hukuken öngörülmuş bir müdahale olmaması nedeniyle özel yaşama saygı hakkını ihlaline karar vermesine karşılık telefon aramaları hakkında bilgi edinilmesi nedeniyle haberleşmeye saygı hakkının ihlal edilmediğine, nezarethaneye yerleştirilen gizli dinleme cihazı kullanılmasının hukuken ön görülmüş bir müdahale olmaması nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlaline karar vermesine karşılık gizli dinleme cihazı ile kaydedilmiş görüşmeleri delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ise ihlal edilmediğine karar verilmiştir<sup>17</sup>.

*Malone-İngiltere* davasında, İngiltere'nin Galler bölgesinde antikacı olan Malone çalınmış malı bilerek satın almak ve saklamaktan suçlanmış, ancak iki kez beraat etmiş. Malone polisin mektupla haberleşmesini ve telefon görüşmelerini yıllardan beri denetlediğini ileri sürerek AİHM.'ne başvuruda bulunmuştur<sup>18</sup>.

Klass kararında olduğu gibi, Mahkeme fiilen dinlemenin ispat edilmesi zorunluluğunu aramaksızın, bizzat gizli dinleme olanağının özel yaşam hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır. AİHS.'nin 8/2. maddesine göre bu tür müdahaleler kanun tarafından öngörülmesi ve demokratik bir toplumda belirli amaçlar için zorunlu olmalıdır<sup>19</sup>.

Mahkeme buradaki kararında, telefonların dinlenmesine ilişkin şartların açıkça düzenlenmediği, yürütmeye tanınan takdir alanının belirsiz olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak, müdahalelerin “kanun ile açıkça öngörülme” koşuluna uyulmaması nedeniyle bireylerin asgari hukuki korumasının gerçekleşmediği ve bu nedenle AİHS.'nin 8. maddesinin açıkça ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>20</sup>. Bu yüzden

<sup>16</sup> Özer, s. 10.

<sup>17</sup> Özer, s. 10.

<sup>18</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 406.

<sup>19</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 407.

<sup>20</sup> Eren, s. 46; Mustafa **Çolaker**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sekizinci Maddesi Ve Türkiye Uygulaması”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B17mustafa%C3%A7olaker.pdf>.Erişim Tarihi: 15.10.2011.

müdahalenin ayrıca “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını” incelemeye gerek görmemiştir<sup>21</sup>.

*İngiltere’ya karşı Halbord* davasında da, terfi talep eden bayan polis şefinin ev ile iş yeri telefonlarının dinlenilmesinin iç hukukta telefon dinlemeye ilişkin düzenleme bulunmaması, etkili başvuru hakkının ihlali sayılmamış. Ancak ev ve iş yeri telefonları hukuken öngörülmeyen müdahale dinleme nedeniyle haberleşmeye saygı hakkının ihlali sayılarak bu şekilde delil toplanması hukuka aykırı kabul edilmiştir<sup>22</sup>.

*Schenk- Fransa* davasında, kiralık katil olarak kiralanan kişinin kiralayan kişinin ihbarı üzerine dinlenen telefon görüşmesinin kiralayan başvuru aleyhine delil olarak kabul edilmesi yanında başka delillerle birlikte adam öldürmeye teşebbüs suçundan on yıl hapis cezası alan başvuru; hukuka aykırı yoldan elde edilen delilin kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ve haberleşmeye saygı hakkının ihlali bakımından incelemeye gerek olmadığına karar verilmiştir<sup>23</sup>.

*Huving ve Kruslin-Fransa* davasında da cinayet soruşturması sırasında dinlenmesine karar verilen başka birine ait telefondan başvuru yapanın yaptığı konuşmanın dinlenmesi ve bu konuşmaların başka bir cinayetle ilgili elde edilen kayıtlarda, aynı şekilde vergi kaçırma suçlarından yapılan soruşturma sırasında başvurucuya ait telefonların dinlenmesine karar verilerek yirmi sekiz saat dinlenmesi ile elde edilen kayıtların delil olarak kullanılmasında yasalarda dinleme tedbiri uygulamasına ilişkin açıkça bir düzenleme olmamasının, kişi özgürlükleri açısından taşıdığı tehdidi tekrarlamıştır<sup>24</sup>. Müdahalelerin hukuka uygun olması gerektiği buradaki “hukuk” teriminden ilkin iç hukukta bir dayanağının bulunması gerektiği ayrıca “hukuk” sözcüğü biçimsel değil de maddi anlamda ele alınması gerekip hem yasa hem yasanın altındaki düzenlemeleri hem de yazılı olmayan hukuku da kapsadığını belirtmiştir<sup>25</sup>. AİHM., tedbirle ulaşılmak istenen amaç tehlikeye

<sup>21</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 407.

<sup>22</sup> İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, *Açıklamalar Ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.I, Malkoç Yay., Ankara 2008, s. 665.

<sup>23</sup> Malkoç ve Yüksektepe, s. 665.

<sup>24</sup> Özer, s. 10.

<sup>25</sup> Eren, s. 47.



düşmeyecekse, gizli dinlemeye ilişkin olarak ilgiliye sonradan bilgi vermenin önemini sürekli vurgulamıştır<sup>26</sup>.

#### 1.2.4.Kararların Değerlendirilmesi

AİHM. verdiği kararlardan da anlaşılacağı üzere haberleşme özgürlüğü ile ilgili sınırlama ölçütleri getirmiştir. Bu ölçütler AİHS. 8. maddesindeki ölçütlerle benzerlik göstermekle birlikte daha da genişletilmiştir.

AİHM. haberleşme özgürlüğüne sınırlamanın ancak kanun ile yapılabileceğini, bu sınırlamanın AİHS. 8. madde de sayılan meşru amaçlar kapsamında demokratik bir toplumda olması gerektiğini, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında keyfi uygulamalara izin vermeyecek nitelikte bir orantılılığın olması gerektiğini kararlarında dile getirmektedir<sup>27</sup>.

Ayrıca AİHS. ve AİHM. kararlarına uygun olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri günümüz Türk hukuk sisteminde evrensel değerlere, uluslar arası standartlara uyarlanmış bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda iletişimin denetlenmesi açık yasal ölçülerle belirlenmiş ve amacının dışında kullanılmasını önleyici, kullananları da cezalandırıcı yasal tedbirleri beraberinde getirmiştir<sup>28</sup>.

Özel haberleşme hürriyeti ve gizliliği diğer temel hak ve hürriyetler gibi devletin yasama, yürütme ve yargı erklerine karşı Anayasal koruma altına alınmıştır. Ancak haberleşme özgürlüğü sınırsız ve mutlak dokunulmaz değildir. AİHM. de sözleşmenin 8. maddesi ile haberleşme özgürlüğünü bir hak olarak güvence altına almakla birlikte, devletlerin kendi egemenlik alanları içinde kişilerin haberleşme özgürlüğüne dokunmamasının kesin ve sınırsız olmadığına önemle vurgu yapmıştır. Devletler AİHS. ve AİHM. tarafından genel hatları belirtilen ölçüler içerisinde özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunabilme hak ve yetkisine sahiptir<sup>29</sup>.

Haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturabilecek iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri AİHS.'nin 8. maddesine ve AİHM. kararlarına paralel olarak Anayasamız ve Ceza Muhakemesi Kanun'unda düzenlenmiştir

<sup>26</sup> Mustafa Ruhan **Erdem**, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara 2001, s. 489.

<sup>27</sup> Karagöz ve Birtek, s. 80.

<sup>28</sup> Galeri, s. 26.

<sup>29</sup> Galeri, s. 26.

## II. BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ, ÖNLEME VE ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ, KORUMA TEDBİRLERİ İÇERİSİNDEKİ ÖNEMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUMU

#### 2.1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ

İlk önce “iletişim” kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde duracak olursak. CMK.’da ayrıntılı bir düzenleme yer almamakla birlikte, tedbirin düzenlendiği maddenin bölüm başlığı “ telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi”, maddenin başlığı ise “ iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması” şeklinde belirlenmiştir. Normal posta veya kargo yoluyla yapılan haberleşme ile bir karışıklığa yol açmamak bakımından kanunumuzda “iletişim” kavramına yer verilmiş ve bu sebeple de ilgili bölümün başlığında “ telekomünikasyon yolu”ndan özellikle bahsedilmiştir. Bu itibarla, klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vs. dahil olmak üzere madde kapsamındadır<sup>30</sup>. Nitekim “telekomünikasyon” kavramı Türkçe Sözlük’te şöyle tanımlanmıştır: Haber, yazı, resim, sembol veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik vb. elektromanyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı veya alınması<sup>31</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’de de telekomünikasyon kavramı 4. maddenin j bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması olarak ifade edilmiştir.

<sup>30</sup> Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yay., Ankara 2010, s. 415.

<sup>31</sup> <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/>.13.08.2011

### 2.1.1. Genel Olarak

Hayatımızdaki teknolojik, ekonomik vs. gibi gelişmeler sonucunda bazı suçlarla mücadele etmek, son derece zor, bazen ise imkansız olabilmektedir. Klasik ceza muhakemesi tedbirleri ile bu nitelikteki suçlarla özellikle örgütlü suçlarla mücadele mümkün olamamaktadır. Bu nedenle CMK.'ya yeni bazı tedbirler getirilmesi zorunlu görülmüştür. Bunlardan biriside iletişimin denetlenmesi kapsamında yer alan; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasıdır<sup>32</sup>.

İletişimin denetlenmesi hayatımızın olağan akışı içerisinde suçla mücadele için olması gereken bir koruma tedbiri olmakla birlikte elbette ki bu tedbirin sınırsız bir şekilde uygulamaya konulması haberleşme özgürlüğüne saygı ilkesine tezat bir durum gösterebilecektir. Bu tedbir evrensel hukuka uygun olarak hazırlanmış ulusal mevzuat çerçevesinde uygulamaya konulmalıdır. Nitekim Türk hukukunda aşağı bölümlerde detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere AİHS.'nin 8. maddesinde yer alan sınırlama koşullarına ve Anayasamızın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünü teminat altına alabilecek bir düzenleme CMK. 135. vd. maddelerinde yasal çerçeveye kavuşturulmuştur.

Bir başka ifade ile haberleşme özgürlüğüne müdahale sonucunu doğuran ve niteliği itibariyle gizlilik arz eden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve sıkı şartlara bağlanmıştır. Ve bu koruma tedbiri suçun önlenmesi amacıyla denetlenebileceği gibi, işlenmiş olan suçların soruşturma ve kovuşturmasında delil elde etmek amacıyla da denetlenebilir<sup>33</sup>.

### 2.1.2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi, önleyici (istihbari) ve adli olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. CMK.'da düzenlenen adli amaçlı iletişimin denetlenmesine, “bir suç dolayısıyla” ceza soruşturması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla, işlenmiş olan bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir. Böylece söz konusu tedbirin bastırıcı niteliği açığa kavuşturulmuştur; bunun dışındaki bir amaçla tedbire başvurma olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bu yüzden önleme ve

<sup>32</sup> Çolak ve Taşkın, s. 441.

<sup>33</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi*, Ankara 2006, s. 264.

istihbarat amacıyla bu tedbire başvurulabilmesi için gerekli koşulları gösteren yasal düzenlemelere gereksinim vardı<sup>34</sup>.

Kısacası ülkemizde önleme veya istihbarat amacıyla bu tedbire başvurulmasına ilişkin bu koşulları düzenleyen açık bir kanun mevcut bulunmamaktaydı, yasal mevzuata ihtiyaç vardı<sup>35</sup>. Nitekim AİHM. kararlarında da yer aldığı üzere, bu tedbire ancak tedbirin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve uygun güvenceler öngörülmesi ve koşullarının kanunda açıkça düzenlenmesi koşuluyla başvurulabileceği belirtilmekteydi<sup>36</sup>.

Kanunda bu tedbirin uygulanabilmesi için eksiklik olmakla birlikte 3.7.2005 tarih ve 5397 Sayılı Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 Sayılı Polis ve Selahiyet Kanunu, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'una eklenen maddelerle **telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önlenme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme** tedbirine yer verilmiştir. Ve bu yolla, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi yetkisi düzenlenmiş, böylece önleyici/istihbarat amaçlı iletişimin telefon dinlemenin de yasal dayanağı oluşturulmuştur<sup>37</sup>.

5397 Sayılı Kanun, Anayasa, AİHS. hükümleri ve AİHM. içtihatları çerçevesinde Türk hukuk sisteminde önemli bir boşluğu doldurmuştur. ABD' de uluslar arası güvenlik, terörizm ve casusluk ile ilgili önleyici amaçlı dinlemeler Dış Güvenlik İstihbarat Yasası'na göre yapılmaktadır. Bu tür dinlemelere yine bu yasayla oluşturulan özel bir mahkeme tarafından izin verilmektedir. Dinlemelerde süre 30 gündür ve gerekli hallerde her defasında 30 gün süreyle uzatılabilmektedir. Avukat ve rahip gibi koruma kategorisinde bulunanlarında dinlenmesi yasaktır. Ayrıca

<sup>34</sup> Çolak ve Taşkın, s.441:Mustafa Ruhan **Erdem**, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi" <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>. s. 2.

<sup>35</sup> Ünver ve Hakeri, s. 222.

<sup>36</sup> AİHM Kararlarına göre gizli bilgi toplama hakkındaki kanunda bulunması gereken AİHM. kriterleri:Ne tür bilgilerin kaydedilebileceği,Kimler hakkında bilgi toplama ve saklama gibi gözetim önlemlerinin alınabileceği,Ne kadar eski bilgilerin ne kadar süreyle saklanacağı,Bu tür önlemlerin hangi şartlarda alınabileceği, önlemin gerekçesi,İzlenecek prosedür,Önlemin uygulanmasının denetim mekanizması( Rotaru/Romanya).Erdal **Yerdelen**, *Soruşturma ve Koruma Tedbirleri*, Adil Yay., Ankara 2006, s.115.

<sup>37</sup> Galeri, s.19.

dinlemeden sonra orijinal kayıt ve çözümlerin mahkemeye teslim edilmesi zorunluluğu vardır<sup>38</sup>.

Burada önleyici olarak başvurulabilecek olan gizli soruşturma tedbirlerinin sadece bunlarla sınırlı olduğu, diğer gizli soruşturma tedbirlerine yer verilmediği söylenebilir. CMK.'da gizli soruşturma tedbiri olarak yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesine önleyici amaçla başvurulması olanaklı değildir<sup>39</sup>.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler, detaylı bir şekilde alt bölümde inceleyeceğimiz üzere, ilgili kanunlarında yer almakta olup; önleme amacıyla yapılan denetleme sonucu elde edilmiş bulunan iletişim içerikleri, bir suç soruşturması ve kovuşturmasında kullanılamaz. Yani önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların ancak kendi kanunlarında belirtilen amaçlar için, kısaca suçun önlenmesi amacıyla kullanılması kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Böylece, önleme amacıyla yapılan denetleme sonucu elde edilmiş bulunan iletişim içerikleri, bir suç soruşturması ve kovuşturmasında kullanılamayacaktır. Çünkü CMK. kapsamında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi sıkı şartlara bağlı olduğu halde, önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesinde aynı sıkı şartlar aranmamaktadır. Bu nedenle, önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının kabul edilmesi halinde, daha sıkı şartlar arayan CMK. hükümlerine başvurmaksızın, önleme amaçlı yapılan denetleme sonucu elde edilen iletişim içeriklerinin kullanılması ile yetinilmek gibi bir uygulama ortaya çıkabilirdi<sup>41</sup>.

#### **2.1.2.1.2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu<sup>42</sup>**

23.07.2005 tarihli Resmi Gazete'de Yayınlanan 5397 Sayılı Kanunun 1. maddesince 2559 Sayılı Kanunun Ek 7. maddesine eklenen fıkralar ile polise<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Galeri, s.19.

<sup>39</sup> Veli Özer **Özbek**, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yay. , Ankara,s. 547.

<sup>40</sup> Cumhuriyet, **Şahin**, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme", <http://www.sucveceza.org/iletisimin-tespiti/Prof-Dr-Cumhuriyet-Sahin.pdf>.Erişim Tarihi: 11.10.2011.s. 2

<sup>41</sup> Şahin, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme", s. 2.

<sup>42</sup> 23.05 Tarihli Resmi Gazete' de yayımlanan Ek fıkra; 03.07.2005-5397 Sayılı Kanun 1. m.

<sup>43</sup> Polis, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe ilişkin önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, güvenliği ve düzenin sağlamak üzere, ülke düzeyinde haber alma faaliyetlerinde bulunur, topladığı bilgileri değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devlet'in diğer haber alma kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir.

Bu yetkinin kapsamı PVSK.'nın 7. maddesinde belirtilmiştir: Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alma, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunma, bu amaçla bilgi toplama, değerlendirme, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma görevlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak, Türk Ceza Kanununda Yer alan; Örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ticareti suçu, Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ile Casusluk suçları hariç İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçların (305,318,319,323,324,325 ve 332'nci maddeler hariç) işlenmesinin önlenmesi amacıyla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edilebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir ve kayda alabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ancak hakim kararı ile mümkündür. Burada yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

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, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir, durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Hakim tarafından verilecek kararda; Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim

bağlantısının tespiti imkanı veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı, süresi, tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler, belirtilir.

Verilecek karar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Bu durumda tedbirin uygulanması bakımından her hangi bir süre öngörülmesi değildir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde<sup>44</sup> ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin denetim ise üç aşamada söz konusu olabilir. Denetleme kararının veya yazılı emrin verildiği aşama, sürdürülürken ve sona erdikten sonraki aşama. İlk iki aşamada gizli denetimin açık niteliği ve mantığı, sadece iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin gizli yapılmasını değil, bu işlemlerin denetiminin dahi bireyin bilgisi dışında yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, bireyin doğrudan bu denetim işleminde yer alması mümkün değildir<sup>45</sup>.

Burada hakim kararları, Emniyet Görevlileri İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır

PSVK.'nın 7'nci maddesine göre faaliyetler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon Kurumu İletişim Başkanlığı"<sup>46</sup> adıyla kurulan tek merkezden yürütülmektedir

<sup>44</sup> Burada denetim; sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

<sup>45</sup>S. Fatih, **Mahmutoğlu**, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", [cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc](http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc) . Erişim tarihi: 20.08.2011.s. 17.

<sup>46</sup> *Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur.* Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. (İptal tümce: Anayasa Mah.nin 29/01/2009 tarihli ve E. 2005/85, K. 2009/15 sayılı Kararı ile.) Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır.

Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı tarafından verilen yazılı emirler gereğinin icrası için Yönetmeliğin<sup>47</sup> 5. maddesine göre TİB’deki Teknik Daire Başkanlığına havale edilecektir. Ve yönetmeliğe aykırı bir talep tespit edildiğinde, noksanlıkların giderilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığına iade edilecektir.

Ayrıca PSVK.’nın 7. maddesinde belirtilen usul ve esaslara aykırı dinlemelerin hukuken geçerli sayılmayacağı ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.09.2004 tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı ifade edilmektedir. Ve bu düzenleme kendine özgü bir delil yasağı da getirmektedir<sup>48</sup>.

Önleme amacıyla başvurulmuş bir tedbirin koruma tedbirine düştüğü durumlarda bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Nitekim önleme amacıyla başvurulmuş telefon dinleme tedbirinin aslında işlenmekte olan bir suça yönelik olmasının anlaşılması halidir. Bu durumda iki şekilde karar verilmelidir; birinci olarak, önleme amaçlı dinlemeye devam edilecek, yada ikinci olarak CMK. çerçevesinde yeni bir karar alınacak. Bizimde katıldığımız doktrin de ki görüşe göre amacı, kapsamı ve uygulama koşulları farklılaştığı ve CMK.’nın kişi için daha güvenceli bir düzenleme getirdiği için CMK. çerçevesinde yeni bir karar alınarak dinlemeye devam edilmesi uygun olacaktır<sup>49</sup>.

Ayrıca kolluk tarafından Türkiye’nin tamamını kapsayacak şekilde dinleme kararı verilememektedir. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarla bu konuya açıklık getirmiştir. *“Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde telefon dinleme yetkisi verilemez. Talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibariyle yetkili olan ve ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerekir”*<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Hem önleyici hem de suç soruşturması bakımından dinleme ve tespiti ayrıntılı düzenleyen “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 Yönetmelik” 10 Kasım 2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>48</sup> Özbek, s. 551.

<sup>49</sup> Özbek, s. 552.

<sup>50</sup> Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde telefon dinleme yetkisi verilemez. Talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibariyle yetkili olan ve ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerekir.(2709 S. K. m. 22) (5271 S. K. m.



### 2.1.2.2. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

23.07.2005 tarihli Resmi Gazete’de Yayınlanan 5397 Sayılı Kanunun 2. maddesince 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa Eklenen Ek 5. madde ile Jandarmaya telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir.

Jandarma, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamaya, korumak ve kollamaya, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmeye, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamaya, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmaya ilişkin görevlerini yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında Türk Ceza Kanununda Yer alan; Örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ticareti suçu, Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün

---

135, 136, 137, 138, 250, 309, 310) (2559 S. K. Ek m. 7) (2803 S. K. Ek m. 5) (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8) Anayasa 22. maddesi gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir. Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurala bağlanmış olup, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, Suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK. nun, casusluk suçları hariç 250. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, 2559 sayılı Kanunun ek 7 ve 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı, 5271 sayılı CMK. nun 135 ila 138. maddeleri ile sınırları belirlenen çerçevede ve sadece kendi sorumluluk alanları ile sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hakim kararı alabilir veya sonradan hakim onayına sunulmak üzere yazılı emir verebilirler. Anılan yasal düzenlemelerin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alınıp değerlendirildiğinde; Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK. nun 250. maddesinin 1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır. Kanun yararına bozma, karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesini ve ülke sathında uygulama birliğine ulaşılmasını sağlama amacıyla, olağanüstü bir denetim muhakemesi yolu olarak Ceza Yargılaması Yasasının 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle kanun yararına bozma talebine atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin .....gün ve ..... Tek. Tak. sayılı kararının CMK. nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİNE, 04.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (⊗) Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları.

faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, Casusluk suçları hariç İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçların (305,318,319,323,324,325 ve 332'nci maddeler hariç) işlenmesinin önlenmesi amacıyla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edilebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir ve kayda alabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ancak hakim kararı ile mümkündür. Burada yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir, durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir

Hakim tarafından verilecek kararda; Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısının tespiti imkanı veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı, süresi, tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler, belirtilir.

Verilecek karar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa daha uzatılabilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Bu durumda tedbirin uygulanması bakımından her hangi bir süre öngörülmüş değildir

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde<sup>51</sup> ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Burada hakim kararları, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı tarafından verilen yazılı emirler gereğinin ircaı için Yönetmeliğin 6. maddesine göre TİB'ndaki Teknik Daire Başkanlığına havale edilecektir. Ve yönetmeliğe aykırı bir talep tespit edildiğinde, noksanlıkların giderilmesi için Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına iade edilecektir.

Ayrıca bu madde de belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemelerin hukuken geçerli sayılamayacağı ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı ifade edilmektedir. Yukarıda PSVK.'dan bahsettiğimiz üzere bu düzenleme kendine özgü bir delil yasağı getirmektedir.

Önleme amacıyla başvuru bu tedbir koruma tedbirlerine dönüştüğü durumlarda yukarıda açıkladığımız üzere CMK.'ya göre yeniden karar alınıp CMK. çerçevesinde koruma tedbirine devam edilmelidir.

### **2.1.2.3. Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu**

23.07.2005 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanan 5397 Sayılı Kanunun 3. maddesi ile 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının değiştirilmesi ve fıkra eklenmesi ile önleme amacıyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir.

Bu kanun 4. maddesinde MİT.'in görevleri şu şekilde belirtilmiştir:

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı

<sup>51</sup> Burada denetim; sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

MİT. görevlerinin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. 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, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ancak hakim kararı ile mümkündür. Burada yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

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, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi

halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir, durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Hakim tarafından verilecek kararda; Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısının tespiti imkanı veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı, süresi, tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler, belirtilir.

Verilecek karar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa daha uzatılabilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Bu durumda tedbirin uygulanması bakımından her hangi bir süre öngörülmüş değildir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde<sup>52</sup> ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Burada hakim kararları ve yazılı emirler MİT. Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

MİT. Müsteşarı ve Yardımcısı tarafından verilen yazılı emirler gereğinin ircaı için Yönetmeliğin 7. maddesine göre TİB.'daki Teknik Daire Başkanlığına havale edilecektir. Ve yönetmeliğe aykırı bir talep tespit edildiğinde, noksanlıkların giderilmesi için MİT. Müsteşarlığına iade edilecektir.

Ayrıca bu madde de belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemelerin hukuken geçerli sayılmayacağı ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı ifade edilmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere bu düzenleme kendine özgü bir delil yasağı getirmektedir.

Önleme amacıyla başvuru bu tedbir koruma tedbirlerine dönüştüğü durumlarda yukarıda açıkladığımız üzere CMK.'ya göre yeniden karar alınıp CMK. çerçevesinde koruma tedbirine devam edilmelidir.

<sup>52</sup> Burada denetim; sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

### 2.1.3.Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi tedbiri, Avrupa Birliği uyum süreci çerçevesinde 2001 yılında Anayasa da yapılan temel hak ve özgürlükleri genişletici değişiklikler sonrası Avrupa Birliği mevzuatı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları da göz önünde bulundurularak Türk hukuk sisteminde yeniden ele alınmıştır. Ve bu bağlamda, o günkü 1412 Sayılı CMUK. ve 4422 Sayılı ÇASÖMK. yürürlükten kaldırılarak yerine 2004 yılında 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir.

İletişimin denetlenmesi 5271 Sayılı CMK.'nın 135, 136, 137 ve 138. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. CMK.'nın 135/1. 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 iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin genel çerçevesi çizilmiştir.

CMK.'da söz konusu tedbirin uygulanması, *“bir suç dolayısıyla”* ceza soruşturulması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla, halen işlenmiş olan bir suçun soruşturulması veya kovuşturmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir<sup>53</sup>.

CMK.'nın soruşturma ve delil elde etme yöntemleri, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeğe ulaşmayı büyük ölçüde mümkün kılacak düzenlemeler içermektedir. Böylece, kötü muamele, işkence gibi ağır insan hakları ihlallerine yönelmeden bir ceza muhakemesi yapılması amaçlanmıştır<sup>54</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin uygulamayı göstermek amacıyla iki yönetmelik çıkarılmıştır. Birincisi; Başbakanlık

<sup>53</sup> Çolak ve Taşkın, s. 616.

<sup>54</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 2.

tarafından 1.11.2005 tarih ve 25989 Sayılı R.G.'de yayımlanarak "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 Yönetmelik" çıkarılmış ve iletişimin denetlenmesine yönelik ayrıntılar bu yönetmelikte biçimlenmiştir. İkincisi ise Adalet Bakanlığı tarafından 14.01.2007 tarihinde 26434 Sayılı R.G.'de yayımlanarak Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Çıkarılmıştır. Her iki yönetmelik iletişimin denetlenmesinde yol gösterici başlıca kaynakları oluşturmaktadır<sup>55</sup>.

## **2.2.DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNDEN FARKLARI**

### **2.2.1.Genel Olarak**

İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı CMK.'nın Koruma Tedbirleri başlığı altında 5. Bölümde, 135 vd. maddelerin de düzenlenmiştir. Bir koruma tedbiri olması nedeniyle "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri" geçicidir. Diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak bu tedbire kanunda belirtilen bazı katalog suçların olması durumunda başvurulabileceği ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilme imkanının bulunmaması halinde uygulanabilecek bir tedbirdir.

Her koruma tedbiri gibi telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri de belli yoğunlukta şüphenin varlığı halinde şüpheli hakkında henüz mahkumiyet kararı verilmemiş olsa dahi şüphelinin genel kişilik hakkı, haberleşme özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı hatta düşünce hürriyeti gibi bazı temel hakları sınırlar.

Koruma tedbirlerinin her biri bir veya daha çok temel hakka müdahale niteliği taşıdığı için bu tedbirlere ancak somut durumda zorunluluk bulunması halinde başvurulabilmektedir. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için, şüphenin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekir<sup>56</sup>. Öte yandan, koruma tedbirlerine tedbirlerine başvurmak açısından gecikmede tehlikede bulunmalıdır. Tehlike ceza muhakemesinin

<sup>55</sup> Necati **Meran**, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip*, Adalet Yay., 2009 Ankara, s. 43.

<sup>56</sup> Eren, s. 62.

gerektiği gibi ve amacına uygun yapılamaması tehlikesi olup bu terim, gecikilmeksizin bir tedbir alınması gerekliliğini ve gecikildiği takdirde tedbire başvurulmasının bir anlamı olmadığını ifade etmektedir<sup>57</sup>

### 2.2.2.Uygulama Açısından

İhbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenen Cumhuriyet Savcısı bu durumu öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Ve adil bir yargılamanın ve maddi gerçeğin araştırılması için şüphelinin lehine ve aleyhin olan bütün delilleri toplamakla yükümlüdür. Dava açıp açılmayacağına hazırlık yapılan bu aşama bilgi toplama muhakemesidir<sup>58</sup>.

Ceza muhakemesinde delil elde etmek amacıyla, kendi başına bir mana ifade etmeyen, yargılama boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilebilirliğini sağlamak için kullanılan geçici vasıtaya koruma tedbiri denilmektedir<sup>59</sup>. Koruma terimi, tedbirin konusunu oluşturan delili ve elde edilmek istenen bu delilin kaybolmaması amacını ifade etmektedir<sup>60</sup>.

Klasik tedbirler olarak ifade edilebilecek tedbirler açık tedbirlerdir ve tedbire maruz kalan kişi böyle bir tedbire maruz kaldığını bilir ve bu tedbire boyun eğer. Ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demek olan el koyma, şüpheli kişi ya da delillerin ele geçirilmesi amacıyla konut, işyeri veya kişilerin üzerinde araştırma yapılması anlamına gelen arama, bilgisayar verilerini arama, kopyalama ve el koyma, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma anlamına gelen yakalama ve tutuklama, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eden tedbirler bu tür tedbirlerdir<sup>61</sup>.

Buna karşın gizli soruşturma tedbirlerine maruz kalan kişiler genellikle böyle bir tedbire maruz kaldıklarından haberdar değildirler. Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri ise ceza muhakemesi

<sup>57</sup> Nur Centel ve Hamide Zafer, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Beta Yay. İstanbul 2006, s. 361; Özbek, s. 523.

<sup>58</sup> Özbek, s. 509.

<sup>59</sup> Mustafa **Albayrak**, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yay. , Ankara 2006, s. 135.

<sup>60</sup> Özbek, s. 509.

<sup>61</sup> Yunus **Heper**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8.maddesi Işığında. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.62.



kanunumuzda yer alan gizli koruma tedbirlerindedir. Muhatabın tedbirden haberdar olması tedbiri anlamsız hale getireceğinden, tedbir gizli yürütülür<sup>62</sup>.

Koruma tedbirleri geçicidirler ve başvuruldukları takdirde temel hak veya özgürlükleri sınırlayabilirler ve yargılamanın yapılmasını, verilecek kararın yerine getirilebilirliğini sağlarlar<sup>63</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin 5397 sayılı kanun ile getirilen yeni düzenlemeden sonra önleyici bir tedbir olduğunu yukarıdaki açıklamalarımızda detaylı bir şekilde ifade etmiştik. Önleme tedbirine başvurulabilmesi tehlikeyi gerekli kıldığından ve tehlikenin ortaya çıkması özellikle organize suçlulukla mücadelede, henüz tehlike ortaya çıkmadan müdahale edilebilmesi için, suç işlenmesi tehlikesinin ortadan kaldırılabilmesi bilgisinin elde edilmesine bağlıdır. Bu da istihbarat faaliyetinin yapılmasıyla mümkündür<sup>64</sup>.

Suçla mücadelede bir adım daha ileri gidilerek suçla ilgili bilgi, deli vb. yani istihbarat elde etmek ceza muhakemesi içine taşınmıştır. Aslında ceza hukukunda hazırlık hareketleri cezalandırılmamakla birlikte suçla ilgili önceden bilgi toplamak yönündeki düşünce bu mantık silsilesini tersine çevirmekte, ceza hukukunun henüz devreye girmediği bir noktada ceza muhakemesi hukuku ile dolaylı olarak müdahalede bulunmaktadır. Tehlike suçlarının ceza kanunlarında giderek daha fazla yer bulması bu eğilimi daha da güçlendirmektedir<sup>65</sup>.

Kanun koyucu bir tarafta hayatın gizli alanına, özel hayata müdahale ile karşı karşıya diğer tarafta ise önleyici ve adli dinlemelerle bir suça ilişkin delilleri bulmak ve suçlulukla mücadele etmek, mağduru ve toplumu tatmin etmek ile karşı karşıyadır. Durum bu olunca bazı hallerde kanun kişiler arasındaki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin uygulanmasına izin verme gereğini duymuştur<sup>66</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri ceza muhakemesi içinde sıkı şartlara bağlanarak hakim kararıyla uygulama alanı bulabilen bir tedbirdir. İşlenmiş, işlenmesi devam eden suçlara uygulanabileceği gibi

---

<sup>62</sup> Centel ve Zafer, s. 361.

<sup>63</sup> Albayrak, s. 135.

<sup>64</sup> Özbek, s. 527.

<sup>65</sup> Özbek, s. 527.

<sup>66</sup> Doğan **Soyaslan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara 2006, s. 267.

neticesi devam edebilen suçlara da uygulanabilir<sup>67</sup>. Ve önleme tedbiri olarak uygulandığı durumlarda suç işlenmeden önce ve suç işlenmesini önlemek amacıyla istihbarat faaliyeti olarak da uygulanmaktadır. Klasik koruma tedbirlerinde en önemli farkı açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere bu tedbirin gizli olması, dışa yansımadan devam ettirilebilmesi ve önleyici bir tedbir olarak uygulanabilmesidir.

Ayrıca adli ve önleme amaçlı gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi, iletişimin ancak telekomünikasyon yoluyla yapıldığında denetlenmesinin öngörmüş olduğundan ortam dinlemesi olarak da adlandırılabilen, sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması CMK.'nın 135. vd. maddelerinde düzenlenen iletişimin denetlenmesi değil, CMK.'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme maddesinin konusunu oluşturur. Kişinin evinin ya da konuttaki faaliyetlerinin izlenmesi ya da ortamların dinlenerek kayda alınmasının hukuka uygunluğu yoktur<sup>68</sup>. Nitekim bu durum CMK.'nın 140. maddesinde “bu madde hükümleri kişinin konutunda uygulanamaz” denilerek ifade edilmiştir.

Bir konutta, toplantı salonunda ve benzeri durumlarda ses kayıt cihazları kullanılarak kişilerin konuşmaları kayıt altına alınabilir. Örneğin, yüksek lisans tez savunması sırasında öğrencinin juri ile yaptığı konuşmaların kayıt altına alınması iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin kapsamına girmemekte, burada öğrencinin konuşmaları kaydetme eylemi TCK.'nın 133. maddesinde yer alan “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçunu oluşturmaktadır.

### **2.3.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

Avrupa Birliği üyesi bütün ülkelerde iletişimin dinlenmesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntemin kullanılmasının kişi hak ve hürriyetlerine müdahale sayıldığı için kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. İstisnaları olmakla birlikte bu yolla elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamamaktadır. Bu bilgilerle başka delillere ulaşılmakta ve mahkemelere bu deliller sunulmaktadır.

<sup>67</sup> Ersan Şen, “Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sorunuyla Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1998, s. 734.

<sup>68</sup> Meran, s. 44.

Başka suretle delilini bulmak olanağının çok az olduğu suçları, delilleri ve faillerini meydana çıkarmak gibi önemli toplumsal yarar ile haberleşme özgürlüğü, özel hayatın dokunulmazlığı gibi temel insan haklarına saygı ilkesinin çatıştığı bu alanda, batı ülkeleri konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına uygun düzenlemişlerdir<sup>69</sup>.

CMK.'nın 135. maddesinde yer alan “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” tedbirindeki düzenlemelerde 2001 CMUK. Tasarısı, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun, Alman CMK.'nın ilgili hükümleri ve diğer ülkelerin CMK.'larının ilgili hükümleri göz önünde bulundurularak bu düzenleme yapılmıştır.

Bizde bu başlık altına karşılaştırmalı hukuktaki durumu inceleyerek CMK. 135. maddesinde de yer alan hükümlerle diğer ülkelerin CMK.'larında yer alan hükümlerle kıyas yapabileceğiz.

### **2.3.1.Kanada' da İletişimin Denetlenmesi**

Kanada da 2000 yılında çıkan Kanada Güvenlik İstihbarat Hizmeti Kanunu'nun 26. maddesine göre bu kanun, milli güvenliği ilgilendiren suçların suçların soruşturmasında teknik dinlemenin kullanımını düzenlemektedir. Diğer suçların soruşturması için kullanılacak teknik dinleme faaliyetleri için ise Kanada Ceza Kanunu'nun 4. Bölümde düzenleme yer almaktadır. Kanada Ceza Kanunu'nu 183. maddesinde teknik dinlemeye tabi olan suçlar katalog halinde yer almış ve katalog suçlara ilaveten kanunda en az beş yıl hapisle cezalandırılacak herhangi bir suç işlemede teknik dinlemenin konusu olabileceği yer almaktadır<sup>70</sup>.

Kanada Ceza Kanununa göre hakim suçun işlendiğine dair şüphenin varlığı tek başına teknik dinlemeye karar verebilmesi için yeterli görülmemekte. Ve hakim iki konuda tatmin olmalıdır: Birincisi, diğer soruşturma yöntemlerinin denendiği ve başarısızlıkla sonuçlandığına, veya denenmediği halde kuvvetli muhtemel başarısızlıkla sonuçlanacağına yani teknik dinlemenin başvurulacak son çare olduğuna inanmalıdır. İkincisi ise, hakim suçun işlendiğine dair makul ve yeterli şüpheler dolduğu ve teknik dinlemenin bu suçların soruşturulması için uygun bir yöntem olduğu konusunda tatmin olmalıdır<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Çolak, Taşkın, s. 441.

<sup>70</sup> Ali Özdoğan, *Teknik Dinlemeye Dair*, Ankara 2004, s.135.

<sup>71</sup> Özdoğan, s. 138.

Kanada Ceza Kanunu'na göre mahkeme dinleme kararını en fazla 60 güne kadar onayabilir. Ve kanun 186/6-7 maddelerinde bu sürenin uzatılmasına ilişkin usuller yer almaktadır. Sürenin uzatılması için taahhüt evrakı ile birlikte talep edilen uzatma süresi ve sebebi, o zamana kadar dinlemelerden elde edilmiş bilgiler ve sonuçlar, bir önceki dinleme kararının tarih ve saati ve önceki dinlemelere karar veren hakimlerin isimleri yazılarak yetkili ve görevli hakime başvurularak sürenin uzatılması talep edilir. Sürenin uzatımı, her seferinde, 60 günü geçemez. Normal ve uzatmalı dinleme süreleri toplandığında bir hat için onanan toplam dinleme süresi 1 yılı geçemez. Ve acil durumlarda kanunun 188/2 maddesine göre müracaat hakimi 36 saate kadar yazılı dinleme kararı verebilir<sup>72</sup>.

Kanada da dinleme kararları denetime tabi tutulmaktadır. Federal ve Eyalet Bakanı ve yardımcısı ile Federal Başmüfettiş ve yardımcısı, dinleme kararı vermek için yetkilendirme yetkisine sahiptir. Başmüfettiş ve Eyalet Adalet Bakanı teknik dinlemeler ile ilgili yıllık raporlar hazırlayarak Parlamento'nun ve halkın bilgisine sunmakla yükümlüdür<sup>73</sup>.

Kanada Ceza Kanunu'nda da delil yasağı vardır. Yetkisiz dinleme ile elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamazlar. Ve son olarak dinleme işlemi bittikten 90 gün sonra devlet dinlenen şahsa, telefonun mahkeme kararı alınarak dinlendiğine dair yazılı belge gönderir<sup>74</sup>.

### 2.3.2.İngiltere'de İletişimin Denetlenmesi

İngiltere'de teknik dinlemenin hukuki usulü genel olarak iki özel yasa tarafından düzenlenmiştir. Birincisi, 1985'te Parlamentoda onanarak 10 Nisan 1986'da yürürlüğe giren Haberleşmenin Dinlenmesi Yasası<sup>75</sup>(ICA.), ikincisi ise 2000 yılında çıkartılan Soruşturma Gücünün Düzenlenmesi Yasası<sup>76</sup> (RIPA.)<sup>77</sup>.

Dinlemenin kullanılabileceği suçlar, ICA.'nın 2. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre dinleme kararı Dışişleri Bakanı tarafından verilir. Bakan milli güvenliği ilgilendiren suçların tahkiki için, ciddi suçların önlenmesi ve tespiti için ve Birleşik Krallığın ekonomik refahının korunması için dinleme kararını

<sup>72</sup> Özdoğan, s. 142.

<sup>73</sup> Özdoğan, s. 143.

<sup>74</sup> Özdoğan, s. 143.

<sup>75</sup> The Interception of Communications Act: Bu kanun 02.08.1984 yılında AİHM.'nin "Malone" olayı ile ilgili olarak, İngiltere'yi tazminat ödemeye mahkum etmesi üzerine çıkarılmıştır. Galeri, s.18.

<sup>76</sup> The Regulation of Investigatory Powers Act.

<sup>77</sup> Galeri, s. 18.

onaylamaktadır. RIPA.’nın 5/1-b maddesine göre Dışişleri Bakanı, bu suçların herhangi biri bulunmasa dahi uluslar arası karşılıklı yardım anlaşmaları çerçevesinde başka ülkeler tarafından talep edilen teknik dinlemeler hakkında karar verebilir<sup>78</sup>.

Kanunda telefon dinleme tedbirinin uygulanması bakımından suç şüphesinin varlığı açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık telefon dinlemenin suçların aydınlatılması bakımından zorunlu olması kanunda yer almaktadır. Bu düzenleme karşısında, telefon dinleme yoluyla elde edilecek bilgilere, başka yollarla ulaşmanın çok zor olması gerekir. Diğer bir deyişle telefon dinlemenin büyük bir ihtimalle ilgilinin mahkumiyetini sonuçlayabileceği konusunda kabul edilebilir nedenler varsa başvurulabilir<sup>79</sup>. İngiltere telefon dinlemede suç kataloğu yerine örgütlü suçluluk ve cezanın ağırlığı kriterlerini kabul etmektedir<sup>80</sup>.

2000 yılında çıkarılan RIPA’nın 5/2-b maddesine göre Dışişleri Bakanı “orantılılık” prensibine göre dinleme kararı verebilmektedir. Yani teknik dinleme ile elde edilmesi ümit edilen bilgiler, teknik dinleme gibi temel hakları ihlal eden ağır bir yöntemin kullanılmasına değecek kadar öneme sahip olan şüphe için dinleme kararını Dışişleri Bakanı onaylamaktadır<sup>81</sup>.

RIPA.’nın 6. maddesine göre teknik dinleme kararı için müracaatı yapmaya sadece şunlar yetkilidirler:1) Güvenlik Hizmetleri Genel Müdürü, 2) İstihbarat Hizmetleri Başkanı, 3) Milli Suç İstihbaratı Hizmetleri Genel Müdürü, 4) Metropol Polis Müsteşarı, 5) Savunma İstihbaratı Başkanı, 6) Ulster ve İskoçya Polis Müdürleri, 7) Gümrük ve Defterdarlar Müsteşarı, 8) Uluslar arası anlaşmalar çerçevesinde Birleşik Krallık sınırları dışında görevlendirilmiş yetkililer. Teknik dinlemeye müracaat yapma yetkisine sahip olan buluna bu kişiler yetkilerini Parlamento dışında kimselere devredemezler<sup>82</sup>.

ICA.’nın 4. Ve 5. maddelerine göre ilkez onanan dinleme süresi 2 ayı geçemez. İlk 2 aylık dinleme kararından sonra ilk olarak *ciddi* suçların soruşturması ile ilgili teknik dinlemelerin süresi 1’er aylık sürelerle, ikinci olarak *milli güvenlik ve ülkenin ekonomik selameti* ile ilgili teknik dinlemelerin süresi ise 6’şar aylık

<sup>78</sup> Özdoğan, s. 149.

<sup>79</sup> Söüzer, s. 93.

<sup>80</sup> Aydın, s. 44.

<sup>81</sup> Özdoğan, s. 151.

<sup>82</sup> Özdoğan, s. 153.

sürelerle; Dışişleri Bakanının onayı ile uzatılır. Acil durumlarda, ilgili güvenlik görevlisi, 2 güne kadar dinleme onayı verebilir<sup>83</sup>.

İngiltere de teknik dinlemenin denetimine bakacak olursak. İngiliz teknik dinleme mevzuatından bahseden ICA. ve RIPA.'da teknik dinleme kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen 2 ayrı mekanizma belirtilmiştir. Birincisi, Teknik Dinleme Müsteşarı, ikincisi ise Teknik Dinleme Denetleme Komisyonu. Bu mekanizmalar vatandaşa gelen şikayetler veya yıllık raporlar hazırlayarak başbakana sunarlar.<sup>84</sup>

ICA.'nın 9. maddesine göre teknik dinleme ile elde edilen deliller mahkemede delil olarak kullanılması yasaklanmıştır. Bunun nedeni güvenlik güçlerinin, soruşturma kabiliyetlerini deşifre etme endişelerinden kaynaklanmaktadır. Ve bu durum İngiltere'de elde edilen delillerin tamamının yasadışı delil kapsamına alınması bu ülkede teknik dinleme ile elde edilen deliller ile ilgili delil yasağının olmadığını göstermektedir. İngiliz sisteminde telefon dinleme yoluyla elde edilen kayıtların mahkemede kullanılmasının mümkün olmaması, bu kayıtlardan yola çıkılarak yürütülecek soruşturmaya engel değildir<sup>85</sup>.

2000 yılında yapıla bir değişiklikle RIPA.'da teknik dinlemelerden elde edilen delilin delil olarak kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak RIPA.'nın 18 maddesinde bu durumun istisnaları listelenmiştir. 18. maddeye göre ICA'da ve RIPA.'da belirlenen suçlara ilişkin yapılan teknik dinlemeler de dahil olmak üzere daha birçok maksatla yapılan teknik dinlemelerden elde edilen deliller mahkemede kullanılabilir.<sup>86</sup>

Telefon dinleme tedbirinin uygulanması aşamasında ilgiliye haber verilmemesi anlaşılabilir ise de, İngiltere'de hiçbir aşamada ilgili hakkında tedbir uygulandığından haberdar edilmemektedir<sup>87</sup>.

### **2.3.3.Almanya'da İletişimin Denetlenmesi**

Almanya'da , Anayasa'nın 13. maddesi ile detaylı olarak hukuki çerçevesi oluşturulan teknik dinleme, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. Yasada teknik dinleme iki kategoride yer almıştır. Birincisi, kanunun

<sup>83</sup> Özdoğan, s. 156; Sözüer, s. 93.

<sup>84</sup> Özdoğan, s. 156.

<sup>85</sup> Özdoğan, s. 169; Sözüer, s. 93.

<sup>86</sup> Özdoğan, s. 169.

<sup>87</sup> Sözüer, s. 93.

100b maddesinde düzenlenen “iletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesi”; ikincisi ise kanunun 100c maddesinde düzenlenen “mekanın dinlenmesi ve gözlenmesidir”. Bu iki düzenleme arasındaki en önemli fark, hakimin verdiği süreler yönündedir. İletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesi için hakimin, bir defada vereceği karar süresi 3 ayı(madde 100b2., mekanların dinlenmesi için ise hakimin bir defada vereceği karar süresi 4 haftayı (madde 100d4) geçemez<sup>88</sup>.

Ve alman hukukunda iletişimin denetlenmesi kararı verme yetkisini sadece hakim karar verebilir. Gecikmede tehlike varsa, emri savcılık da verebilir. Savcılığın emri üç gün içinde hakim tarafından tasdik edilmediği takdirde, muteberliğini kaybeder. Karar yazılı olmalıdır<sup>89</sup>.

İletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesinin kullanılabilmesi suçların çerçevesi Anayasa'nın 13(3). maddesinde belirlenmiş. 13(3). maddede “ciddi suçlar”ın soruşturmasında bu teknik dinlemenin uygulanmasına izin verilmiştir. Bu çerçevede Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 100a maddesinde teknik dinlemeye tabi olan suçlar listelenmiştir<sup>90</sup>. Bu kanuna göre karar verebilmek için suç şüphesinin varlığı ve suç şüphesini gösterecek haklı gösterecek maddi olgular gereklidir. Yani iletişimin denetlenmesi kararı belirli suçlar için uygulanabilmektedir.

Ve karar sadece şüpheliye veya belirli olaylardan, şüpheliye yöneltilmiş olduğu anlaşılan veya şüpheliden sadır olan bildirimleri aldığı veya başkasına ilettiği anlaşılan veya şüphelinin telefonlarından faydalandığı şahıslara yönelik olarak olabilir<sup>91</sup>.

“Belirli olaylar bir kimsenin aşağıda sayılan suçları fail veya şerik olarak gerçekleştirdiği veya teşebbüsün cezalandırılabilir olduğu hallerde, işlemeye teşebbüs ettiği veya başka bir suç işleyerek bu suçları hazırladığı şüphesini haklı gösteriyorsa...” ibaresiyle başlayan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 100 a maddesinde, haklarında dinleme kararı alınabilecek kişiler ile hangi suçlarda bu tedbire başvurulabileceği ve kararın alınma şekli ifade edilmiştir<sup>92</sup>. Buna göre; İletişimin denetlenmesi ve kaydedilmesi kararını sadece hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kararı yetkili savcı verir. Ancak bu karar üç gün içinde

<sup>88</sup> Özdoğan, s. 178.

<sup>89</sup> Kunter ve Yenisey, s. 118.

<sup>90</sup> Özdoğan, s. 179.; Kunter ve Yenisey, s. 116.

<sup>91</sup> Kunter ve Yenisey, s. 116.

<sup>92</sup> Kunter ve Yenisey, s. 116.

hakim tarafından kabul edilmez ise geçerliliğini kaybeder. Verilen karar yazılı ve açık olur. Karar en fazla 3 aylık süreyi kapsar. Koşulları varsa her defasında 3 aydan fazla olmamak üzere uzatılabilir.(100b)

Ayrıca hukuka uygun olarak yapılan denetimde, denetim kararının konusunu oluşturan suçun dışındaki başka bir suça ilişkin olarak “rastlantıya dayanan bulgular” elde edilebilir. Eğer bulgular usul kanununun 100a maddesinde düzenlenen katalogdaki suçlardan biriyle ilgiliyse, bunlar delil olarak değerlendirilir. Buna karşılık, tedbir uygulanması esnasında, denetime konu olmayan, yani kanununun 100a maddesinde belirtilmeyen bir suçla ilgili deliller elde edildiğinde bu delillerin ancak 100a maddesinde belirtilen suçlardan biriyle bağlantılı olması koşuluyla değerlendirilebilmeleri mümkündür<sup>93</sup>.

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 100a ve 100b maddeleri sadece telefon değil, bunun yanında teleks, faks, çağrı cihazı gibi araçlarla yapılan haberleşmeleri de kapsamaktadır<sup>94</sup>. Denetimin amacı olayın aydınlatılması ile zanlı veya sanığın bulunduğu yerin tespiti gibi sadece işlenmiş bir suçun kovuşturulması amacıyla ve en son çare olarak uygulanır.

Şartlar mevcut olmadan yapılan denetim sonucu elde edilen deliller, delil yasağı çerçevesinde değerlendirilecek ve delil olarak kullanılamayacaktır. Ayrıca hukuka ve kanuna uygun olarak yapılacak denetim sırasında başka bir suça ilişkin delil ele geçirildiğinde elde edilen delilin kanunda yazılı katalogdaki suçlardan birine ait olup olmadığına bakılacaktır. Katalogda yer alan suçlardan ise delil olarak değerlendirilecek, buna karşılık Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 100a’da yer alan suç katalogunda bulunmayan bir suça ait ise delil olarak kullanılmayacaktır<sup>95</sup>.

#### **2.3.4.Fransa’ da İletişimin Denetlenmesi**

Fransa’da uzun yıllar boyunca iletişimin denetlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmamıştır. AİHM. 8. maddenin ihlali iddiasıyla Fransa’ya birçok mahkumiyet kararı vermiştir. Mahkemenin 1990 yılında Kruslin v. France davasındaki kararının ardından Fransız Parlamentosu, teknik dinleme faaliyetlerini, 10 Temmuz 1991’de çıkarılan 91/46 sayılı kanunla Fransız Ceza Muhakemeleri

<sup>93</sup> Sözüer, s. 88, 89; Kunter ve Yenisey, s. 118.

<sup>94</sup> Sözüer, s. 89.

<sup>95</sup> Sözüer, s. 91.



Usulü Kanununa İletişimin Denetlenmesini düzenleyen 100/1-7 maddeleri ilave edilmiştir<sup>96</sup>. Yani Fransa'da telefon dinlemeye ilişkin özel düzenlemeye gidilmesi gereği, AIHM.'nin Fransa'nın mahkumiyeti ile sonuçlanan 24.04.1990 tarihli Kruslin/Fransa kararına dayanmaktadır<sup>97</sup>.

Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu 100/1. maddesine göre gizli dinleme ancak 2 yıl ve daha ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından uygulanabilir<sup>98</sup>. Kanunda suç şüphesi bakımından bir açıklık bulunmamasına rağmen, kişinin biçimsel olarak suçlanması bakımından gerekli olan, çelişkisiz ve ağır şüphenin varlığı koşulu, denetim bakımından da geçerli olarak kabul edilmektedir. Kişilerin denetime maruz kalacağı konusunda Fransız Ceza Muhakemeleri Kanununda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte zanlı ve onunla telefonla haberleşenlerin tedbirin muhatabı olacağı kabul edilmektedir. Müdafiler, hekimler, eczacılar gibi meslek mensupları bakımından özel koruma hükümleri mevcut olup, müdafinin haberleşmesi, istisnai hallerde Baro Başkanının görüşü alınarak soruşturma hakimi tarafından verilecek kararlar mümkün olabilmektedir<sup>99</sup>.

Fransız adli yargı sisteminde hazırlık soruşturması savcının gözetiminde polis tarafından yapılır, ön soruşturma ise soruşturma hakimince yürütülür. Bu aşamada soruşturma hakimi iletişimin denetlenmesine karar verebilecektir<sup>100</sup>.

Dinleme kararı 100/2. maddeye göre 4 ay için verilebilir. Başlangıçtaki denetleme koşullarının bulunması ve devam etmesi halinde dinleme kararı uygulamada, ihtiyaç durumunda en fazla bir kereye mahsus olmak üzere ve çok ayrıntılı bir incelemeden sonra uzatılabilir<sup>101</sup>. Denetim sonucu elde edilen kayıtlar dava zamanaşımına kadar muhafaza edilir<sup>102</sup>.

Fransa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda delil serbestisi bulunması nedeniyle bütün her şey delil olarak değerlendirilebilmektedir. Hukuka aykırı bir delilin dahi somut olayın özelliklerine göre delil olarak kabulü mümkündür. Denetim sonucunda elde edilen kayıtlar ise özel hayata ağır müdahale niteliği taşıması ve

---

<sup>96</sup> Özdoğan, s. 191.

<sup>97</sup> Galeri, s.19.

<sup>98</sup> Özdoğan, s. 192.

<sup>99</sup> Sözüer, s. 96.

<sup>100</sup> Sözüer, s. 96.

<sup>101</sup> Özdoğan, s. 193.

<sup>102</sup> Sözüer, s. 96.

bunların üzerinde değişiklik yapılması ihtimali nedeniyle mahkemece delil olarak değil belirti olarak kabul edilmektedir<sup>103</sup>.

Ayrıca Fransa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na eklenen madde ile güvenlik dinlemesi esaslara ayrılmıştır. Bu düzenlemeye göre; 1. Fransa'nın ulusal güvenliği, 2. Ekonomik ve bilisel potansiyelinin önemli unsurlarının korunması, 3. Suç örgütlerinin kurulması yada terör faaliyetlerinin önlenmesi için gizli dinleme yapılabilir, 4. Dinleme emri, Başbakan tarafından yada onun özel olarak bu konuda görevlendireceği hükümet üyelerinden birisi tarafından yazılı olarak verilir, 5. Emrin süresi 4 aydır, 6. Şartlar devamı gerektiriyorsa bu süre yenilenebilir, 7. Bu dinlemelerin öngörülen amaca ve usule uygun yapıp yapılmadığı "Güvenlik Müdahalelerini Denetleme Ulusal Komisyonu" isimi altında kurulan bağımsız bir idari kurum tarafından denetlenmektedir<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Sözüer, s. 97.

<sup>104</sup> Özdoğan, s. 193-194; Galeri, s. 20.

### III. BÖLÜM

## İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK KOŞULLARI

### 3.1.KORUMA TEDBİRİ OLARAK AMACI VE KAPSAMI

#### 3.1.1.Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere 1412 Sayılı CMUK.'ta iletişimin denetlenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta iken; sadece 4422 Sayılı ÇASÖMK. çerçevesinde yer alan suçlara ilişkin olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulama alanı bulmaktaydı. 4422 Sayılı Kanun 5320 Sayılı CMK. Yürürlük Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şu an yürürlükte bulunan yasal mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde iletişimin denetlenmesine ilişkin suç soruşturulması ve kovuşturulmasıyla ilgili tek hüküm 5271 Sayılı CMK. m. 135'te yer almaktadır.

Ancak 'iletişim' konusunda da kavram olarak CMK' da ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Tedbirin düzenlendiği bölümün başlığı '*telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi*', maddenin başlığı ise '*iletişimin denetlenmesi tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*' şeklinde ifade edilmiştir. Aynı konuyu ifade etmek için farklı iki terimin kullanılması yerinde olmamıştır<sup>105</sup>. Fakat normal posta veya kargo yoluyla yapılan haberleşme ile bir karışıklılığa yol açmamak için '*iletişimin*' kavramına yer verilmesi ve bu sebeple de, ilgili bölümün başlığında özellikle '*telekomünikasyon yolu*'ndan özellikle bahsedilmiştir. Böylece geniş bir kavram kullanılmış, ancak bu kavramın sınırı olarak sadece telekomünikasyon dışı haberleşme belirlenmiş, yani bu tür haberleşme madde kapsamı dışında tutulmuştur. Bu yüzden klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vs. de dahil olmak üzere madde kapsamındadır<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Özbek, s. 562.

<sup>106</sup> Ünver ve Hakeri, s. 415.

Türkçe sözlükte de “*telekomünikasyon*” kavramı; haber, yazı, resim veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik ve başka elektro manyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı ve alınması olarak tanımlanmıştır.

‘*Uzakla haberleşmenin denetlenmesi*’, ‘*telefon vb. araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi*’ terimleri konuyu daha iyi ifade ettiği için tercih edilmelidir. Çünkü ‘*dinlemeye alınma*’ konuyu ifade etmek için yeterli olmamakla birlikte. Zira haberleşme araçlarının hepsi dinlenebilir değildir. Faks gibi bazı haberleşme araçları sadece okunabilir. “*Telefon konuşmalarının dinlenmesi*” terimi de sadece telefon dinlemeyi esas aldığı için yeterli değildir. Çünkü kendi vasıtasıyla yapılan haberleşmenin denetlendiği araçlar, hele günümüzdeki teknolojik gelişme karşısında, yalnızca telefondan ibaret bulunmamaktadır<sup>107</sup>.

Aynı yerde bulunmayan iki kişi arasında, araya telefon, teleks, faks gibi bir vasıta sokularak yapılan haberleşmeyi ceza soruşturması amacıyla denetlemeyi ifade etmek üzere uzakla haberleşmenin denetlenmesi terimini kullanmak daha doğru olacaktır. Buradaki uzak terimi araya bir vasıta sokulması anlamına gelmektedir. Yoksa haberleşen kişilerin uzak mesafelerde olması anlamına gelmemektedir. Yan yana bulunan iki ayrı odalardaki kişilerin telefon vb. araçlarla haberleşmeleri de uzakla haberleşmedir<sup>108</sup>.

İletişimin dinlenmesi doktrinde de farklı şekillerde ifade edilmiştir. “İletişimin dinlenmesini telli yada telsiz telefonla yada internet üzerinden yapılan konuşmaların duyulması”<sup>109</sup>; “yada iletişimin gerçekleştiği araç ve ortamda yapılan konuşmanın canlı olarak izlenmesi”<sup>110</sup> veya “kişiler arasında cereyan eden telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri, diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo, diğer elektromanyetik sistemlerle ya da tek yönlü sistemlerle olan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesini içermek”<sup>111</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Kanaatimizce de CMK.’da düzenleniş şekli itibariyle bu terim konuyu ifade etmek için yeterli değildir. Zira bu tedbir kapsamında sadece iletişimin tespiti dinlenmesi, kayda alınması değil, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil

<sup>107</sup> Özbek, s. 562.

<sup>108</sup> Özbek, s. 562.

<sup>109</sup> Erdem, s.12; Şahin, s. 266.

<sup>110</sup> Kunter ve Yenisey s.112.

<sup>111</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 2.

telefonun yerinin belirlenmesi tedbirlerini de başvurmak mümkündür. Dolayısıyla tedbirlerin “İletişimin Denetlenmesi” üst başlığı altında toplanması yerinde olmamıştır. Mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri ya başka bir madde içinde düzenlenmeli ya da söz konusu madde başlığı bu tedbiri de içine alacak şekilde belirlenmelidir<sup>112</sup>.

### 3.1.2.İletişimin Denetlenmesinin Amacı

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. Öte yandan bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmiş ise, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır (amaca bağlılık ilkesi)<sup>113</sup>.

Amca aykırı olarak elde edilen bilgiler hukuk mahkemesinde açılan bir tazminat davasında delil olarak kullanılamayacağı gibi, disiplin soruşturmasına da esas olamaz<sup>114</sup>. Bu tedbire başvurmak suretiyle elde edilen bilgilerden, bir başka suçun aydınlatılması amacıyla yararlanıp yararlanamayacağını ise, *tesadüfen ele geçen delillerin değerlendirilmesi* başlığı altında aşağıda açıklayamaya çalışacağız.

Ayrıca yukarıda açıklamaya çalıştığımız 3.7.2005. tarih ve 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun İle 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununa Eklenen maddelerle artık ülkemiz de önleyici amaçla bu tedbire başvurulabilmesi de mümkündür.

### 3.1.3.İletişimin Denetlenmesinin Kapsamı

4422 Sayılı ÇASÖMK.’de öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne surette olursa olsun yardım ve aracılık veya

<sup>112</sup> Özbek, s. 563.

<sup>113</sup> Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yay. Ankara 2007, s. 631.

<sup>114</sup> Öztürk ve Erdem, s. 631.

yataklık etme kuşkusunu altında bulunan kimselerin kullandıkları, telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu veya kablosuz diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri *dinlenebilmekte veya tespit edilebilmekteydi*<sup>115</sup>.

Yeni yasa bakımından ise iki farklı tedbir aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden **birincisi** *şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti edilebilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir*. **İkincisi** ise *şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespiti edilmesidir*. Bu ikinci tedbirin yegane amacı *şüpheli veya sanığın yerinin belirlenerek yakalanabilmesidir*. İlk tedbirin amacı ise delil elde etmektir. Yasa yapma tekniği açısından farkı iki tedbir niteliğinde olan bu tedbirler ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi daha yerinde olabilirdi<sup>116</sup>.

CMK 135. madde de yer alan “*telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim*” ve madde içeriğinde yer alan “*iletişimin tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi terimleri*,” 14.01 2007 tarih ve RG. 26434 Sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” te tanımlanmıştır. Bu yönetmelik hükümlerine göre<sup>117</sup>:

**İletişimi tespiti edilmes:** İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespiti edilmesine yönelik işlemlerdir. Burada sadece sanık veya şüphelinin telekomünikasyon yoluyla kimler ile iletişim kurduğunun tespiti anlamına gelir<sup>118</sup>. Ve uygulamada iletişimin tespiti, kısa adıyla HTS. Adı verilen, İngilizcede “Historical Traffic Search” sözcüklerinin ve ifadesinin kısaltılmışıdır. “Geçmişe dönük arama trafiği”, “arama trafiği tarihi” anlamını taşır. Dinleme ve kayıt anlamını taşımaz<sup>119</sup>.

“İletişimin tespiti” kavramı ile bir kısım iletişim bilgileri birbirine karıştırılmamalıdır. Abone adı, adresi, kimlik bilgileri, telefon numarası, sim kart

<sup>115</sup> Özbek, s. 564.

<sup>116</sup> Özbek, s. 564.

<sup>117</sup> Karagöz ve Birtek, s. 91.

<sup>118</sup> Özbek, s. 564.

<sup>119</sup> Meran, s. 47.

bilgisi, imei numara bilgisi vb. bilgilerin iletişimin tespiti ile ilgisi yoktur. Bunların işletmeciden istenmesi için CMK.'nın 135. maddesindeki koşulların varlığına ya da hakim kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu bilgilerin C. Savcılarının soruşturmaya ilişkin genel delil toplama yetkilerine dayanarak istenmesi olanaklıdır<sup>120</sup>.

**İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması:** Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemlerdir.

Telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalardaki ses veya görüntüler açısından söz konusu olduğu gibi, elektronik posta yoluyla yapılan iletişimin içeriği hakkında da uygulanabilir. İletişimin dinlenmesi ceza muhakemesi açısından tek başına bir değer ifade etmez. Dinleme sonucu elde edilen bilgilerin delil değeri taşıyabilmesi için kayda alınması zorunludur. Bu nedenle, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade etmektedir<sup>121</sup>.

Nitekim, sms, mms ya da e-mail gönderilerinin, iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması tanımı içinde değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar bu verilerin elde edilmesi “dinleme” kavramı içinde ele alınamayacak ise de, bunlar Yönetmeliğin 3-e maddesinde tanımlanan “İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması” kavramı içinde ele alınıp telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla... “kayda alınması” işlemi olarak değerlendirilmelidir<sup>122</sup>.

Burada “iletişimin dinlenmesi” telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin sadece, yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından dinlenmesi, bu şekilde yapılmakta olan iletişim hakkında bilgi sahibi olunması anlamına gelmektedir. “İletişimin kayda alınması” ise, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin yine yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından, bir kayıt cihazı yardımı ile kaydedilmesi anlamına gelir. Nitekim telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen iletişim sadece sesli araçlardan ve telefondan ibaret değildir. Dolayısıyla “dinleme”yi ve kaydını,

<sup>120</sup> Meran, s. 47; Taşkın, s. 83.

<sup>121</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 3.

<sup>122</sup> Meran, s. 56.

sesli iletişim araçları için geçerli olabilecek bir iletişim denetleme türü olarak kabul ederken, fax, sms, mms, e-mail, vb. haberleşme türlerinin “kayıt” suretiyle denetlenmesi olanaklıdır. Aksi takdirde, “iletişimin dinlenmesi ve kaydı” sadece sesli haberleşme araçlarına özgülenmiş olur ki bu kabul, CMK.’nın 135. maddesinin konuluş amacına aykırıdır<sup>123</sup>.

**Sinyal bilgisi:** Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi ifade etmektedir. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi işlemlerini, iletişim seçeneklerinden biri ve en önemlisi olan telefon görüşmeleri bakımından şu şekilde açıklamak mümkündür: Telefon görüşmeleri içerik bilgisi ve faturalandırma bilgisi olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi olan içerik bilgisi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işleminin konusunu oluşturmaktadır. İkinci temel unsur olan faturalandırma bilgisi ise, sunulan iletişim hizmeti karşılığında alınacak ücrete temel teşkil edecek bilgileri kapsamaktadır. GSM. Firmalarının ülke çapında kurmuş oldukları baz istasyonları belirli bir kapsama alanı oluşturmaktadır. Kişilerin iletişim hizmeti alabilmesi için bu kapsama alanı içinde bulunması gerekmektedir. Bu kapsama alanı içinde olan telefonlar baz istasyonlarıyla sinyal alış-verişi yaparak haberleşmekte, bu haberleşme ise telefonun düzenli aralıklarla göndermiş olduğu sinyale, baz istasyonunun vermiş olduğu cevapla sağlamaktadır. Bu sinyal bilgileri kişinin telefon numarasını, telefonun seri numarasını, görüşmelerin olduğu yer bilgisini, aranan kişilerle ilgili bilgileri kapsamaktadır. Bu eylemler sırasında iki eylem gerçekleşmektedir. Birincisi: İletişim içeriğinin (ses, mesaj, veri vb.) karşı taraf alıcı cihaz aracılığı ile aktarılması ve bunların faturalara yansıtılması. Örneğin ...saniye ses, ... adet sms., ... kilobayt dosya gibi. İkincisi ise; bu aktarımı sağlayan cihazların birbirini bulmasını, anlaşmasını ve birbirinden ayrılmasını sağlayan sinyallerin yazılım ve mekanik sistemler yardımıyla gerçekleşmesidir<sup>124</sup>.

**Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi:** İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleridir.

<sup>123</sup> Özbek, s. 564.

<sup>124</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 4.



Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi şu şekilde gerçekleşmektedir. Sinyallerin oluşturduğu bilgiler firmalar tarafından muhafaza edilerek, fatura bilgisine çevrilmektedir. Bu işlem gerçekleşirken, müşterilerin bilgisi olmaksızın firma çalışanlarınca dahi bu bilgiler görülebilmektedir. Oluşan bu fatura bilgilerini, hakim veya Cumhuriyet Savcısı kararlarıyla alan kolluk, bir program aracılığıyla, şüpheli veya sanığı tespit için yararlanılabilecek hale getirmektedir. Kişiler arasındaki iletişim trafiği, görüşmenin içeriğine başvurulmaksızın izlenmektedir. Telefon detay kayıtları, fatura bilgileri esas olmak üzere arayan, aranan, kullanılan makine ve yer bilgilerini kapsamaktadır. Bu kayıtları konuşma mesaj ve ses bilgilerini dışında kalan bilgileri içermektedir. Sinyal bilgileri ile şüpheli veya sanık takip edilerek aynı güzergahtan aynı zaman dilimi içerisinde geçmiş olan kişilerin geriye dönük olarak yapılan incelemesi ile bazı bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır<sup>125</sup>.

**Telekomünikasyon:** İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi, alınmasını ifade etmektedir.

CMK. sadece “telekomünikasyon yoluyla” yapılan iletişimden söz etmektedir. ÇASÖMK. ise bunu yerine tedbire konu iletişim araçlarını sayma yoluna gitmiştir. CMK. da belirtilen iletişim kapsamına elbette telefon, faks, internet, teleks gibi iletişim araçları ile yapılan haberleşmeler girmektedir. Ve CMK., ÇASÖMK.’dan farklı olarak bu iletişimin dinlenmesi ve tespit edilmesinden başka sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin kayda alınması ve mobil telefonun yerini tespit etmekten söz etmektedir<sup>126</sup>. Telekomünikasyondan anlaşılması gereken, haber, yazı, resim, veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik, ve başka elektro manyetik sistemlerle iletilmesi bunların yayımı ve alınmasıdır<sup>127</sup>.

Aynı madde de düzenlenen ikinci tedbir olarak “ mobil telefonun yerinin tespit edilmesi” ise sanık veya şüphelinin kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespit edilerek, şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin tespit edilmesidir<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 4.

<sup>126</sup> Özbek, s. 565.

<sup>127</sup> www.tdk.gov.tr.

<sup>128</sup> Özbek, s. 566.

Açıklamalarımızdan da anlaşılacakla birlikte İletişimin denetlenmesinin kapsamı CMK. madde 135’de açıkça yer aldığı üzere; şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespit edilmesi olarak yer almaktadır.

### **3.2.İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN KOŞULLARI**

#### **3.2.1.Ortaya Çıkan Suç Bakımından**

Yukarı açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri AİHS.’nin 8. maddesi tarafından koruma altına alan özel hayatın gizliliği hakkına ağır müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Özgürlük karinesi ilkesi gereği, sözleşmenin 8. maddesine ilişkin yapılacak olan sınırlamalar ancak istisnai durumlarda ve ulusal güvenliği korumak ve/veya kamu düzenini korumak gibi ciddi sebeplere dayanarak mümkün olabilmektedir<sup>129</sup>.

AİHM. kararlarında da vurgulandığı gibi, telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine “ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması” koşuluyla başvurulabilmektedir<sup>130</sup>.

Önceden bu tedbir sadece ÇASÖMK. m.1’de sayılan suçlar bakımından uygulanabilmekteydi. Bu suçlar, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya örgütü yönetme veya örgüt adına faaliyette bulunma veya bilerek örgüt için hizmet üstlenmek ve bu suçlar kanununun 1. maddesinde belirtilen amaçlarla işlenen suçlardan olması gerekmektedir. Ve bu durum bu amaçla işlenen tüm suçları kapsamına aldığı için eleştirilmekteydi ve Alman CMUK.’da olduğu gibi katalog esasının getirilmesi önerilmekteydi<sup>131</sup>.

Nitekim CMK.’da bu şekilde belirsiz bir düzenlemenin aksine, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydedilmesi, ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri, ancak sayılan katalog suçlar için kullanılabileceği belirtilerek açıkça düzenlenmiştir. Bu suçlar,a) Türk Ceza Kanununda yer alan; Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80), Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), İşkence (Madde 94, 95),Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102), Çocukların cinsel istismarı (Madde 103), Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188), Parada sahtecilik

<sup>129</sup> Karagöz ve Birtek, s. 91.

<sup>130</sup> Özbek, s. 565.

<sup>131</sup>Özbek, s. 565.

(Madde 197), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220)<sup>132</sup>, (Ek alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) \*1\* Fuhuş (Madde 227, fıkra 3), İhaleye fesat karıştırma (Madde 235), Rüşvet (Madde 252), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282), Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315), Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.(Ek bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, \*1\* Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar, bakımından dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine başvurulabilmektedir.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi sadece madde de sınırlı olarak sayılan suçlar için kullanılabilir. Sınırlı sayma yolu biçiminde yer verilen suçların belirli ağırlıkta olan ve işleniş şekilleri bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine en çok ihtiyaç duyulacak suçlar belirlenmiş olduğu öne sürülmekte olsa da<sup>133</sup> sayılan suçlar arasında özellikle iletişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenen şantaj, tehdit, hakaret, cinsel taciz, hırsızlık (mobil telefon hırsızlığı) gibi suçlara yer verilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu ve sınırlı sayıda belirlenen suçlara bu suç tiplerinin de eklenmesi suretiyle katalog suçların genişletilmesin daha doğru olacağı ifade edilmektedir<sup>134</sup>.

<sup>132</sup>3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmalarda, bu alt bentte yer alan 220. Maddenin iki, yedi ve sekizinci fıkralarını hariç tutan hüküm geçerli değildir. Gerçekte söz konusu kanun kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma usulünü düzenleyen 29.06.2006 tarihli ve 5532 Sayılı kanunun 9. Maddesi ile değişik 10. Maddesinin (f) bendi şöyledir: “ f)  *Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.*” Bu düzenlemeyle, istisnaların yarattığı sakıncalar kısmen giderilmiştir. Ancak bu yeterli değildir. İstisnaların uygulanmayacağına ilişkin hüküm sadece 3713 Sayılı kanun kapsamına giren suçlarda değil, tüm örgüt suçlarını kapsayacak şekilde, yeniden düzenlenmesi suç politikası açısından daha yerinde olacaktır. Çünkü silah, suç örgütünün yaratacağı tehlikenin tek ölçütü değildir. Fahrettin **Demirağ**,  *Ceza Muhakemesi Kanunu*”, Şen Yay., Ankara 2007, s. 227.

<sup>133</sup> Ünver ve Hakeri, s. 172.

<sup>134</sup> Özbek, s. 566; Şen, s. 110.

Ayrıca şikayetçiye ait telefonda “iletişimin tespiti” uygulamasının C. Savcısının CMK.’nın 160.<sup>135</sup> ve 161.<sup>136</sup> maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirerek çözüme kavuşturması gerektiği yönünde Yargıtay’ın kararları mevcuttur. Örneğin “ *iletişimin tespiti işleminin, CMK.’nın 135/6. maddesi kapsamında bulunmadığından, CMK.’nın 135. maddesinin 6. fıkrasında sayılan katalog suçlarla sınırlı kalınmaksızın, CMK. 135. madde uyarınca gereken kararların verebileceğini ve buna karşın CMK.’nın 135. maddesindeki düzenleme uyarınca, yalnızca şüpheli veya sanığın iletişimin tespiti, kayda alınması, dinlenilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olanaklı olduğundan, şikayetçi ya da mağdurun iletişimine ilişkin olarak belirtilen işlemlerin yapılabilmesi anılan madde kapsamında görülmemiştir. Hakim kararı gerektiren iletişimin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar*

<sup>135</sup> CMK. madde 160: (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

<sup>136</sup> CMK. madde 161:(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki Maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.

(6) Ağır ceza gerektiren suçüstü hâllerinde, bu Kanunun hükümleri uygulanmak koşuluyla, vali ve kaymakamların kişisel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve valilerin buldukları il en yakın il Cumhuriyet başsavcısına aittir. Bu suçlarda kovuşturma yapmaya, soruşturmanın yapıldığı yerin görevli mahkemesi yetkilidir.

(Ek fıkra: 31/03/2011-6217 S.K 21. mad.) (7) Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir."

*hakkında uygulanabilir. Bahsedilen yasal düzenlemelerde şikayetçinin telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmemektedir. Bu durumda şikayetçinin telefonları açısından iletişimin tespiti uygulamasını Cumhuriyet Savcısının, CMK.'nın 160. ve 161. maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirerek çözüme kavuşturmak olanaklıdır. Cumhuriyet Savcısı, ilgili kurumdan şikayetçi ile yapılan görüşmelerin kimle, ne zaman ve hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları ve görüşen kişiye ilişkin kayıtları ve görüşen kişiye ilişkin kimlik bilgilerini içeren iletişimin tespitini isteyebilir. C. Savcısının, soruşturma sırasında failin kimliğini belirleyecek kanıtları elde etmek için, CMK.'da öngörülen yetkisini kullanabileceğini kabulde yarar ve zorunluluk vardır. Aksi takdirde, telefon yoluyla işlenen ve faili bilinmeyen suçların şüphelisine/şüphelilerine ulaşma olanağı kalmayacak ve ceza yargılamasının, maddi gerçeğinin ortaya çıkartılması amacı gerçekleştirilemeyecektir. Şikayetçide, 11.11.2006 tarihli dilekçeyle, kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit suçunun failinin cezalandırılması için gereğinin yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Şikayetçi, kendisini tehdit eden şüphelinin kimliğini bilmemekte, bu kişinin bulunarak cezalandırılmasını istemektedir. Şüphelinin saptanabilmesi ancak eldeki en önemli kanıt olan şikayetçinin cep telefonundaki görüşme kaydının kime ait olduğunun tespiti ile mümkün olabilecektir. Bu durum da C. Savcısı Ceza Muhakemesi Kanun'un kendisine tanıdığı genel yetkiler çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumuna doğrudan yazı yazarak arayan ve aranan kişilerinin kimlik bilgilerini isteme yetkisine sahip olduğu ve ilgili kurumun da CMK. m. 332/1. maddesi gereğince C. Savcısının bu talebini yerine getirmek zorunda olduğu...”<sup>137</sup> şeklinde karar vermiştir.*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere şikayetçi tarafından C. Savcılığına başvurulduğu takdirde CMK.'nın 160. ve 161. maddeleri gereğince C. Savcısı maddi gerçeği hemen araştırma yapmak üzere emrindeki kolluk vasıtasıyla ya da kamu görevlilerin den her türlü bilgi ve belgeyi alarak araştırma yapabilir. Bu yüzden C. Savcısı şikayetçinin telefonlarının iletişimin tespiti için genel soruşturma

<sup>137</sup>Yarg., 4. CD., T. 20.06.2007, E. 2007/4496, K. 2007/5903, Yarg. 4. CD. T. 28.03.2007, E. 2007/1398, K. 2007/2879; Yarg. 4.CD. T. 29.11.2006, 2006/4669, K. 2006/17007, Osman **Yaşar**, Uygulamalı Ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. C., Seçkin Yay Ankara 2011, s. 1404-1407-1410.

yetkisi çerçevesinde her türlü bilgi ve belgeyi toplayarak olayı çözüme kavuşturma olanağına sahiptir.

Ayrıca C. Savcısının genel soruşturma yetkisi çerçevesinde şikayetçinin ilgili kurumdan telefonu ile yapılan görüşmelerin kimle ne zaman hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimin tespitinin istenmesinin “Tanıklar” ile ilgili olarak da uygulanabileceğinin Yargıtay tarafından verilen kararlarda da görmek mümkündür<sup>138</sup>.

CMK.’daki katalog suçlar arasında yer almamakla birlikte 14.04.2011 tarihinde 27905 Sayılı R.G. yayımlanarak yürürlüğe giren 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun ile iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin bu kanunda yer alan bazı suçlara da uygulanabileceği hükmü getirilmiştir.

<sup>138</sup> “...iletişimin tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabileceği, anılan düzenlemelerde şikayetçinin ve tanıkların telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmediği, bu durumda yapılan işleme rızasını açıkça belirten şikayetçi ve tanıkların telefonları açısından iletişimin tespiti uygulamasının Cumhuriyet Savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, Cumhuriyet Savcısı ve mahkemelerin ilgili kurumdan şikayetçi ve tanıkların telefonu ile yapılan görüşmelerin kimle ne zaman, hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimin tespitinin isteyebileceği...” Yarg. 5. CD., T. 23.11.2009, E. 2009/12637, K. 2009/13042, Yaşar, s.1410.; Kasten öldürme suçundan sanık H A hakkındaki K. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2009/276 Esas sayılı dosyasında yapılan yargılama sırasında tanık olarak dinlenen M A’nın bildirdiği telefon hattı ile ../../. ve ../../. tarihlerinde yapılan tüm görüşmelerin ayrıntılı dökümünün ve görüşme yapılan hat sahiplerinin kimlik ve adreslerini gösterir şekilde HTS raporlarının çıkarılarak gönderilmesi için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına müzekkere yazılmasına dair 03/12/2009 tarihli ara karara yönelik itirazın, şüpheli veya sanık sıfatı bulunmayan kişiler hakkında iletişimin tespiti kararı verilemeyeceğinden bahisle kabulü ile kararın kaldırılmasına ilişkin A Ağır Ceza Mahkemesinin 19/03/2010 gün 2010/152 değişik iş sayılı kararında isabet görülmediğinden söz edilerek Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 18/07/2010 gün B.03.0.CİG.0.00.00.04-105-36-5526-2010/8906/47495 sayılı yazılı istemleri gereğince dayanılarak anılan kararın 5271 sayılı CMK.nun 309 maddesi gereğince Kanun Yararına bozulmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/08/2010 gün 180442 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası Dairemize gönderilmekle,Gereği konuşulup, düşünüldü:Dosya kapsamına göre; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/11/2009 tarihli ve 2009/12637-13042 sayılı ilamında belirtildiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. ve 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 Yönetmeliğin 12. maddelerine göre; Hakim kararı gerektiren iletişimin tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabileceği, anılan düzenlemelerde tanıkların telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmediği, bu durumda adı geçen tanığın telefonu açısından iletişimin tespiti uygulamasının mahkemenin genel soruşturması ve delil toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, mahkemenin ilgili kurumdan tanığın telefonu ile yapılan görüşmelerin kimle, ne zaman, hangi suretle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimin teşkilini isteyebileceği gözetilmeden itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.IV-Sonuç ve Karar: Bu nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, A. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/03/2010 tarihli ve 2010/152 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK.nun 309 maddesi uyarınca (BOZULMASINA), diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 20/10/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.Yarg., 1. CD., T. 20.10.2010, E. 4832, K. 6800, <http://www.adalet.org/cbektan.php?id=6854>, Erişim Tarihi: 11.10.2011.

6222 Sayılı Kanunun Yargılama ve Usul hükümleri başlıklı 23. maddesinin 2. fıkrasına göre “Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci madde hükümleri, 11. maddede tanımlanan suç bakımından da uygulanır” hükmü yer almaktadır. Böylece 6222 Sayılı yasanın “ şike ve teşvik primi” başlık 11<sup>139</sup>. maddesinde tanımlanan suçlar işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin olduğu ve başka suretle de delil elde edilmesi imkanının olmaması halinde iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri alınarak şüpheli veya sanığın iletişimi tespit edilebilecek, dinlenebilecek, kayda alınabilecek ve sinyal bilgileri değerlendirilebilecektir.

Ayrıca 25.05.2005 T. 5353 S. Kanun m.17 ile CMK. m. 135/6’da yer alan “ *bu madde hükümleri*” ifadesi, “ *bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler*” olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle bizimde aynı görüşte olduğumuz doktrindeki görüşe göre bu katalog suçlarla sınırlı olarak uygulanabilecek tedbirler; iletişimin denetlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. Ancak aynı madde kapsamında yer alan mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri bu sınırlamaya dahil edilmemiştir. Bu yüzden mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri bu sınırlamaya dahil edilmemekle birlikte, uygulama alanı bulacağı suç/suçlar bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın tüm suçlar bakımından uygulanabilecektir<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> **Şike ve teşvik primi:****MADDE 11** – (1) Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.(2) Şike anlaşmasının varlığını bilerek spor müsabakasının anlaşma doğrultusunda sonuçlanmasına katkıda bulunan kişiler de birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.(3) Kazanç veya sair menfaat vaat veya teklifinde bulunulması halinde, anlaşmaya varılmadığı takdirde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması dolayısıyla cezaya hükmolunur.(4) Suçun;a) Kamu görevinin sağladığı güven veya nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle,b) Spor kulübünün yönetim kurulu başkan veya üyeleri tarafından,c) Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde,ç) Bahis oyunlarının sonuçlarını etkilemek amacıyla,işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.(5) Suçun bir müsabakada bir takımın başarılı olmasını sağlamak amacıyla teşvik primi verilmesi veya vaat edilmesi suretiyle işlenmesi halinde bu madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.(6) Bu madde hükümleri;a) Milli takımlara veya milli sporculara başarılı olmalarını sağlamak amacıyla,b) Spor kulüpleri tarafından kendi takım oyuncularına veya teknik heyetine müsabakada başarılı olabilmelerini sağlamak amacıyla,prim verilmesi veya vaadinde bulunulması halinde uygulanmaz.(7) Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüz bin Türk Lirasından az olamaz.(8) Müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmez

<sup>140</sup> Özbek, s.567., Demirağ, s.230.

Nitekim, Yargıtay 5. CD.'nin 03.10.2005-14969/20489 Sayılı Kararına göre de: “ *soruşturma evresinde hangi suça ilişkin olursa olsun şüpheliye ait telefonda kimlerle, ne zaman görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen “tespit”, CMK.’nın 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamında bırakılmıştır. Bu nedenle hangi suça ilişkin olursa olsun “tespit” CMK. m. 135/1 uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır.*” <sup>141</sup> Yani şüpheliye ait cep telefonda yapılan tespit için bir katalog suç

<sup>141</sup>Kız kaçırmaya olayından dolayı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/13433 sayılı soruşturması sırasında şüphelinin kullandığı cep telefonu ile ilgili iletişimin tespiti talebi üzerine, soruşturma konusu suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/6. maddesinde sayılan suçlardan olmadığından bahisle reddine dair, Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 3.6.2005 gün, 2005/439 müteferrik sayılı kararına vaki itirazın keza reddine ilişkin Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 8.6.2005 gün ve 2005/365 müteferrik sayılı kararın; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161. maddesi hükmüne göre, suç işlendiği izlenimini veren hâli öğrenen Cumhuriyet savcısının kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek için her türlü araştırmayı yapmak zorunda olması karşısında, mağdure ve şüpheliye ulaşmak için cep telefonu ile yapılan iletişimin tespiti gerekli olup, bu tespit telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi olmayıp Cumhuriyet Savcısının bilgi edinme ve delil toplama serbestisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, kaldı ki cep telefonu ile iletişimde kullanılan baz istasyonlarının tespiti, mağdure veya şüphelinin bulunduğu yeri belirlemede etkili olacağı, özellikle yaygın işlenen suçlardan olan büyükbaş hayvan hırsızlığında suç yeri yakınlarında bulunan baz istasyonlarını kullanan o yere ait olmayan numaraların tespiti ve cep telefonu hırsızlıklarında da imei numarası takibi ile çalınan cep telefonunu kullanan numaranın belirlenmesi ile çalınan cep telefonu ve failin belirlenmesi sureti ile gerçek failere ulaşılmasının mümkün olduğu, aksi durumda suç işleyen failerin takipsiz kalması sonucunun doğacağı, bu durumlar nazara alındığında iletişimin tespiti gerektiği gözetilmeden itirazın bu yönlerden kabulü yerine yazılı şekilde ret karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadedi 15.7.2005 gün ve 31082 sayılı kanun yararına bozmaya atfen C. Başsavcılığında 01.08.2005 günlü ve 2005/138929 sayılı tebliğname ile daireye ihbar ve dava evrakı birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü: 5271 Sayılı CMK.'nın 5353 Sayılı Kanununun 17. maddesiyle değişik 135. maddesi uyarınca, “ bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir” 5353 Sayılı Kanununun 17. maddesiyle değişik CMK.'nın 135. maddesinin 6. fıkrasında bu madde kapsamında “dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine” ilişkin hükümlerin fıkarda sayılan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği öngörülmüştür. Soruşturma evresinde hangi suça ilişkin olursa olsun şüpheliye ait telefonda kimlerle, ne zaman görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen “tespit”, CMK.'nın 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamında bırakılmıştır. Bu nedenle hangi suça ilişkin olursa olsun “tespit” CMK. m. 135/1 uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır. Yarg. 5. CD. T. 03.10.2005, 14969/20489. Karagöz ve Birtok, s. 92.; Yaşar, s. 1412. Yargıtay yine buna benzer bir kararında: Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.10.2005 tarihli ve 2005/14969-20489 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, soruşturma evresinde telefonla yapılan görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin yani telefonla yapılan iletişimin kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen tespit, 5271 Sayılı Kanun'un 135/6. maddesi kapsamında dışında kaldığı, hangi suça ilişkin olursa olsun, telefonda kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair tespit, 5271 Sayılı Kanun'un 135/1. Maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla mümkün olacaktır... Yarg. 6. CD. T. 24.06.2010, 7096/11243. Yaşar, s. 1414.



sınırlaması söz konusu olmamakta bütün suçlar için bu tedbir uygulama alanı bulabilmektedir.

İletişimin tespiti de dahil olmak üzere, her türlü iletişimin denetlenmesi işleminin bir karara dayanması gerektiği hususu, Yargıtay içtihatlarında da açıkça ifade edilmektedir<sup>142</sup>.

İletişimin denetlenmesi sırasında katalog suç dışındaki bir suçun öğrenilmesi durumunda bu kaydın kullanılabilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak doktrinde dile getirilen bizimde aynı düşüncede olduğumuz bir görüşe göre, dinleme yapan görevlinin kamu görevlisi olması karşısında, bu suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. Ve TCK. m. 279 karşısında kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği bir suç söz konusudur ve bunu ilgili makamlara bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Her ne kadar CMK. m. 138/2’de tesadüfen elde edilen delillerin ancak bu katalog suçlarla ilgili olması halinde kullanılabileceği belirtilmekteyse de, madde bu bildirim yapılması zorunluluğunu kaldırmamaktadır.

Katalog suçlara arasında sayılan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunun telefon dinleme kapsamına alınmasıyla, bu hükmün torba hüküm niteliği taşıdığı ve bu yönüyle adli makamlara geniş bir dinleme imkanı sağlandığı ve bu yolla kişilerin özel hayatının düşünülen ve amaçlananın ötesinde bir sınırlamaya maruz kaldığı ve yine TCK. m. 220 sayesinde adli kolluğun kapsamlı bir telefon dinleme yetkisine kavuştuğu iddia edilmektedir<sup>143</sup>.

<sup>142</sup> İncelenen dosyada ise toplam 13 adet iletişimin tespit tutanağı mevcuttur. Bunlardan ... tarihinde gerçekleşen görüşmeye ilişkin tutanağın... Hakimliğinin ... gün ve ... sayılı kararı ile yapılan dinleme işlemine esas olduğu, bu kararın yargılama sırasında getirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, mahkumiyet kararında sübut kanıtı olarak benimsenen telefon görüşmesi de dahil olmak üzere diğer on iki görüşmenin dinlenilmesinin dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin, kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştirildiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğinin ve kimler hakkında hangi suçlarla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan... istem yazısı ile... dinleme kararı dosyaya getirilememiş,... duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtayca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere Hüküm Mahkemesince tartışılmamış, buna mukabil mahkumiyet hükmüne dayanak alınmıştır. Bu itibarla, hükmün bu yönüyle bozulması gerekmektedir. (YCGK., T ., 04.07.2006, E..2006/5-127, K. 2006/180); Aynı yönde bir kararda 8. CD. Tarafından verilmiştir: Belgelendirilmenin sağlanması ve denetime olanak tanınması açısından, hükme esas alınan iletişimin tespit tutanakları ile bunların dayanağı olan mahkeme tedbir kararlarının dosyada bulundurulması zorunluluğuna uyulmaması bozma nedenidir. Yarg. 8. CD.,T.12.12.2007, E. 2006/9809, K. 2007/8922, Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 10.

<sup>143</sup> Ersan Şen, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 110.

Ayrıca CMK. da sayılan katalog suçlar içerisinde sayılan, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ( iki ve sekizinci fıkralar hariç) (135/6-a,8) bent hükmü uyarınca örgüt üyeliği ve örgüt propagandası yapmak suçları hakkında iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin uygulanamayacağı düzenlenmektedir.

Ancak 3713 Sayılı “Terörle Mücadele Kanunu”nda değişiklik yapan 29.06.2006 tarih ve 5532 Sayılı Kanun’un 10. maddesi f bendi: “ Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının a bendinin 8 numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının a bendinin 5 numaralı alt bendindeki ve 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının a bendinin 5 numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.” hükmü uyarınca terör örgütü üyeliği ve terör örgütü propagandası yapmak suçları hakkında CMK.’nın 135. maddesinde yer alan sınırlama ortadan kaldırılmıştır. Bu zımnî ilga sadece terör örgütlerine ilişkin olduğuna özellikle dikkat etmek gerekir<sup>144</sup>. Ve yine 5532 Sayılı Yasa ile değişik TMK. m. 8 içerisinde ihdas edilen terörün finansmanı suçunun da katalog suçlar içerisinde yer almaması da büyük bir eksiklik<sup>145</sup>.

5353 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, maddede sayılan katalog suçlar arasına, Türk Ceza Kanununun 227. maddesinde düzenlenen fuhuş suçu da eklenmiştir. İşlenen fuhuş amaçlı insan ticareti suçlarına ilişkin delillerin elde edilmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir<sup>146</sup>.

5353 Sayılı Kanunla eklenen bir diğer suç da, Bankalar Kanununun 22. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında düzenlenen zimmet suçudur. Bu suçların delillerinin tespiti amacıyla diğer koşulların varlığı halinde iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabilecektir<sup>147</sup>.

Ayrıca iletişimin CMK. m. 135 hükmüne uygun olarak tespit edilmesi veya kayda alınması hali, TCK.’ da gösterilen bilişim sistemine girilmesi ve sistemde kalmaya devam edilmesi suçu bakımından, yasa hükmünü ve amirin emrini uygulama hukuka uygunluk nedenin kapsamına girmektedir(TCK. m. 24)<sup>148</sup>.

Katalog suç şeklinde ortaya konulan sınırlamaların güncel gelişmeler ve yeni suç tipleriyle mücadelede etkin bir rol oynayamayacağı da bir gerçektir. Çünkü

<sup>144</sup> Mustafa **Taşkın**, *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Ankara 2008, s. 95.

<sup>145</sup> Taşkın, s. 95.

<sup>146</sup> Çolak ve Taşkın, s. 450.

<sup>147</sup> Çolak ve Taşkın, s. 450.

<sup>148</sup> Centel ve Zafer, s. 421.

değişen gelişen dünyada teknolojik gelişmeler ilerledikçe suç tipleri artmakta ve sürekli değişmektedir.

Şu hususa da dikkat çekmek gerekir. Bir suçun işlendiğinin belirlenebilmesi için şikayetçinin evinde bulunduğunu ileri sürdüğü ve eve giren kişiye ait olduğunu iddia ettiği cep telefonu ve sim kartının; abone adı, kimlik bilgileri, telefon numarası ve sim kart bilgilerinin işletmeci kurumlardan istenmesi için "iletişimin tespiti" kararına gereksinim bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelebilir. Nitekim Yargıtay da verdiği bir karar da bu duruma açıklık getirmiştir. *“Konut dokunulmazlığını bozma suçunu kimin işlediğinin belirlenmesi için, yakınının evinde bulunduğunu ileri sürdüğü ve eve giren kişiye ait olduğunu iddia ettiği cep telefonu ve sim kartının; abone adı, kimlik bilgileri, telefon numarası ve sim kart bilgilerinin işletmeci kurumlardan istenmesi için "iletişimin tespiti" kararına gereksinim bulunmamaktadır. Söz konusu bu bilgilerin, Cumhuriyet Savcısı'nın genel soruşturma yetkisi kapsamında, yargıç kararı olmadan, ilgili kurumdan istenmesi olanaklıdır. Bu nedenle iletişimin tespiti isteminin reddi kararının yerinde olduğunun kabulü gerekir”*<sup>149</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine, fakat özellikle haberleşme özgürlüğüne doğrudan müdahaleyi zorunlu kılan telefon dinlemeye ilişkin karar verirken, Kanundaki şartların somut durumda gerçekleşmiş olup olmadığının titizlikle incelenmesi gerekmektedir. Kuvvetli suç şüphesi, başka suretle delil etme imkanı, şüphelilerin kim olduğu, hangi telefonların hangi şahıslar tarafından kullanıldığı, soruşturma konusu suçun katalog kapsamında yer alıp almadığı gibi hususlar yeterince araştırılmadan verilen dinleme kararlarına dayanılarak elde edilen kanıtlar hukuka aykırı olacaktır. Bu bağlamda, özellikle, katalogda yer almadığı için dinlemeye konu olamayan suçların, örgüt kapsamına sokularak bu yolun açılmaya çalışıldığı görülmektedir. Örgütten bahisle dinlenmesi mümkün olmayan suçlarda dinleme yoluna gidilmesi, fakat örgütle ilgili bir soruşturma yürütülmemesi, örgütle ilgili dava açılmaması hallerinde, bu dinleme, katalog kısıtlamasını dolanmak amacıyla yapılmış olacağından, hukuka aykırı saymak gerekir<sup>150</sup>.

<sup>149</sup>Yarg. 2. CD., T. 25.06.2009, E. 2009/22575, K. 2009/31143 Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

<sup>150</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 12.

Nitekim bu husus Yargıtayın bazı kararlarında da isabetli olarak tahlil edilmiştir:Örneğin, “ Sanıkların üzerine atılı suçların CMK.’nın 135. maddesinde yazılı katalog suçlardan olmadığı, sanık M... hakkında iletişimin dinlenmesine ilişkin alınmış herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı; diğer sanıklar E... ve A... ile yapılan telefon görüşmelerine dair kayıtların yasak delil niteliğinde olduğundan hükme esas alınamayacağı, ayrıca dosyada sanıkların bu suçlardan cezalandırılmalarını gerektirir kanıt da bulunmadığından sanıkların beraatları yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi...”<sup>151</sup> şeklinde karar verilerek dinlemeye konu olan suçların katalogda yer almaması, YCGK. kararında<sup>152</sup> da belirtildiği üzere, dinleme sonucu elde edilen delili kanun dışı elde edilmiş delil olarak haline getirecektir. Kanun dışı elde edilen delilin ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.

### 3.2.2.Şüphe Bakımından

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için, suç işlendiğın ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekir.

ÇASÖMK. m. 2/2, bu tedbire ilişkin kararın ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebileceğini belirtmişti. Önceki kanundan farklı olarak burada belirtiden değil de şüpheden söz edilmesinin özel bir amacının bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır<sup>153</sup>.

CMK. daki kuvvetli şüphe sebebi kavramı kuvvetli şüphe derecesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla birlikte basit bir başlangıç şüphesi de bu tedbire başvurulabilmesi için yeterli olmamalıdır. İşte kuvvetli şüphe sebepleri teriminden, basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır<sup>154</sup>.

Nitekim buradaki kuvvetli şüphe deyimi, sanığın mahkum edilmesi konusunda yüksek bir olasılık bulunduğu biçiminde anlaşılacak olursa, bu aşamada tedbire başvurmak, oranlılık ilkesi açısından yerinde olmaz. Çünkü sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkum edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile

<sup>151</sup> Yarg. 1. CD. T.14.04.2010, 6300/2362, Yaşar, s. 1390.

<sup>152</sup> YCGK.,13.06.2006, 122/162,Yaşar, s. 1390.

<sup>153</sup> Öztürk ve Erdem, s. 630.

<sup>154</sup> Özbek, s. 567.

ulaşıldığına göre, artık bu tedbire başvurma gereği de kalmaz. Haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan bu tedbirin, tam olarak ortaya konulamayan ve sınırı çizilemeyen basit şüpheyeye dayanarak kötüye kullanılmasını önlemek kaygısıyla, bu tür bir düzenlemeye yer verilmiş olsa da, bu tür kaygılar iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulanamaz duruma getirmemelidir<sup>155</sup>.

Ve kovuşturma organlarının, somut bir tutanak noktası mevcut olmaksızın bu tedbire başvurmaları yasak olup, kriminalistik varsayımlar, olayın istatistik sıklığı veya genel yaşam deneyimleri bu tedbire başvurmak için yeterli değildir<sup>156</sup>.

Kuvvetli şüphe sebebinin suça ilişkin mi yoksa şüpheli/sanığa mı ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Şüphe sebebi suçun işlenmesine ilişkin kabul edildiği takdirde anılan suç ile ilgili olarak herkes hakkında iletişimin denetlenebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından orantılılık ilkesine uygun bir çözüm değildir<sup>157</sup>.

O zaman bu şüpheyi subjektif bir şüphe yani şüpheli ya da sanığa ilişkin bir şüphe olarak kabul etmek, suçun şüpheli veya sanık tarafından işlenmiş olabileceğine ilişkin kuvvetli şüphe sebebi olarak anlamak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.<sup>158</sup>

Bu sebeple madde de yer alan suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ibaresinin diğer hükümlerle birlikte değerlendirilerek, katalog suçları işlediği düşünülen şüpheli/sanık bakımında aranması gerekmektedir<sup>159</sup>.

CMK. . 137/3 tedbirin sona ereceği hallerden birinin de tedbirin uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı özellikle suç şüphesinin kamu davası açmak için yeterli olmaması durumunda verilecektir. Ve tedbir yeterli suç şüphesinin oluşmadığı bir dönemde verildiğinde, şüphe derecesine ulaşılammış ise tedbire derhal son verilecektir<sup>160</sup>.

Yine iletişimin denetlenmesi sırasında kanunda sayılan (katalog suç) işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe ortadan kalkarsa, tedbir C. Savcısı tarafından

<sup>155</sup> Öztürk ve Erdem s. 631.

<sup>156</sup> Mustafa Ruhan **Erdem**, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara 2001. s. 100; Öztürk ve Erdem, s. 631.

<sup>157</sup> Karagöz ve Birtek, s. 95.

<sup>158</sup> Karagöz ve Birtek, s. 95.

<sup>159</sup> Taşkın, s. 104.

<sup>160</sup> Özbek, s. 567.

hemen kaldırılır. Ve bu gibi durumlarda tedbir uygulaması sonucu elde edilen veriler, C. Savcısının denetimi altında derhal ve nihayet on gün içinde yok edilir ve bu durum bir tutanakla belirlenir<sup>161</sup>.

Ayrıca kuvvetli şüphe sebebi var olup madde de yer alan suçlar teşebbüs ve iştirak söz konusu olduğunda da, bunlar suçun özel bir görünüş biçimi veya iştirak halinde işlenmesi önem taşımaz. Bununla birlikte her halde bu suçların hazırlık hareketleri için anılan tedbire başvurulması olanaksızdır<sup>162</sup>.

Diğer yandan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için ayrıca başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekir. Bu koşul ÇASÖMK. m. 2' de de vurgulanmaktaydı. Oranlılık ilkesinin ve onun bir alt ilkesi niteliğinde bulunan ikincillik ilkesinin bir sonucu olan bu düzenleme gereği eğer başka surette delillerin elde edilmesi imkanı var ve buna rağmen iletişim dinlenmiş, tespit edilmiş veya kayda alınmış ise bu deliller hukuka aykırı delil niteliğini kazanır ve yargılamada kullanılamaz(CMK.m. 217). Ve son olarak arama, yakalama, el koyma gibi açık ve geleneksel koruma tedbirleri ile sonuca ulaşılabiliriyorsa artık bu tedbire başvurulmamalıdır<sup>163</sup>.

### 3.2.3.Kişi Bakımından

İletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı, sadece *şüpheli* veya *sanığın*<sup>164</sup> iletişimi için verilebilir. Şüpheli ve sanık kavramları CMK. m. 2'de tanımlanmıştır<sup>165</sup>. Burada tedbir şüpheli ve sanıklar dışında kalan üçüncü kişiler aleyhine uygulanmamakla birlikte<sup>166</sup>, şüpheli

<sup>161</sup> Çolak ve Taşkın, s. 447.

<sup>162</sup> Erdem, s. 3.

<sup>163</sup> Özbek, s. 568.

<sup>164</sup> Yarg. 4 .CD., T. 6.11.2007, E. 2007/8700, K. 2007/8903. İletişimin tespiti, 5271 Sayılı Kanunun 135. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil etme imkanının bulunmaması halinde hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısının kararıyla şüpheli veya sanıkların telekomünikasyon yoluyla iletişimleri tespit edilebilir. İletişimin tespiti, soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelir. Yalnızca şüpheli veya sanıkların iletişimlerinin tespiti, kayda alınması, dinlenilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkündür. Başka bir anlatımla, şüpheli veya sanık sıfatı bulunmayan kişiler hakkında iletişimin tespiti kararı verilemez. Şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altındaki kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder., Sinerji içtihat programı.

<sup>165</sup> **Şüpheli:** soruşturma evresinde , suç şüphesi altında bulunan kişiyi, **sanık:** kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.(CMK. m. 2)

<sup>166</sup> Özbek, s. 568.

veya sanıkla görüşmeler yapan üçüncü kişilerin iletişimlerinin dolaylı olarak tespiti ve kayda söz konusu olabilir<sup>167</sup>. Çünkü şüpheli veya sanık üçüncü kişilerle konuşmakta ve yazışmaktadır. Nitekim kanun, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınmayacağını öngörmekle (CMK. m. 135/2), şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecekler dışında kalan üçüncü kişilerle iletişimin denetlenebileceğini de kabul etmiş bulunmaktadır<sup>168</sup>.

Ayrıca burada şu hususa da dikkat çekmek gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği kişiler arasına CMK. da yer verilmemiştir. Örneğin iştirak, yardım yataklık aracılık yapanlara ilişkin iletişimin uygulanamayacağını kesin bir şekilde söylemek mi gerekir sorusu sorulabilir.

Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Öncelikle, maddede sayılan suçlardan biri söz konusu olduğunda ve kuvvetli şüphe ve başka türlü delil elde etme olanağının bulunmaması şartları gerçekleştiğinde, CMK.'nın 135 maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, bu suçlara iştirak edenler hakkında da kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası vs. de belirtilmek suretiyle, bu tedbir uygulanabilir. Buna karşılık işlendikten sonra faillere yardım, aracılık veya yataklık eden kimselerin iletişimi, bunların fiili suçtan önceki bir iştirak ilişkisi çerçevesinde olmadığı sürece denetlenemeyecektir. Zira suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK. m. 281) ile suçluyu kayırma (TCK. m. 283) suçları maddedeki katalogta sayılmamıştır<sup>169</sup>.

Şüpheli veya sanığın iletişim araçlarının denetlenmesi sırasında onlarla iletişim kuran kişilerin de haberleşmesi tespit edilmiş olacağı açıktır. Bu şekilde iletişimin dinlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma ve ya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve bu durum C. Savcılığına derhal bildirilir(CMK. m. 138/2). Bu durumda şüpheli haline gelen üçüncü kişi için ayrı bir karar alınmalıdır<sup>170</sup>.

Nitekim bir şüpheli veya sanık hakkında alınmış bulunan iletişimin denetlenmesi kararı, sadece o kişinin iletişimin denetlenmesine imkan verir. Bir tek

<sup>167</sup> Çolak ve Taşkın, s. 444; Şahin, s. 5.

<sup>168</sup> Şahin, "Telekommünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme", s. 5.

<sup>169</sup> Ünver ve Hakeri, s. 218.

<sup>170</sup> Özbek, s. 568.

karara dayanarak, olayla irtibatlı herkesin iletişimin denetlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Yargıtay 8. CD. verdiği bir kararda bu duruma değinmiştir: “*Sanık Mehmet Uzun’un dinleme kararı olan telefonuna takılan sanık Mevlüt Kızılay’ın konuşmalarına ait suçun, yapılan soruşturmanın konusu ile aynı suç olması ve CMK.’nın 135. maddesindeki katalog suçlardan olması...*” dolayısıyla, aynı kararlar birden fazla şüpheli veya sanığın dinlenebileceği ve bu dinleme kayıtlarına dayanarak mahkumiyet kararı verebileceği görüşüne katılmak imkansızdır<sup>171</sup>.

Bu karar incelendiğinde, şüpheli veya sanık Mehmet Uzun hakkında iletişimin dinlenmesi kararı verildiği ve onunla konuşan Mevlüt Kızılay’ın da aynı suçun şüphelisi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Mevlüt Kızılay’ında şüpheli sıfatıyla soruşturulabilmesi için, diğer şartların da gerçekleşmesi ve onun içinde ayrı bir dinleme kararı alınması gerekirdi. Bu yüzden Mevlüt Kızılay hakkında yeni bir iletişimin dinlenmesi kararı alınmaksızın, sadece Mehmet Uzun’u dinleyerek, bu dinlemeye ilişkin kayıtları Mevlüt Kızılay hakkındaki yargılamada aleyhine kullanmak mümkün değildir. Çünkü iletişimin dinlenmesi kararı, suç sayısına ve dinlenecek cihaza göre değil, şüpheli veya sanık sayısına göre belirlenir. Başka bir deyişle, bir suçla ilgili olarak veya bir telefon numarasına göre alınmış bulunan bir tek dinleme kararı ile o suçla ilişkili olan veya o telefona takılan herkesi dinlemeye devam etmek mümkün değildir. Kaldı ki bu olayda tek suç değil, birlikte soruşturulacak ve kovuşturulacak olsa da şüpheli-sanık sayısınca suç vardır<sup>172</sup>.

Tedbire başvurabilmek için muhakemenin hangi aşamada olduğu önem taşımaz. Yani ister soruşturma evresi ister kovuşturma evresi olsun bu tedbire başvurulabilecektir.

Soruşturma evresinden sonra “ kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilmiş ise, artık “şüpheli” den söz edilemeyeceği için, bu karardan sonra aynı kişiye yönelik olarak bu tedbire başvurulamaz. Nitekim CMK. m. 137/3’ de “şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi” durumunda tedbire son verileceği belirtilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Yarg. 8. CD. T. 10.07.2008, E. 2008/3064, K. 2008/8855, Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 10.

<sup>172</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 11.

<sup>173</sup> Öztürk, ve Erdem, s. 634.



Şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinebilecek<sup>174</sup> kişiler arasındaki iletişim kayda alınmaz ve bu durum kayda alma gerçekleştikten sonra anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir<sup>175</sup>. Nitekim burada tedbire başvurulduğu sırada üçüncü kişi ile şüpheli veya sanık arasında tanıklıktan çekinme nedeni bulunup bulunmadığı belli olmayabilir. Bu durum doğal olarak tedbire başvurulmasını engellemez ise de, sonradan ilişkinin bu nitelikte olduğu ortaya çıkarsa, artık bu durumda tedbirin uygulanmasına olanak olmadığı gibi, o ana kadar elde edilmiş olan bilgiler delil olarak kullanılamaz<sup>176</sup>.

Nitekim CMK. m.135/2. c. 2’de “kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan karar derhal yok edilir” denilmek suretiyle buna işaret edilmiştir. Bu durumda sanık veya şüphelinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiyle yaptığı konuşmayı içeren kayıtların bütünüyle yok edilmesi gerekir<sup>177</sup>.

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22.06.2009 tarih, 2009/9026 Esas ve 2009/3731 sayılı kararında bu hususa dikkat çekmiştir: “Sanık A...’a ait cep telefonunun, suç işlemek için örgüt kurmak suçu kapsamında Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 11.10.2006 tarih ve 1152/sayıli kararı ile dinlendiği sırada, sanığın

<sup>174</sup> Tanıklıktan çekinebilecekler CMK.’nın 45. ve 46. maddelerinde düzenlenmiştir:

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 evlâtlık bağı bulunanlar.

(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî 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.

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

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri 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) Malî 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.

<sup>175</sup> Özbek, s. 568

<sup>176</sup> Öztürk ve Erdem, s. 634.

<sup>177</sup> Öztürk ve Erdem, s. 634.

eşi Nuray ile 25.10.2006 tarihli telefon konuşmasına dair iletişimin tespiti tutanağındaki konuşmanın, hükme esas alınarak kasten yaralama suçlarından mahkumiyet kararı verildiği, dosya içeriğine göre sanığın mahkumiyetine yeterli başka bir kanıt da olmadığı anlaşılmakla; CMK. 135/2 maddesinde yer alan “*şüpheli ve sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir*” şeklindeki yasal düzenleme karşısında, hükme dayanak yapılan iletişimin tespiti tutanağının yasak delil niteliğinde olduğu, bunun yanı sıra sanık A...’nın tüm aşamalarda diğer sanıkları maktül M...’i öldürmeleri konusunda sanık A...’nın kendilerini azmettirdiğini bu konuyu aralarında konuşmadıklarını söylemiş olmalarına göre, sanık A... hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine, hükmolunması...<sup>178</sup> şeklinde karar vererek iletişimin denetlenmesi sırasında tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınmaması gerektiğini ve bu kayıtların hükme esas alınamayacağına karar vermiştir.

Burada kayıt yasağı ile ilgili bir durum söz konusu olmakta, tespit ve dinleme konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Kanun koyucunun burada ayırım yapmasının nedeni, şüpheli veya sanığın iletişimin tespit edilmesi halinde otomatik olarak bu kişilerle yapılan iletişim de tespit edilecek olması yani bu durumun önlenmesi imkansız bir durum olmasıdır. Ancak aynı şeyin iletişimin dinlenmesi

<sup>178</sup> Yaşar, s. 1392.; Yine aynı şekilde Yargıtay’ın bu konuda verdiği kararları mevcuttur: 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu hükümlerine göre, iletişimin tespiti sınırlı olarak sayılmış suç tipleri bakımından, sınırlı durumlarda yapılmaktayken, 5271 sayılı CMK.’nın yürürlüğe girmesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesi uyarınca 4422 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, 5271 sayılı CMK.’nın 135 maddesi ile yeniden düzenlenmiş, düzenleme ile iletişimin tespiti yapılabilecek suçların sayısı artırılmış, bu suçlar arasında 5237 sayılı TCK.’nın 81, 82 ve 83. maddelerindeki öldürme suçları da dahil edilmiş, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise “şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir” hükmüne yer verilmiştir.

Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, dosya içindeki nüfus kayıtlarından da anlaşılacağı üzere, sanık I... ile 5271 sayılı CMK.’nın 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşleri sanık M..., tanık E... ve babası sanık K... arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir.

Kanun dışı elde edilmiş delillerle, T.C Anayasası’nın 20, 38/6, AİHS.’nin 6, 8 ve CMK.’nın 217/2 maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 03.02.2006 gün, 2006/5 MD-154 esas-2007/145 karar, 14.04.2006 gün, 2007/5 MD-23 esas-2007/167 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5 MD-101 esas-2008/3 karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkumiyet yönünde hüküm kurulamadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktülü öldürmesi için diğer sanık M...’i azmettirmede olduğu ya da fe’ran katıldığı kabulüne ve mahkumiyete yeter nitelik ve derece bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, ( Yarg. 1. CD., T. 13.10.2009, E. 2009/1721, K. 2009/5855).

veya sinyallerin değerlendirilmesi için söylemek zordur. Bu yüzden sanık veya şüphelinin tanıklıktan çekinme imkanı olan kişilerle (örneğin, doktoru ile) yapmakta olduğu iletişimin dinlenmesi ve sinyallerin değerlendirilmesinin de kayıt yasağı olduğu yasaklanması ile ilgili bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır<sup>179</sup>.

Suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile 135. madde kapsamında değil, C. Savcısının 160. ve 161. maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır<sup>180</sup>.

Şüpheli veya sanığın kullandığı telefon bir şirketin, derneğin ya da partinin telefonları ise bunlarda dinleme kapsamına alınabilecektir. Dinlemeye alınacak iletişim araçları, sadece şüpheliler adına kayıtlı olanlar değil, adına kayıtlı olmasa dahi kullandıkları iletişimi araçlarının hepsidir. Yani şüpheli veya sanığın fiilen kullandığı bütün iletişim araçları denetlenebilir<sup>181</sup>. Zira genellikle suç işleyenler kendi adlarına kayıtlı olmayan iletişim araçları kullanmayı tercih etmektedirler<sup>182</sup>.

4422 Sayılı ÇASÖMK.'de şüpheli veya sanıkların "kullandıkları" iletişim araçları için dinleme kararı verilebileceği belirtilmiştir. CMK. açıkça bunu belirtmemiştir. Ancak burada, üçüncü kişilerin iletişim araçları ile ilgili de dinleme

<sup>179</sup> Özbek, s. 568.

<sup>180</sup> Yarg. 4. CD. T. 29.11.2006, E.2006/4669, K. 2006/17007,; (5271 Sayılı Kanun. m. 135,160, 161)İncelenen somut olayda, yakınanın, 5.12.2005 ve 19.12.2005 tarihli di-lekçelerde, kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit ve hakaret suçlarının faillerinin belirlenebilmesi için ev ve cep telefonu ile belirttiği tarihlerde yap-tığı görüşme kayıtlarının incelenmesini ve telefonun dinlenmesini istediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Savcısınca ilgili Telekom kurumuna gönderilen tespit yapılmasına ilişkin isteğin yerine getirilmediği, bunun üzerine Cumhuriyet Savcısının C.Y.Y.'nın 135. maddesi uyarınca bir karar verilmesi için Sulh Ceza Mahkemesine başvurduğu ancak yetkili hakimin soruşturulan suçun anılan yasa maddesinin 6-a fıkrasında sayılanlar arasında bulunmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verdiği görülmektedir. Sulh Ceza hakiminin verdiği kararın gerekçesi doğru olmamakla birlikte ulaşılan sonuç isabetlidir. Gerçekten de iletişimin tespiti tedbiri, C.Y.Y.'nın 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir. Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile 135. madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısının 160. ve 161. maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır. İtirazı inceleyen merciin verdiği ret kararı da sonuç itibarıyla doğru olduğundan hukuka uygundur.**Sonuç:** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, düzenlediği tebliğ namedeki düşünce, yapılan açıklamalar ışığında yerinde görülmediğinden. Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma isteğinin REDDİNE 29.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi; Yarg.8.CD.T.23.11.2007,E.2007/8616,K.2007/8160,CumhuriyetSavcısının,iletişimin tespiti uygulamasını 5271 sayılı CMK.'da öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirerek çözüme kavuşturması olanaklıdır.Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

<sup>181</sup> Şahin, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme", s. 5.

<sup>182</sup> Çolak ve Taşkın, s. 445.

kararı verilebileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Aksi halde kullanımı sıkı şartlara bağlanmış olan bu tedbirin, uygulama alanı son derece genişletilmiş olacaktır.

Çeşitli ülke mevzuatlarına bakıldığında, uzaktan haberleşme araçlarının denetlenmesinin, özellikle telefon dinlemenin yapılabileceği fiillerin tespiti konusunda, suçun niteliğinden hareketle oluşturulan üç ayrı model olduğunu söylemek mümkündür<sup>183</sup>. Birincisi; Belirli suçları içine alan bir suç kataloğu oluşturup bu fiillerden dolayı dinleme. İkincisi; Failin işlediği suç dikkate alınarak, verilmesi imkan dahilinde olan cezaya göre dinleme. Üçüncüsü ise; Suçun ağırlığına bakarak dinlemedir.

Suç kataloğu modelinde, uzaktan haberleşme araçlarının denetimi kanunda tek tek belirtilen suçlar açısından mümkündür. Söz konusu suçlardan oluşan listeye “suç kataloğu” denmektedir. Bu model Almanya, Portekiz, Hollanda ve Amerika Birleşik Devletleri’nde benimsenmiştir. İkinci modelde, belli bir cezaya çarptırılma ihtimali olan her suç bakımından haberleşme araçlarının denetlenmesi mümkündür. Buna örnek olarak Avusturya ve Fransa gösterilebilir. Üçüncü model, yani kovuşturulan fiilin muayyen ağırlıkta bir suç olması ise İngiltere’de ve İsviçre’de uygulanmaktadır<sup>184</sup>.

Bizim ülkemizde de iletişimin denetlenmesi sadece katalogda yer alan suçlar bakımından uygulanabileceği için yukarıda bahsettiğimiz üç modelden biri olan suç kataloğu modelinin uygulandığını söylemek mümkündür.

### 3.2.4.Kararı Verecek Makam Ve Mercii

Anayasa’nın 22 .maddesinde haberleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesi için hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasa ile yetkili kılınmış yetkili mercinin yazılı emrinin bulunması şartı aranmaktadır. Hakim kararı veya yetkili makamın yazılı emri aranmak suretiyle haberleşme özgürlüğünü özel bir koruma, özgürlüğün sınırlanmasına ise önleme ve denetim güvenceleri sağlanmış olmaktadır.<sup>185</sup>

<sup>183</sup> Sözüer, s. 97.

<sup>184</sup> Ahmet **Gökçen**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)”, DEÜHF. Yay., Ankara, 1994, s.192 vd.

<sup>185</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri* s. 102.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturduğu için, *hakim kararı* veya *onayı* aranmak suretiyle özel bir korunma sağlanması bu yüzden zorunludur<sup>186</sup>.

ÇASÖMK., m. 2/4' de olduğu gibi CMK. m. 35/1'de de, tedbirin bireyin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahale oluşturduğu gerçeği, bu tedbirler için kural olarak *hakim kararı* aranmak suretiyle teyid edilmiştir<sup>187</sup>.

CMK.'nın 135. maddesinde açıkça görüleceği üzere, iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde<sup>188</sup> C. Savcısı tarafından verilecektir. C. Savcısının karar vermesi halinde bu karar derhal hakim onayına sunulacaktır. Hakim en geç 24 saat içerisinde bir karar vermek durumundadır. Hakimin onay kararı vermemesi veya 24 saatlik sürenin aşılması halinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin durdurulması gerektiği de anılan madde hükmünde açıkça düzenlenmektedir.

Madde de geçen derhal sözü ile Anayasa m. 22 de yer verilen 24 saatten az bir sürenin kastedildiği ve kanun koyucunun 24 saatlik süreyi kısaltmaya matuf bir düzenleme olarak görmek gerekmektedir<sup>189</sup>.

Anayasa hakimin karar vermesi için gerekli olan süreyi 48 saat olarak öngörmüş iken, CMK. bu süreyi 24 saate indirmiştir.

Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir C. Savcısı tarafından derhal kaldırılır. CMK. m. 135/1. Benzer düzenleme ÇASÖMK.'da da yer almaktaydı.(ÇASÖMK. m. 2). Burada dikkat çeken tek farklılık, savcının vermiş olduğu kararı, ÇASÖMK.'da 24 saat içinde hakim onayına sunup aynı süre içerisinde onaylanmış olması şart olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, CMK.'da C. Savcının bu kararını derhal hakim kararına sunması gerektiği, onayına sunulan hakimin ise bu konuda karar vermek için 24 saat süresinin olduğunun düzenlenmiş olmasıdır. Yani ÇASÖMK.'da 24 saatlik süre C. Savcısı

<sup>186</sup> Öztürk ve Erdem, s. 632.

<sup>187</sup> Öztürk ve Erdem, s. 633.

<sup>188</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hal ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde: “ Derhal İşlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare, ve delillerin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halini” tanımlamaktadır.

<sup>189</sup> Ramazan **Keklik**, “ Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, *Adalet Dergisi*, Erişim Tarihi: 18.08 2011.

tarafından kararın verilmiş olduğu andan itibaren başlamasına rağmen, CMK.'da bu süre hakim onayına sunulmasından itibaren başlamaktadır<sup>190</sup>.

Burada kararı verecek hakim, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ise, olaya bakan mahkemedir. Özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren bir suçun (m. 250/1 CMK.) söz konusu olması, durumda bir değişiklik meydana getirmez. C. Savcısının tedbire karar verme yetkisi, her halde gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda sınırlıdır. Kolluğa, tedbire karar verme yetkisi tanınmamıştır<sup>191</sup>.

Hakimin karar vermemesi yada sürenin geçmesi anına kadar yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen bulgular delil olarak kabul edilemez ve kullanılmaz. Aksi görüşü savunmak ise istisna olarak kabul edilen C. Savcısının gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda verdiği yazılı emre istinaden yapılan tedbir, zamanla hakim kararı, onayı şartının dolanılmasına sebebiyet verecektir<sup>192</sup>.

Yani C. Savcısı tarafından verilen kararın sonradan hakim tarafından onaylanmamış olması durumunda, bu süre içerisinde elde edilen bilgiler, tedbire başvurulması için gerekli koşulların mevcut olmadığı veya bu süre içinde içinde ortadan kalktığı gerekçesiyle C. Savcısı tarafından verilen kararın hakim onayına sunulmaması veya sunulmuş olmakla birlikte hakim tarafından onaylanmaması durumunda, bu süre içinde elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamayacaktır. Nitekim burada hakim karar veya onay verirken incelemesini sadece tedbirin *hukuka uygunluğunun denetimi ve amaca uygunluğu* yönünde bir değerlendirme yaparak karar verecektir<sup>193</sup>.

Hakim iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini değerlendirirken başka surette delil elde etme imkanının bulunup bulunmadığını incelemek suretiyle tedbirin amacına uygunluğunu denetlemeli ve buna göre onaylama yada onaylamama kararı verebilir ve CMK. m. 267 uyarınca C. Savcısının hakim onaylamama şeklinde çıkan olan kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilmektedir<sup>194</sup>.

<sup>190</sup> Özbek, s. 569.

<sup>191</sup> Öztürk ve Erdem s. 633.

<sup>192</sup> Karagöz ve Birtek, s. 101.

<sup>193</sup> Öztürk ve Erdem, s.633.

<sup>194</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri* s. 102; Centel ve Zafer, s426.

Uzaktan haberleşmenin denetlenmesi kararını verme yetkisi bakımından ise, dünyada üç sistemin mevcut bulunduğu söylenebilir<sup>195</sup>:bu sistemler idari, adli ve karma yetki sistemleridir

İdari yetki sisteminde iletişimin dinlenme emrini içişleri bakanlığı vermektedir. Adli sistemde iletişimi dinleme emrini hakim vermektedir. İdari yetki sisteminde denetleme kararını idari bir makam, adli yetki sisteminde kararı adli bir makam vermektedir. Karma yetki sistemi olarak adlandırılan usulde ise kararı kural olarak hakim verir, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu konuda savcı da yetkili olabilmektedir<sup>196</sup>. Bizim ülkemizde de bu sistemlerden açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere karma sistem uygulanmaktadır.

### 3.2.5.Kararın İçeriği ve Yerine Getirilmesi

İletişimin denetlenmesi kararında; soruşturma numarası veya kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarası<sup>197</sup>, yüklenen suçun türü, ve bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği<sup>198</sup>, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısının tespiti imkanı veren kodu<sup>199</sup>, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir(CMK. m.135/3).

Tedbire ilişkin kararda ayrıca doktrindeki görüşe göre; şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin katalog suçlardan hangisine uyduğu, suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular yanında ayrıca şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği ve ya buna iştirak ettiğine dayanak oluşturan şüphe nedenleri ile

<sup>195</sup> Aktaran, Mahmutoğlu, s.3: Meyer, J., Lücking, E., **Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Rechtsvergleicher Querschnitt**, MPI, Freiburg, 1990, s. 216.

<sup>196</sup> Çolak ve Taşkın, s. 446.; Mahmutoğlu, s. 3.

<sup>197</sup> C. Savcılarını, soruşturma defterine kayıt edilmeyen evrakla ilgili iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbir kararı talebinde bulunmayacaktır. İletişimin denetlenmesiyle ilgili tedbir kararına başvurulacak soruşturmalara ilgili olarak; CMK'nın 135-5. Ve yönetmeliğin 5-(4) fıkrasınca gizliliği sağlamak amacıyla soruşturma defterine kayıt edilmesinde gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Mehmet Tamöz ve Hüseyin Kocabey, *Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme Ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme, Yaklaşım*Yay, Ankara 2009 s.57.

<sup>198</sup> Şüphelinin açık kimliği tespit edilmemekle birlikte, kişinin açık kimliğinin tespiti mümkün olduğu hallerde; tedbire başvurulabileceği kabul edilmektedir.

Hakkında soruşturma yapılan ve yasal şartlar oluşması nedeniyle iletişimin dinlenmesi kararı verilen şüpheli ile yaptığı görüşmelerde suça iştirak ettiği anlaşılan şahısların açık kimlikleri derhal tespiti mümkün olmadığı hallerde; bu kişinin kullandığı telefon numarası, telefon makinesine ait IMEI numarası bilinmesi nedeniyle açık kimliğinin tespitinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Kocabey, Tamöz, s.57.

<sup>199</sup> Telefon numarasının mutlaka yazılması gerekir. Sadece IMEI (Internatiol Mobile Equipment İdentiy) numarası yazılarak tedbir kararının uygulanması halinde; tedbir talep edilmeyen şahısların dinlenmesi ile karşı karşıya kalınabileceği gibi C.Savcılarını da tedbirin denetiminde zorluklar yaşayabilir., Tamöz ve Kocabey, s. 59.

tedbire C. Savcısı tarafından karar verilmesi durumunda gecikmede sakınca bulunduğunu gösteren olgular, tedbire başlama ve sona erme tarihi ve saatin mutlaka kararda gösterilmesi gerektiği de belirtilmektedir<sup>200</sup>.

Nitekim CMK.'nın 138/2 m. de nazara alındığında; hakkında tedbir uygulanan şüphelinin fiiline iştirak eden diğer şahıs hakkında da soruşturma yapılması gerekmektedir. Örneğin; Şüpheli ile birlikte bu şahsın da uyuşturucu ticaretine konu maddi delillerle yakalanabilmesi için bu kişi hakkında da soruşturmaya başlanıp tedbir kararları alınması gerekmektedir. Hakkında tedbir uygulanan şüpheli ile görüşen şahıs hakkında da; soruşturma başlatılıp, suça iştirak ettiğine dair, Ses Kayıt Çözüm Tutanakları eklenip, kullanmış olduğu telefon numarasına ilişkin abone bilgileri de soruşturma dosyasına eklenerek bu yeni şüpheli hakkında da CMK.'nın 135/1. maddesindeki iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurulabilir<sup>201</sup>.

Başvurulan tedbir mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin ise; mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi kararda belirtilmelidir<sup>202</sup>.

CMK. m. 135/3 c. 1'de *“kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti olanak veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir”*<sup>203</sup> denilmek suretiyle bu tedbire ilişkin kararın yazılı olması gereğine işaret edilmiştir<sup>204</sup>.

14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 5/4. bent hükmünde:

<sup>200</sup> Erdem, s. 103; Özbek, s. 570.

<sup>201</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 59.

<sup>202</sup> Karagöz ve Birtek, s.102.

<sup>203</sup> Yarg., 4 CD. T. 10.07.2008 2008/8558 E, 2008/15780 K.; hükümlülük kararında kanıt olarak kabul edilen iletişimin tespitine dair belgelerin yasal dayanağını oluşturan kararların dosyaya getirilip duruşmada okunmaması, iletişimin tespitinin kim hakkında, hangi suça ilişkin olarak ve hangi süreyle gerçekleştirildiği, hukuka uygun ya da aykırı olarak elde edilip edilmediği hususlarının tartışılıp değerlendirilerek gerekçeye yansıtılmaması bozmayı gerektirdiği belirtilmiştir. AİHM.'nin Prado Buggalo-İspanya (2003) davasında: başvuru sahibi tarafından yönetilen bir uyuşturucu ticareti ağına üye olduğundan şüphelenen kişilerin telefonlarının dinlenmesi için kararlar verildiği görülmüştür. AİHM, telefon dinlemeye izin veren kanunu incelemiş ve hangi türden suçlarda telefonların dinlenebileceğini belirtmediğini, ayrıca telefonların ne süre ile dinlenebileceğine dairde bir karar hükmü içermediğini tespit etmiştir. Mahkeme bu halde AİHS.'nin 8 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Tamöz ve Kocabey, s. 61.

<sup>204</sup> Öztürk ve Erdem, s. 635.



“Verilen karar, tutanakla Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hakim tarafından gerekli tedbir alınır.” denilmek suretiyle de kararın yazılı olması gerektiği bir kez daha ortaya çıkmaktadır<sup>205</sup>.

Şüpheli veya sanığın yeni telefon numaralarının tespiti halinde; daha önce verilen tedbir kararlarındaki mahkeme kararları da ayrıntılı olarak belirtilip, bu yeni numaraya daha önceki karardaki tedbir süresinin bitiş tarihi nazara alınıp, tedbir kararının verilmesi gerekir. Şüphelinin bu numarasına ilişkin tedbir kararındaki süre hiçbir zaman önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemez<sup>206</sup>.

Ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirini uygularken kişinin rızası ile ve fakat hakim kararı olmaksızın, telefon konuşmalarının dinlenip kayda alınmasının mümkün olup olmadığı ile ilgili bir durumda ne yapılacağı öne arz etmektedir. Örneğin, kendisinden rüşvet istendiğini ve telefonların dinlenmesinin isteyen kişinin bu talebi kabul edebilecek midir? Yasa da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır<sup>207</sup>.

Katalogda yer alan suçlar incelendiğinde söz konusu suçların genel olarak böyle bir yola elverişli olmadığı, tek örneğinin rüşvet suçu olduğu söylenebilir. İletişim tek taraflı değildir. Bir tarafın rızası olsa dahi o kişiyle iletişime giren diğer kişilerin bundan haberi olmayabilir. Böyle bir durumda dahi haberleşmenin denetlenmesine ilişkin kanunda sayılan şartların oluşup oluşmadığının denetlenmesi gerekir. Ve bu durum kolluğun hakim kararı olmaksızın bu tedbiri uygulamasını sağlayabilecek bir imkan sağlayacaktır. Sonuç olarak bizimde katıldığımız görüşe göre, eğer koşulları var ise mağdur olduğunu iddia eden kişinin talebi üzerine iletişimin tespiti mümkün olmalıdır<sup>208</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine getirilmesi m. 137’de de düzenlenmiştir; “135. maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği adli 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

<sup>205</sup> Karagöz ve Birtek, s.102.

<sup>206</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 61.

<sup>207</sup> Özbek, s. 570.

<sup>208</sup> Özbek, s .571.

kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.” hükmü bulunmaktadır. Ancak sonraki kanun olan 5397 Sayılı Kanun ile bütün iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek birim çatısı altında yürütülmesi öngörülmüş ve bu amaçla da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB.) ihdas edilmiştir<sup>209</sup>.

İletişimin tespiti kararının icrasını C. Savcısı doğrudan doğruya veya kolluk birimi aracılığıyla Başkanlıktan talep eder. İletişimin denetlenmesi tedbirinin Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde tek çatı altında yürütülmesinde sorumlu birim T.İ.B. olduğu için 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimi Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 10 ile TİB.’e hukuka aykırı kararlara karşı itiraz hakkı da tanınmıştır. Bu durum bir hukuka uygunluk nedeni denetimi olarak öngörülmüştür<sup>210</sup>.

İletişimin denetlenmesinde uygulamada genellikle konuşmanın dinlemeye alınması ile yetinilmemekte; önce konuşma otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonra da (gerektiğinde bölümler halinde) yazılı olarak tutanağa geçirilmektedir<sup>211</sup>. Tutanağa geçirme CMK. m 137/2 bakımından da bir zorunluluktur<sup>212</sup>.

Konuşmanın bütünlüğünün bozulmaması için kayıtların tutanağa aktarılması sırasında ekleme ve çıkarma yapılamaz; sonradan bu tür iddiaların ileri sürülmesini engellemek için, kayıtların tutanağa geçirildikten sonra da muhafaza edilmesi gerekir. Müdafî de dosyayı inceleme hakkı çerçevesinde( m. 153 CMK.) kayıtların orijinalini inceleyebilir<sup>213</sup>. Müdafî kayıtları inceleyebilmesi için soruşturmada gizlilik kararı da olmaması gerekir.

Ayrıca Yargıtay da verdiği bir çok kararda iletişimin denetlenmesi tutanaklarının dosyada bulunması zorunluluğuna işaret ederek bu eksikliğin bozmayı gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, “*Sanık K. A.’nın silah ticareti yaptığına dair edinilen istihbari bilgi üzerine, mahkemeden alınan iletişimin denetleme kararları ile sanığın takibe alındığının anlaşılması karşısında, söz konusu mahkeme kararları ile*

<sup>209</sup> Karagöz ve Birtek, s. 103.

<sup>210</sup> Karagöz ve Birtek, s. 103.

<sup>211</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri* s.103.

<sup>212</sup> Karagöz ve Birtek, s. 104: CMK. m.137/2 “(2) 135. maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe’ye çevrilir.

<sup>213</sup> Öztürk ve Erdem, s. 638.

*iletişim denetleme tutanaklarının denetime olanak sağlanması bakımından dosya içinde bulundurulması zorunluluğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması..”<sup>214</sup> şeklinde karar vermiştir.*

### **3.2.6.Tedbirin Süresi**

CMK. m. 135/3 de tedbirin süresinin en çok **üç ay** olabileceği ve bu sürenin bir defa daha uzatılabileceği<sup>215</sup> belirtilmiştir. Yani tedbirin uygulanabilmesi için gerekli olan süre en fazla **altı aydır**. 5353 Sayılı Kanununun 17. m. ile CMK.’ ya eklenen hüküm ile de örgütlü suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hakim bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılmasına kara verebilecek ve bu suretle de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda süreye bağlı olmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edilebileceği hükmü getirilmiştir.

CMK.’ da yer alan iletişimin denetlenmesi ile ilgili süreler, ÇASÖMK. m.2/6’da ise tedbirin uygulanma süresinin üç ay olabileceği, bu sürenin en fazla iki defa uzatılabileceği yani en fazla dokuz ay bu tedbirin uygulanabileceği düzenlenmekteydi.

Tedbirin süresi bakımından bir değerlendirme yapıldığında; sürenin kısa olması kriminalistik açıdan istenen sonucu vermeyeceği gibi uzun süre devam etmesi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında temel ölçütlerden olan orantılılık ilkesi açısından kabul edilmez olacaktır<sup>216</sup>.

Bu tedbire ancak belirli bir süre için karar verilebileceğine göre, öncelikle bu sürenin sona ermesi durumunda tedbire ilişkin karar kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda tedbirin uygulanmasına derhal son verilmelidir; aksi takdirde sürenin dolmasından sonra elde edilebilecek bilgilerin delil olarak değerlendirilmesine olanak yoktur. Nitekim CMK. m. 135/1 c. 3’te sürenin dolması veya C. Savcısı tarafından verilen kararın hakim tarafından sonradan onaylanmaması, tedbire son verilmesi gereken bir neden olarak düzenlenmiştir<sup>217</sup>.

<sup>214</sup> Yarg. 8. CD., T. 22.03.2010, 1671/4376; Yarg. 8. CD., T. 09.03.2010, 14948/3520. Yaşar, s. 1415.

<sup>215</sup> Uygulamada, uzatma kararı talep edilirken o ana kadar uygulanan tedbirler sonucu elde edilen deliller ve bulgular açıkça yazıldığı gibi neden süre uzatımı istendiği, süre uzatımının neden zorunlu olduğu hususları açıkça yazılmaktadır. Tedbir süresi içinde şüpheliye ait suçta delil olarak kullanılabilir görüşmeler de Ses Kayıt Çözüm Tutanağı haline getirilip, soruşturma dosyasına eklenmelidir. Kocabey ve Tamöz, s. 61.

<sup>216</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri* s. 103.

<sup>217</sup> Öztürk ve Erdem, s. 638.

Zaten kanun koyucu süreyi belirlemiş olmakla birlikte her hal ve şartta sürenin bitimine kadar iletişimin denetlenmesi mümkün değildir. İletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken tedbire ilişkin şartların bir veya birkaçının ortadan kalkması ile tedbire son verilmesi gerekmektedir<sup>218</sup>. Şart ve şartların ortadan kalkmasından sonra yapılacak olan denetleme işlemi hukuka aykırı olacak ve elde edilen bulgular da hukuka aykırı delillere ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Yine yeteri kadar delil elde edildiğinde sürenin bitimi beklemeden tedbire son verilecektir<sup>219</sup>.

Bizimde aynı görüşte olduğumuz doktrindeki görüşe göre; böyle bir durumda C. Savcısı tarafından tedbirin kaldırılması kararı verilmesine gerek olmaksızın, tedbire kendiliğinden son verileceğinin öngörülmesi daha yerinde olurdu<sup>220</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde sürenin ne zaman başlayacağı konusunda kanunda her hangi bir hüküm yoktur. Yani bu sürenin kararın verildiği tarihten mi? yoksa, fiilen uygulamaya başlandığı tarihten mi? başlayacağı konusunda bir açıklık yoktur.

Doktrinde savunulan iki görüş vardır. Birincisi, şüpheli yada sanığın lehine bir yorum yapılarak sürenin kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağı<sup>221</sup> aksi takdirde kararın uygulanmasına başlandığı tarihten itibaren işlemeye başladığı kabul edildiği takdirde, tedbiri uygulama durumunda olan kolluğun tedbirin süresini istediği andan itibaren başlatabilmesine ve uygulamada kötüye kullanılmasına olanak sağlanacağı savunulmaktadır<sup>222</sup>. Kanunda yer alan düzenlemenin şüpheli veya sanığın lehine yorumlanması gerekmektedir<sup>223</sup>.

İkinci görüşe göre ise, iletişimin denetlenmesinde tedbire başlanacak olan süre kararın fiilen uygulanmaya başladığı andan itibaren başlaması gerektiğidir<sup>224</sup>. Nitekim CMK. m. 135/1, 2. cümleye göre; “işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ...tutanakla saptanır” hükmüne bakıldığında sürenin kararın uygulamaya başlandığı andan itibaren başladığı sonucu çıkarılabilmektedir<sup>225</sup>.

<sup>218</sup> Taşkın, s. 121.

<sup>219</sup> Karagöz ve Birtek, s. 104.

<sup>220</sup> Öztürk ve Erdem, s. 638; Özbek, s. 657.

<sup>221</sup> Özbek, s. 571.

<sup>222</sup> Erdem, s.10 ;Mahmutoğlu, s.12.; Malkoç ve Yüksektepe, s. 657.

<sup>223</sup> Özbek, s. 571.

<sup>224</sup> Karagöz ve Birtek, s. 105.

<sup>225</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, s.104.

14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik' in 12. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemede :“... kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren süreler başlar” hükmüne bakıldığında ise sürelerin kararın T.İ.B.'e ulaştığı anda sürelerin başlayacağı kabul edilmekte ise de<sup>226</sup> bu hüküm Danıştay 10. Dairesi tarafından 22.02.2010 tarihli 2007/2795 esas ve 2010/1399 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süre başlangıcın öngören bir başka düzenleme bulunmadığından<sup>227</sup> üç aylık yasal denetim sürecinin yukarıda açıkladığımız ilk görüşe göre kanaatimizce de kararın verildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği kabul edilmelidir.

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<sup>228</sup>. Çünkü iletişimin denetlenmesi tedbirinde esas olan şüpheli veya sanığın iletişimin tespiti. Bu sebeple süre şüpheli veya sanığın iletişim aracından bağımsız bir kavram olup, şüpheli veya sanığın haberleşme eylemini ifade etmektedir. Aksi halde şüphelinin her iletişim sınırlı süreye ilişkin hükmün bir önemi kalmayacak ve kanun hükmünün etrafı dolanılacaktır<sup>229</sup>.

Sürenin uzatılması kararı da teknik anlamda yeni bir iletişimin denetlenmesi kararı sayılacağı için, süre uzatılmasına karar verilebilmesi için tedbire başvurulabilmesi için gerekli olan koşulların halen mevcut olması ve bu koşulların bulunduğu uzatma kararında açıkça ve ayrıca belirtilmesi gerekmektedir<sup>230</sup>. Yani uzatma kararında iletişimin denetlenmesi tedbirinin şartlarının devam edip etmediği ve ayrıca sürenin uzatılmasına neden ihtiyaç duyulduğu bütün sebepleri ile birlikte açık bir biçimde karara yazılmalıdır<sup>231</sup>.

<sup>226</sup> Karagöz ve Birtek, s. 105.

<sup>227</sup> Meran, s. 132.

<sup>228</sup> Taşkın, s. 121.

<sup>229</sup> Karagöz ve Birtek, s. 104.

<sup>230</sup> Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, s.104.

<sup>231</sup> Karagöz ve Birtek, s. 106.

Süre uzatılması kararı mutlaka hakim kararı ile olmalıdır. Uzatma durumunda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olamayacağı için C. Savcısının emri ile süre uzatılamayacaktır<sup>232</sup>.

### 3.2.7. Tedbirin Sona Ermesi

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak belirli bir süre için karar verilebileceğine göre, öncelikle bu sürenin bitmesi durumunda tedbire ilişkin karar kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda tedbirin uygulanmasına derhal son verilmelidir; aksi takdirde sürenin dolmasından sonra elde edilecek bilgilerin delil olarak değerlendirilmesine olanak yoktur. Nitekim CMK. 135/1 c. 3'te sürenin dolması veya C. Savcısı tarafından verilen kararın hakim tarafından onaylanmaması, tedbire son verilmesini gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir. Ve bu durumda C. Savcısı tarafından tedbirin kaldırılması kararı verilmesine gerek olmaksızın, tedbire kendiliğinden son verileceğinin öngörülmesi daha yerinde olurdu<sup>233</sup>.

CMK. m. 135'te iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ermesi halleri dört şekilde sona ermektedir: birincisi; sürenin sona ermesi, ikincisi; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı'nın emri ile tedbirin uygulanması halinde C. Savcısı'nın tedbir kararının hakim tarafından reddedilmesi; üçüncüsü; hakim 24 saat içerisinde karar vermemesidir, dördüncüsü; tedbir devam ederken tedbire ilişkin aranan koşullardan bir ya da bir kaçının ortadan kalkmasıdır<sup>234</sup>.

Bu durumlarda tedbir sona erer ve derhal tedbirin kaldırılması ve denetlemeye son verilmesi gerekmektedir. Tedbirin sona ermesi ile birlikte sürenin sona ermesi halinde yasal süre içerisinde elde edilen bulgular delil olarak kabul edilmekte iken; *hakim onayının alınmaması, hakim 24 saat içerisinde karar vermemesi veya başlangıçta var olan koşullardan bir yada bir kaçının ortadan kalkması* durumlarında dinleme baştan itibaren hukuka aykırıdır ve bu surette elde edilmiş bulguların delil değeri yoktur<sup>235</sup>.

Soruşturmayı yürüten C. Savcısı yapmış olduğu soruşturma sonunda fail ve fiil belli, suç şüphesi yeterli ve aranıyor ise dava şartları gerçekleşmiş ise, kural

<sup>232</sup> Taşkın, s. 124.

<sup>233</sup> Erdem, s. 1; Öztürk ve Erdem, s. 638.

<sup>234</sup> Karagöz ve Birtek, s. 106.

<sup>235</sup> Karagöz ve Birtek, s. 106.

olarak, kamu davası açmak zorundadır. Aksi halde kovuşturmayaya yer olmadığı yada diğer adıyla takipsizlik kararı verir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı özellikle suç şüphesinin kamu davası açmak için yeterli olmaması durumunda verilecektir. O halde tedbirin uygulanması C. Savcısını yeterli suç şüphesinin varlığını kabul ettirecek delile ulaştırmamış ise tedbire de son verilecektir<sup>236</sup>.

Hakim onayının alınamaması durumlarında CMK. m. 135/1'e göre *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde* C. Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. C. Savcısı kararını derhal hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. İşte 24 saatlik sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir C. Savcısı tarafından derhal kaldırılır. Diğer bir deyişle tedbirin uygulanmasına derhal son verilir.

Yukarıda bahsettiğimiz durumlar da tedbirin uygulanmasına C. Savcısı tarafından son verilecektir. Hakim tarafından verilen karar çerçevesinde başvuru tedbirin C. Savcısı tarafından sonlandırılması bir an için tereddüde yol açsa da kararın sona ermeye ilişkin olduğu gözden uzak tutulmamalıdır<sup>237</sup>.

Ayrıca tedbirin sona ermesi bu hallerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiği doktrinde dile getirilmektedir. Özellikle tedbire ilişkin kararda belirtilen süreler sonunda ulaşılmak istenen delillere ulaşılamamış olsa dahi tedbirin sona erdirilmesi gerekmektedir. Zira bu halde tedbir kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Bununla birlikte örgütlü suçluluk bakımından, yasa tedbirin uygulanacağı süre bakımından her hangi bir üst sınır öngörmemiştir. Örgütlü suçluluk çok uzun soluklu ve yoğun bir çalışma dönemini gerektirdiğinden bu şekilde bir uzatma imkanının getirilmiş olmasının yerinde olduğu söylenebilir ise de uzatma süresinin sınırsız tutulmuş olmasının oranlılık ilkesine aykırılık oluşturabileceği gözden uzak tutulmalıdır<sup>238</sup>.

Bunun yanında iletişimin denetlenmesini gerektiren suçun CMK.'nın 135/6. maddesinde öngörülen suçlardan biri olmadığına ortaya çıkmış bulunmasını da tedbirin sona erdirilmesini gerektiren bir neden olarak saymak olanaklıdır<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Özbek, s. 576.

<sup>237</sup> Özbek, s. 576.

<sup>238</sup> Özbek, s. 576.

<sup>239</sup> Şahin, s. 385.

Ve nihayet açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere tedbir kararının verilmesi için gerekli bulunan şüphenin yok olması ya da azalması halinde de sürenin sona ermesi beklemeden tedbire son verilmesi gerekmektedir.

Son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki iletişimin denetlenmesi tedbirine bir kez son verildikten sonra aynı suçla ilgili olarak aynı kişi hakkında yeniden tedbiri işletilemez. Ancak, aynı soruşturma kapsamında *başka suçlar* açısından yeni bir tedbir kararı verilebilir<sup>240</sup>.

### 3.3.İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN SONUÇLARI

İletişimin denetlenmesi tedbiri yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere *”sürenin sona ermesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı’nın emri ile tedbirin uygulanması halinde C. Savcısı’nın tedbir kararının hakim tarafından reddedilmesi, hakimin 24 saat içinde karar vermemesi ve tedbir devam ederken aranan koşullardan bir yada bir kaçının ortadan kalkması”* durumlarında tedbir sona erdirilmekle birlikte tedbir ortadan kaldırılmakta ve denetlemeye son verilmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri sona erdikten sonra CMK. da elde edilen verilerin yok edilmesi ve ilgiliye haber verilmesi gibi yasal zorunluluklar yer almaktadır.

#### 3.3.1.Elde Edilen Verilerin Akıbeti

CMK. m. 137/3’e göre iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verildikten sonra bu kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında *“kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi”* yada *“hakim onayının alınmaması”* durumunda bu tedbirin uygulanmasına, C. Savcısı tarafından derhal son verilmektedir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar C. Savcısı’nın denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, bu durumun bir tutanakla tespit edileceği yer almaktadır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre; *“hakim onayının alınamaması”* durumunda kayıtların yok edilmesi şeklindeki düzenlemenin isabetli olduğu ifade edilmektedir. Ancak *“kovuşturmaya yer olmadığı kararı”* her zaman kaldırılabilir bir karar olduğundan burada verileri yok etme konusundaki düzenleme hatalı olmuştur. Bunun için *“kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle bu belgelerin yok edilmesi, kovuşturma kararının kesinleşmesinden sonra*

<sup>240</sup> Malkoç ve Yüksektepe, s. 664.



gerçekleştirilmesi gerekir<sup>241</sup>. Ayrıca sonradan bulunan yeni deli veya yargılamanın yenilenmesi durumunda yada içeriğin tartışıldığı bir bilirkişi incelemesinde önemli sakıncalar olabilecektir<sup>242</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanılmasını önlemek için, tedbirin uygulanmasından sonra, artık gerek duyulmayan ve bu tedbirlerin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu elde edilmiş olan bilgilerin yok edilmiş olması gerekir<sup>243</sup>.

AİHM.'nin *Kruslin/Huving kararının* da etkisiyle tedbire artık gerek kalmadığı takdirde elde edilen bilgilerin yok edilmesi yükümlülüğüne yer verilmektedir<sup>244</sup>. Bu durum CMK. da açıkça düzenlenmektedir.

CMK . 137/3 c. 2'de tedbir uygulanması sonucu elde edilen bilgilerin *savcının denetimi altında* yok edileceği öngörülmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, “*tedbire son verilmesi*” koşuluna bağlanmıştır. Buna göre tedbire son verilmesi tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde tespit ve kayıtlar yok edilir.

Burada öngörülen on günlük süre çok kısa bir biçimde düzenlenmiştir. Burada şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır; Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı 15 gün içinde C. Savcısı'nın görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolu açıktır. İtirazın kabulü halinde soruşturma devam edecek ve fakat iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerden elde edilen bulgular bu süre içerisinde çoktan yok edilmiş olacaktır. Bu sebeple elde edilmiş olan verilerin yok edilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir<sup>245</sup>.

Aslında yasal bir değişiklikle on günlük yok etme için gerekli olan sürenin, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesi için gerekli olan on beş günlük süreden fazla olacak şekilde ya da en azından bu süreye eşit bir düzenleme yapıldığı takdirde bu sorun giderilebilecektir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine son verilmesi “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi*” veya “*hakim onayının alınmaması*” koşuluna bağlı olduğundan, bunun dışındaki durumlarda, söz gelimi sanık hakkında açılan kamu davası

<sup>241</sup> Centel ve Zafer, s. 423.

<sup>242</sup> Hakeri ve Ünver, s. 430.

<sup>243</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>244</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>245</sup> Taşkın, s. 142.

sonucunda *beraat kararı verilmesi* durumunda yok etme yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı sonucuna varılabilir. Bu bir eksiklik olarak görülmektedir<sup>246</sup>. Ancak karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, tedbire gerek kalmadığı her durumda, yok etme yükümlülüğünün söz konusu olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmesi daha isabetli olacağı doktrinde ifade edilmektedir<sup>247</sup>.

Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre beraat kararı ile birlikte iletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtlar yok edilir ise olağanüstü kanun yolları ( yargılamanın yenilenmesine vs. gibi) söz konusu olduğunda olağanüstü kanun yolu yargılamasında anılan kayıtlar çoktan yok edilmiş olacaktır<sup>248</sup>. CMK.'da beraat kararı verilmesi halinde iletişim içeriklerinin yok edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi bir eksiklik<sup>249</sup>.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle ilgili iletişim kayıtlarının kovuşturma evresinde de imhası gerekir kararın beraat ya da mahkumiyet olmasının önemi yoktur. Bu durum CMK.'nın 135/2. maddesinde hükme bağlanırken bir ayrıma gidilmemiş, soruşturma ya da kovuşturma evresindeki kayıtların derhal imha edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>250</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde elde edilen verilerin yok edilmesi zorunluluğundan anlaşılması gereken yükümlülük, CMK. m. 135/2 uyarınca elde edile kayıtlar, 137/3 uyarınca tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlardır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden elde edilen kayıtları yok etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kaldı ki zaten sinyal bilgilerine ilişkin kayıtlar servis sağlayıcılar tarafından da tutulmaktadır<sup>251</sup>.

### 3.3.2.İlgilinin Haberdar Edilmesi

İlgilinin haberdar edilmesi ile ilgili düzenleme CMK. m. 137/4'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir” hükmü yer almaktadır.

<sup>246</sup> Centel ve Zafer, s. 423; Mahmutoğlu, s. 15.

<sup>247</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>248</sup> Karagöz ve Birtek, s. 107.

<sup>249</sup> Centel ve Zafer, s. 423.

<sup>250</sup> Meran, s. 150.

<sup>251</sup> Taşkın, s. 147.

Haberleşme özgürlüğünün ağır bir sınırlandırma biçimi olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra 15 gün içinde (CMK. m. 137/4) ilgiliye bildirilmesi gerekir. Anayasa'nın 40. maddesi ve AİHS.'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile yakından ilgilidir<sup>252</sup>.

Ayrıca hukuksal koruma güvencesinin (Any. m. 36) etkili olarak gerçekleşmesi, tedbirin uygulanmasından sonra ilgiliye, hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır<sup>253</sup>.

ÇASÖMK.'de bu yönde bir düzenleme yer almamaktaydı. Nitekim AİHM. 6.9.1978 tarihli Almanya'ya karşı *Klass ve diğerleri* kararında; Fransa'ya karşı *Kruslin* kararında telefon konuşmalarının ulusal güvenlik, suçların önlenmesi ve kamu düzeni gerekçeleriyle gizli dinlemeye tabi tutulabileceğini bu nedenlerle başvurulmuş gizli dinleme failiyetinin AİHS. m. 8'e aykırı olmadığını ancak tedbirle ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise gizli dinlemeye ilişkin olarak ilgiliye sonradan haber vermenin önemi açıkça dile getirilmiştir<sup>254</sup>.

Çoğu açık bir biçimde uygulanan diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak, bu tedbire ilişkin karar ve işlemler gizli yürütüldüğü için, ilgili, tedbirin uygulanmasından önce veya uygulandığı sırada hakkında böyle bir tedbire başvurulduğunu bilememekte; bu durum, onun hukuksal korunma güvencesinden de fiilen yararlanamaması sonucuna yol açmaktadır. Ve ilk bakışta telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimi denetlenen kişi hakkında tedbir uygulandığından bilgi verilmesinin tedbirin gizli olma niteliğiyle bağdaşmadığı izlenimi uyanabilir. Nitekim CMK. m. 135/5'te " bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur" denilmektedir<sup>255</sup>.

Ancak burada tedbirin uygulanmasından sonra olabildiğince erken ve kapsamlı olarak ilgiliye hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesi söz konusudur. Nitekim 5353 Sayılı Kanunla değişik CMK. m. 137/4 uyarınca tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden yani iddianamenin mahkemece kabulü tarihinden itibaren veya kovuşturamama

<sup>252</sup> Karagöz ve Birtek, s. 107.

<sup>253</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>254</sup> Tezcan, Erdem ve Sancaktar, s. 406.

<sup>255</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

kararının kesinleşme süresinin bitiminden<sup>256</sup> itibaren en geç an beş gün içinde C. Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir denilmektedir<sup>257</sup>.

Burada kanunda yer alan ilgili deyiminden, şüpheli veya sanık ve nihayet iletişimin diğer tarafında bulunan kimseler anlaşılmalıdır<sup>258</sup>. Üçüncü kişiler biliniyorsa ve soruşturmanın amacı tehlikeye düşmeyecekse, bilgi verilmesi gerekir<sup>259</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine bilgi verilmesinin nedeni, AİHM.'nin bu konudaki değerlendirmesi oluşturmaktadır. AİHM., tedbirle ulaşılmak istenen amacı tehlikeye düşürmeyecekse, ilgiliye sonradan haber verilmesi gerektiğinin önemine pek çok kararında işaret etmiştir<sup>260</sup>.

Nihayet herkes Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri çerçevesinde kendisi hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanıp uygulanmadığını öğrenme hakkına ve imkanına da sahiptir<sup>261</sup>.

### 3.3.3. Tedbir Nedeniyle Tazminat

466 Sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” (Mülga) içerisinde düzenleme bulan bu tazminat hükmü, Ceza Muhakemesi Hukukun da gerçekleştirilen yeni düzenlemeyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu içerisine alındı. Kanun koyucu, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen CMK. 141-144. maddelerinde, 466 Sayılı Kanun metnine genelde bağlı kalarak, ek düzenlemeler getirdi. Tazminatla ilgili düzenlemeler, dayanağını Anayasanın 19. maddesi hükmünden almaktadır. Anılan madde tutulma koşullarını saydıktan sonra son fıkrasında, “Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar(ın), tazminat hukukunun genel

<sup>256</sup> Centel ve Zafer, s. 423.

<sup>257</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>258</sup> Özbek, s. 577.

<sup>259</sup> Öztürk ve Erdem, s. 639.

<sup>260</sup> Demirağ, s.235;Tezcan, Erdem ve Sancaktar, s. 406.

<sup>261</sup> Karagöz ve Birtek, s.107.

prensiplerine göre, Devletçe” (3.10.2001 tarihli değişik) ödeneceğini düzenliyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS.)’de benzer hükümler içeriyor<sup>262</sup>.

CMK. da yer alan “*koruma tedbirleri nedeniyle tazminat*”<sup>263</sup> başlığı altında CMK. m. 141. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen CMK. madde 141’de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, tazminata hükmedilecek durumlar arasında sayılmamıştır. CMK.’nın 141. maddesinde “kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen” kişiler açısından dahi tazminat hakkı tanınmışken iletişimin denetlenmesi tedbirine haksız şekilde başvurulması halinin düzenlemede yer almıyor olması büyük bir eksikliktir. Esasen tazminatın bütün koruma tedbirleri ile ilgili olarak kabul edilmesi önemli bir gerekliliktir<sup>264</sup>. Kanaatimizce bu sorun genel hükümler aracılığı ile çözülebilecek ve 135. madde açısından da tazminat istemi söz konusu olabilecektir<sup>265</sup>.

Görüldüğü üzere kanunun bu haliyle tazminata hükmedilmesine imkan tanımamaktadır. Ancak idari makamların eylemleri dolayısıyla genel tazminat sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Ayrıca tedbire karar verilmesi durumunda veya uygulanması ile ilgili olarak TCK. m. 257’deki görevi kötüye kullanma suçu bakımında kamu görevlilerinin sorumluluğu düşünülecektir<sup>266</sup>.

<sup>262</sup> Özlem Mungan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle

Tazminat”, [www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc](http://www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc) Erişim Tarihi: 28.08.2011.

<sup>263</sup> TAZMİNAT İSTEMİ: Madde 141-(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

<sup>264</sup> Ünver ve Hakeri, s. 224.

<sup>265</sup> Fatih S. Mahmutoğlu, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, [cezahukuku.istanbul.edu.tr/dersgereçleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc](http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/dersgereçleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc). Erişim Tarihi: 20.08.2011; Ünver, Hakeri, s.198.

<sup>266</sup> Ünver ve Hakeri, s. 184.

Ayrıca dinleme, kayda alma, içeriklerinin ifşa edilmesinin suç olarak yer aldığı TCK. m.132’de yer alan “haberleşmenin gizli ihlal suçu” ve “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesinin ve kayda alınmasının” suç olarak düzenlendiği TCK. m. 133 hükmü gereği kişiler bu suçlardan da sorumlu olabilecekler ve suçtan zarar gören kişiler bu kişilerin cezalandırılmalarını adli makamlardan talep edebileceklerdir<sup>267</sup>.

Ayrıca TCK’nın 137. maddesinde “haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı” hükmü de uygulanabilecektir.

### 3.4. MOBİL TELEFONUN YERNİN TESPİTİ

#### 3.4.1.Genel Olarak

İletişimin dinlenmesinden farklı olarak “mobil telefonun yerinin tespit edilmesi” CMK. 135/4. fıkrada düzenlenerek şu şekilde ifade edilmiştir: “Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim 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”.

Mobil telefonun yerinin tespit işlemi, ayrı bir iletişimin denetlenmesi yöntemidir. Başka bir ifadeyle, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile iletişimin tespiti tedbirlerinin birlikte uygulanması söz konusudur<sup>268</sup>.

Bu madde de yer alan yer tespit kararı, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla verilir. İletişimin dinlenmesinde olduğu gibi amaç delil elde etmek değildir. Hakkında yeteri kadar delil olan şüpheli veya sanığın yakalanması için yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Ve bu tedbir ilgili hizmeti veren kuruluş yardımı vasıtasıyla belirlenebilmektedir. Mobil telefona sinyal gönderilerek, sinyalin geri alındığı baz istasyonu tespit edilerek, kolluk görevlileri de baz istasyonunun

<sup>267</sup> Bilal **Gündüz**,” Koruma Tedbirleri”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/129.ppt. Erişim Tarihi:20.082011.

<sup>268</sup> Şahin, “Telekommünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 3.

çevresinde araştırmalarını yoğunlaştırarak şüpheli veya sanığı yakalayabilmektedirler<sup>269</sup>.

Mobil telefonun yerinin tespitinde başvurulabilecek olan suçların CMK. m.135/1’ de yer alan katalog suçlardan olup olmaması konusunda doktrinde iki görüş mevcuttur. Bizimde katıldığımız ilk görüşe göre, mobil telefonun yer tespitinin tüm suçlar için geçerli olduğu bunun nedenin ise “ yakalamanın, delillerin karartılmasının önlenmesi amacıyla suç işlediği iddia olunan kimse hakkında alınan bir koruma önlemi olduğu, mobil telefonun yerinin belirlenmesi yoluyla alınabilecek önlemin, özünde sadece iletişimin denetlenmesine ilişkin CMK. 135/6 m. de yazılı neden ve biçimleriyle ilgili olmadığı, CMK. 135/6. m. dışında kalan suçlar bakımından da yer belirlenmesine olur vermekte olduğu, bu tedbire yakalama koşulları taşıyan tüm suçlar için alınabileceği<sup>270</sup> ve CMK. 35/1 m. de mobil telefonun yer tespitine yer verilmediği için bu koşulların mobil telefonun yerini tespiti bakımından geçerli olmadığı” savunulmaktadır<sup>271</sup>.

İkinci görüşe göre ise; “ mobil telefonun yer tespitine başvurabilmek için, CMK.’nın 135. m. de belirtilen şartların yer alması gerektiği, aksi düşüncenin ise her suç için mobil telefonun yerinin tespiti sonucu çıkacağından; şüpheli veya sanığın yanında bulunduğu kişilerin cep telefonun yerinin tespitinin de istenebileceği nazara alındığında, şüpheli veya sanık olmayan yüz binlerce şahsın takip edilmesi gibi olumsuz sonuçlara sebebiyet verebileceği ve suç ile uygulanan koruma tedbiri arasındaki oranı bozacağı” düşüncesiyle aksi görüş bu şekilde ifade edilmektedir<sup>272</sup>.

5353 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, şüpheli veya sanığın “kullandığı” ve ya “kullanmakta olduğu” mobil telefon için bu tedbire başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenleme ile, örneğin kaçırılan bir mağdurun ya da şüphelinin sevgilisinin kullandığı mobil telefonun yeri tespit edilerek şüpheliye ulaşmanın mümkün olabileceği durumlarda bu tedbire başvurulamayacaktı. Bunun önlenmesi amacıyla “kullanmakta olduğu” ve ya

<sup>269</sup> Çolak ve Taşkın, s. 451.

<sup>270</sup> İbrahim Şahbaz, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*, Yetkin Yay., Ankara 2009, s.132.

<sup>271</sup> Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yay., Ankara 2009, s.132.

<sup>272</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 46; Soyaslan, s. 270.

“kullandığı” ibareleri madde metninden çıkarılarak, şüpheliye ulaşmak için buna elverişli herhangi bir telefonun yerinin tespiti yapılabilecektir<sup>273</sup>.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesiyle ilişkili olsa da mobil telefonun denetlemeye alınması, katalog suçlarla sınırlı olarak uygulanmamalıdır. Böyle bir uygulama, hükmün değiştiriliş amacıyla uygun olmaz. Bu nedenle, mobil telefonun yerinin tespiti söz konusu olduğunda, ne suçlar bakımından ne de telefonun kullanıcısı bakımından bir sınırlama olmamalıdır<sup>274</sup>.

### **3.4.2.Karar, Kararda Yer Alması Gerekenler ve Süresi**

Mobil telefonun tespit edilmesi kararını, kural olarak hakim verecektir. Bu kararı, soruşturmanın devam ettiği yer sulh ceza hakimi verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda C. Savcısı da tespit kararı verebilir. Örneğin yakalanmaya çalışılan şüphelinin şüpheli veya sanığın yerinin belirlenmesi, gecikmesinde sakınca olacak bir durumdur. Her zaman için şüpheli veya sanığın kaçması, yer değiştirmesi, telefonunu değiştirmesi mümkündür. Bu yüzden yakalanan fırsatın iyi değerlendirilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan hal gerekçesi ile C. Savcısı da bu kararı verebilecektir<sup>275</sup>.

5353 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik gereğince artık bu tedbire kovuşturma evresinde de başvurulabileceğinden davayı gören mahkeme de bu kararı verebilecektir.

Mobil telefonunun yerinin tespit kararında mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir. Bu süre bir veya iki ay olabilir. Yine üç ayı geçmemek üzere bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.(CMK. m.134/5)

### **3.4.3.Gizlilik Kararına Uyulması**

CMK. 135/5. maddesine göre iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, telefonun yerinin tespit kararları, ilgili işlemler, tedbir süresince gizli tutulur hükmü yer almaktadır. Bu durum CMK. 137 gereğince ilgililerine haber verilinceye kadar gizli tutulacaktır.

Son zamanlarda gündemde olan davalarla ilgili olan yapılan dinlemelerin, elde edilen kayıtların basın yayın organlarında yer aldığını görmekteyiz. Bu dinleme

<sup>273</sup> Çolak ve Taşkın, s. 452.

<sup>274</sup> Şahin, s. 271.

<sup>275</sup> Çolak ve Taşkın, s. 452; Soyaslan, s. 270.



kayıtlarında, özel hayata ilişkin olanlarla, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasında geçenler de dahil olmak üzere, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, tüm konuşmalar yayımlanmaktadır. Elbette bu uygulama insan haklarına ve özel hayatın gizliliğine yapılan ağır müdahalelerdir. Bu durum masumiyet karinesine de aykırıdır. Mahkeme kararı ile henüz mahkum edilmemiş kişilerin, toplum huzurunda mahkum edilmesi ve suçlu olarak gösterilmesi hakka adalete aykırı bir durum teşkil etmektedir. Bu nedenle CMK. 157’de yer alan soruşturmanın gizli olacağı hükmünü ihlal edenler, TCK m. 285’te yer alan gizliliği ihlal suçundan yargılanabileceklerdir<sup>276</sup>.

İletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin bir diğer sorun da aynı kişiye karşı yürütülen farklı soruşturmalarda karşımıza çıkmaktadır. Söz gelimi yürütülen bir yargılamada bir kişi açısından iletişimin denetlenmesi kararı usulüne uygun şekilde verilmiştir ve uygulanmaktadır. Ancak daha sonra başka bir yargılama açısından da bu tedbire başvurma gerekli görülmüş ve buna ilişkin karar alınmıştır. Böyle bir durumda sonraki kararı alan hakimin, diğer dinlemeye ilişkin bilgileri ilgili merciden (Telekomünikasyon İletişim Merkezi) alabilmesinin, bunlardan yararlanabilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ile karşılaşılacaktır. “Gizlilik prensibi” gereğince bu durumlarda ilk karara ilişkin bilgilerin iki merci arasında paylaşılmayacağı ilke olarak söylenebilir. Ancak, ilgili makamlardan yalnızca birinin elde etmiş olduğu dış veriye ilişkin bilgi paylaşımının mümkün olabileceği düşünülmelidir. Burada talep edilen konuşmanın içeriğinden ziyade ihtiyaç duyulan telefon numaralarıdır. Bu yorumun ceza yargılaması amacı ile daha bağdaşır olduğunu düşünmektedir<sup>277</sup>.

İletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında gizlilik iç hukukumuzda yukarıda açıklandığı şekilde düzenlenmiştir. Gizlilik konusuna ilişkin olarak AİHM. 2003 yılında verdiği CRAXİ v. İTALYA kararında; “Mahkeme özel hayata giren konuların sözleşmenin 8. maddesini ihlal edecek şekilde kamuya açıldığını belirlemiş bunun yanında özel hayatın gizliliği kapsamında bilgiler içeren çözümlenmelerin devletin kaydı altına girdikten sonra muhafazasında, devlet yeterli güvenliği sağlayamamış olmasını 8. maddenin ihlalini kararına gerekçe yapmıştır. Mahkeme, bilgilerin basına sızması konusunda etkin bir soruşturma yapılmadığını,

<sup>276</sup> Çolak ve Taşkın, s. 453.

<sup>277</sup> Mahmutoğlu, s. 14.

kusur ya da kabahati bulunan görevliler hakkında yaptırım uygulanmadığını belirtmiştir. Tüm bunlara dayanarak İtalyan makamlarının özel hayata ilişkin bilgilerin basına sızması konusunda üzerine düşen alternatif yükümlülükleri uymadıklarını kabul etmiştir. İletişimin dinlenmesi ile elde edilen kayıtların mahkemede okunmadan evvel ve kayda geçirildikten sonra savunmanın konudan haberdar edilmesi ve yorumların alınması gerektiği hatta lüzumsuz kayıtların çıkarılması için özel ve gizli bir oturum yapılabileceğini, bunun da 8. madde de korunan hakkın teminatı olacağını” karara bağlamıştır<sup>278</sup>.

Bizim ülkemizde de son dönemde gündemde olan davalardaki iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen kayıtların gizli olan soruşturma aşamasında basına sızdığı görülmektedir. Bunun önlenmesi için kolluk, savunma makamları yani Ceza Muhakemesinde görev alan tüm kişilerin daha dikkatli olmaları, mesleklerini daha güvenilir, dürüst bir şekilde icra etmeleri ve insanların özel hayatlarına, saygınlıklarına, daha doğrusu insan olmanın verdiği haklara riayet ederek görevlerini yapmaları daha doğru olacaktır.

### **3.5.MÜDAFİ İLE ŞÜPHELİ VEYA SANIK ARASINDAKİ İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

#### **3.5.1.Genel Olarak**

Müdafii<sup>279</sup> ceza yargılamasında kamu görevi niteliğinde olan savunma makamını temsil etmektedir. Ve müdafî'e görevini ifa edebilmesi için CMK.'da bazı imtiyazlar tanınmıştır. Örneğin CMK. m. 46'da ki, mesleki uğraşı nedeniyle öğrendiği bilgiler bakımından tanıklık yapmaktan çekinebileceği, ilgilinin muvaffak etmesine rağmen tanıklık yapmak zorunda olmadığı hükme bağlanmıştır. CMK. m. 126 uyarınca CMK.'nın 46. m. kapsamında tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla, şüpheli veya sanık arasındaki mektup ve belgelere el konulamayacağı belirtilmiştir. CMK. 130'a göre avukat bürolarında arama ve el koyma ve postada el koyma bakımından farklı düzenlemeler yapılmıştır<sup>280</sup>.

278 Atakan, **Çoksezen**, “ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi, [www.turkhukuksitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_229.htm). Erişim Tarihi: 23.10.2011.

279 CMK. m. 2'de; Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmıştır.

280 Çolak ve Taşkın, s. 454.

CMK.'nın 136. maddesinde yer alan müdafî' nin bürosu ve yerleşim yeri ile ilgili olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanamayacağına yönelik hüküm yukarıda bahsettiğimiz savunma makamını temsil etmekte olan müdafilere tanınan imtiyazlardan bir tanesidir.

### 3.5.2. Müdafii ile Şüpheli veya Sanık Arasındaki İletişimin Denetlenmesi

Savunma hakkının sonucu olan müdafîin şüpheli veya sanıkla görüşme hakkı ve yetkisi, savunma görevinin gerektiği gibi yerine getirilmesi amacıyla kabul edilmiş olduğundan, CMK. 135. maddede belirtilen katalog suçları işlediği hakkında kuvvetli belirti bulunan şüpheli veya sanığın müdafîinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon yoluyla araçlarıyla yaptığı iletişim hiçbir şekilde dinlenemez ve tespit edilemez ve kayda alınamaz<sup>281</sup>.

Şüpheliye isnat olunan suç nedeniyle müdafî' nin telefonlarının dinlenilmesi, AİHS.'nin 8. maddesini de ihlal etmektedir. Strasburg Mahkemesi'ne göre sanık ile avukatı arasındaki telefon görüşmesinin gizlice dinlenmesi AİHS.'nin ihlali niteliğindedir<sup>282</sup>. Ayrıca AİHM.'nce verilen Koop.-İsviçreye karşı kararında da; avukatlık firmasının telefonlarının dinlenilmesinin hukuken öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle haberleşmeye saygı hakkını düzenleyen AİHS.'nin 8. maddesinin ihlali olarak kabul edilerek bu tür konuşmaların özel bir korumayı kılması gerektiği vurgulanmıştır<sup>283</sup>.

CMK. m.136 da yer aldığı üzere yasa, iletişimin denetlenmesi ve tespiti tedbirine başvurulması yasağını müdafîin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları ile sınırlandırmıştır. Ve diğer bir deyişle, müdafîin sadece bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları denetlenemez.<sup>284</sup> Bu hüküm, şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağına ilişkin CMK. m. 154'ün gereğidir<sup>285</sup>.

Müdafilerin telefonlarının dinlenilmesine ilişkin olarak bir ayırım yapmak gerektiğinde; İlk olarak; eğer müdafii kendisinin tek başına veya bir üçüncü şahısla veyahut müdafii olduğu kimse ile birlikte işlediği iddia olunan bir suç isnadına

<sup>281</sup> Malkoç ve Yüksektepe, s. 694.

<sup>282</sup> Ünver ve Hakeri, s. 432.

<sup>283</sup> Tezcan, Erdem ve Sancaktar, s. 407; Malkoç ve Yüksektepe, s.

<sup>284</sup> Özbek, s. 572.

<sup>285</sup> Demirağ, s.233. CMK m. 154:Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

maruz kalmışsa, yani kendisi bizzat şüpheli veya sanık ise CMK. m.135'deki koşullar çerçevesinde kendisinin kullandığı veya bürosunda, işyerinde veyahut yerleşim yerindeki ve hatta mobil telefonu dahil dinlenebilir, tespit yapılabilir ve kayda alınabilir<sup>286</sup>. Yani müdafii burada şüpheli veya sanık ise iletişimin denetimi ve tespiti mümkün olmalıdır<sup>287</sup>.

İkinci olarak müdafii kendisine bir suç isnatı yapılmamış ve fakat müvekkil olan şüpheli veya sanığa isnat olunan bir suç dolayısıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması söz konusu ise, bu CMK gereğince yasaklanmıştır. Yani burada bir delil kaynağı ve dolayısıyla da ispat aracı yasağı söz konusudur<sup>288</sup>. Ve CMK. m. 136'da yer aldığı üzere “ şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafii bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135. m. hükmü uygulanmaz” diyerek, müdafii bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları, CMK. m. 135 uyarınca dinlenemez, tespit yapılamaz, kayda alınmaz.

Nitekim, müdafii, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın işlediği suç nedeniyle yaptıkları görüşmeler dinlenemez ve kayda alınmaz. Örneğin, şüphelinin parada sahtecilik suçundan hakkında soruşturma açılmışsa, müdafii ile sadece bu suçla ilgili görüşmeleri dinlenemez. Örneğin uyuşturucu kaçakçılığı da yaptığı ifade ediliyorsa CMK. m. 138. m. hükmü uygulanabilecek ve dinleme yapılabilir. Çünkü müdafii, uyuşturucu kaçakçılığı suçu için müdafii değildir. Bu nedenle uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili görüşmeler dinlenebilir<sup>289</sup>.

Burada ayrıca şu hususa da dikkat çekmek gerekir. Madde metnine göre , getirilen yasak sadece müdafii konutu, bürosu ve işyeri açısından olup, sadece o yerlerdeki araçlar açısından bir yasak getirilmiştir. O yerler dışında bulunan telekomünikasyon araçları açısından bir yasak getirilmediği gibi, mobil telefonlar ve diğer mobil telekomünikasyon araçları açısından da bir yasaklama getirilmemiştir. Bu yüzden, gerek CMK. m. 135 ve özellikle CMK. m. 136'nın lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere, müdafilerin belirtilen yerler dışındaki araçlarla görüşmeleri ve bu

<sup>286</sup> Ünver ve Hakeri, s. 432.

<sup>287</sup> Özbek, s. 572.

<sup>288</sup> Ünver ve Hakeri, s. 433.

<sup>289</sup> Çolak ve Taşkın, s. 455.

bağlamda mobil telefonlar dinlenebilecek, kayda alınabilecek ve tespit edilebilecektir<sup>290</sup>.

Her ne kadar hükmün getiriliş amacından söz konusu yasağın mobil telefonları ve müdafinin her türlü haberleşmesini de kapsadığına ulaşılmaması gerektiği yönünde doktrinde aksi görüş<sup>291</sup> olsa da bizimde katıldığımız görüşe göre CMK. m 136'da belirtilen yerler dışındaki araçlarla müdafilerin görüşmeleri ve bu bağlamda mobil telefonlarla görüşmeleri dinlenebilmeli, kayda alınabilmeli ve tespit edilebilmelidir.

### 3.5.3.Yasağın Sadece Yüklenen Suçla Sınırlı Olması

CMK.'nın 136. maddesine göre, müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telefon, faks, bilgisayar gibi iletişim araçlarının dinlenemeyeceğine ilişkin yasak, sadece soruşturma konusu suçla, yani yüklenen suçla ilgilidir. Ve yukarı bölümdeki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, başka suçlar söz konusu ise ve müdafii de bu suçlarla ilgili müdafii değilse, işyeri, konutu ya da yerleşim yerindeki araçlar için dinleme kararı verilebilecektir.

Örneğin, şüpheli (Ş)'nin parada sahtecilik suçundan müdafiliğini yapan (M)'nin işyerindeki, konutundaki veya yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları için dinleme, tespit ve kayıt kararı verilemeyecektir<sup>292</sup>. Ancak müdafiliğini yaptığı suç dışında başka bir suç ile ilgili konuşma olduğu yada kendisi suç işleme şüphesi altında bulunduğu takdirde müdafininin de iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmak suretiyle konuşmalarının dinlenilmesi, tespit edilebilmesi ve kayıt kararı verilebilmesi mümkün olacaktır.

---

<sup>290</sup> Ünver ve Hakeri, s. 433.

<sup>291</sup> Özbek, s. 573.

<sup>292</sup> Çolak ve Taşkın, s. 455.

## IV. BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SONUCU TESADÜFEN ORTAYA ÇIKAN DELİLLER, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DELİL YASAKLARI SAYILABİLEN DURUMLAR.

#### 4.1.TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER VE DELİLLERİN NİTELİĞİ

##### 4.1.1.Genel Olarak

Bu bölümde yapacağımız açıklamamız Ceza Muhakemesi Hukukunda tesadüfen elde edilen delillerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılacak ise hangi suçlar için kullanılabilceği ve elde edilen delileri hukuka uygun olarak elde edilmesi halinde bu delillerin tek başına karar vermeye yeterli olup olamayacağına yani olayın ispatı noktasında hangi derecede yer aldığını açıklamaya çalışacağız.

Tesadüfen elde edilen deliller CMK.'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Ve bu madde hükmüne göre iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve bu durum C. Savcılığına derhal bildirilmektedir.

Elde edilen delillerin değerlendirilmesinde ise, iletişimin denetlenmesi sırasında şüphelin söylediği sözlerin ikrar mı? Yoksa beyan niteliğini taşıdığı ve bunları delil olarak sayıp karara etkisinin değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

##### 4.1.2. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

*“Tesadüfen elde edilen deliller”*, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin konusunu oluşturmamakla beraber bu soruşturma nedeniyle ele geçirilen bir başka

suçun işlendiğini gösteren delillerdir. Ve 5271 Sayılı CMK.'nın 138/2'nci maddesinde göre: *“Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak 135'nci maddenin altıncı fıkrasında<sup>293</sup> sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhal<sup>294</sup> bildirilir”* hükmü yer almaktadır.

Önceden ÇASÖMK. veya CMUK.'ta açıklık bulunmaması tartışmayı berberinde getirmekteydi. Örneğin; A ve B arasında yapılan telefon konuşmalarının dinlenmesi sırasında A'nın C isimli şahsın uyuşturucu ticaretini yaptığını söylemiş olması. Bu durumda elde edilen delillerin açılacak olan yeni soruşturmada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu CMK. m.138'e getirilen hükümlerle birlikte açıklığa kavuşturulmuştur<sup>295</sup>.

CMK. m. 138/2, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan başka bir suçla ilgili tesadüfi delilleri düzenlemektedir. Başka bir deyişle, tesadüfen elde edilen delil, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgili ise, dinlemeye takılan kişi hakkında ayrıca bir karar alınması gerekecektir. Ancak bu sorun m.138/2 kapsamında değil, 135. m. kapsamında karar şartı ile ilgili bir sorundur. Buna karşılık tesadüfen elde edilen delil, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgili olmayan başka bir katalog suça ait ise, ilk tespit üzerine durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilecek ve savcılık buna dayanarak yeni bir soruşturma

<sup>293</sup> CMK. m.135/6: Bu Madde 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 alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) \*1\* 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 bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, \*1\*d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

<sup>294</sup> Derhal: Türk Dil Kurumu açıklamasında; “vakit geçirmeden, kısa sürede, acelelen, acilen, alelacele, anında, bir anda, bir çırpıda, birden, hemen, hemencek, hızla, hızlı hızlı, ivedilikle” şeklinde açıklandığı görülmektedir.

<sup>295</sup> Özbek, s. 582.

başlatılabilecektir. Başlatılan yeni soruşturma çerçevesinde, diğer şartlarda gerçekleşmişse , 135. maddeye göre iletişimin denetlenmesi kararı alınabilecektir<sup>296</sup>.

CMK. m. 138’de düzenlenen tesadüfen elde edilen delil kavramından anlaşılması gereken “*Bir suç hakkında soruşturma veya kovuşturma yapmakta iken bu suçtan başka bir suçun işlendiğine ilişkin ortaya çıkan delil olarak*” ifade etmek gerekir<sup>297</sup>.

İletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılabilmesi için CMK. m. 135/6 da yer alan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi gerekir<sup>298</sup>. Hatta burada kolluğun hakim veya C. Savcısı’na ihtiyaç duymadan doğrudan doğruya el koyma yetkisinin olduğu belirtilmektedir<sup>299</sup>.

Kanunun bu hükmü, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinde “hakim kararı şartının yada gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısının kararı aranması” şartının bir defaya mahsus olarak istisnasını oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, bu durumda, hakkında karar bulunmayan kişinin ilk kez dinlenmiş olması halinde, bu delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi mümkün olabilecektir. Karar olmaksızın yapılan bu dinleme üzerine, gerekiyorsa soruşturma başlatılacak ve şartları varsa, kişi hakkında ayrıca dinleme kararı alınabilecektir<sup>300</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararda bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. “*hakkında dinleme kararı bulunan sanık ile diğer bir kişi arasında 11 kez görüşme olduğu. Bu arada diğer kişi hakkında iletişimin denetlenmesine dair kararın alınmadığı ve hakkında karar bulunmayan kişi ile ilgili ilk görüşmede elde edilen bilgilerin tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğunu belirtmiş. Tesadüfen*

<sup>296</sup> Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 13.

<sup>297</sup> Karagöz ve Birtek, s. 110.

<sup>298</sup> Demirağ, s. 236; Öztürk ve Erdem, s. 640; YCGK.T. 13.06.2006,E.2006/4-122, K.2006/162 Tesadüfen elde edilen kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle dosyada yer alan telefon görüşme tutanağının yasa dışı elde edilen kanıt niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Yasaya aykırılığı saptanan işbu kanıt dışlandığında dosyada isnat olunan suçu sübuta erdirecek başkaca kanıt bulunmadığı görülmekte bunun sonucu olarak Özel Dairenin, sanığın beraatına ilişkin hükmünün isabetli olduğu açıklık kazanmaktadır. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

<sup>299</sup> Centel ve Zafer, s. 423.

<sup>300</sup> Şahin, s. “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 13.



*elde edilen bu delil üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt altına edildikten sonra durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilmiş, bu kişi hakkında herhangi bir iletişimin denetlenmesi kararı olmaksızın kayıt yapılmıştır. Bu nedenle bu şekilde düzenlenen tutanaklar kanun dışı elde edilmiş delil niteliğinde olup, bunların muhakemede kullanılması mümkün değildir*<sup>301</sup>. Görüldüğü üzere tesadüfen elde edilen delil katalog suç kapsamında ise bu durum derhal Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi gerekmektedir. Yoksa kanuna aykırı bir delil olacağı için ceza muhakemesi yargılamasında kanuna uygun bir delil olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kullanılamayacaktır.

Tesadüfen elde edilen delil CMK. m.135/6 da sayılı suçlar dışında bir suça ilişkin ise muhafazası mümkün değildir; derhal yok edilmelidir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere müdahalenin istisnai özelliği ve delil yasaklarının doğal bir sonucudur. Ancak kolluğun bu şekilde katalogda yer almayan bir başka suça ilişkin olarak elde ettiği delile duyarsız kalması zor görünmektedir. Bu yönü itibariyle iletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine, kamu görevlisi bakımından ihbar bildirme eylemi yasal bir yükümlülüktür<sup>302</sup>.

Zira suç haberini alan savcılık derhal harekete geçmekle yükümlüdür(CMK.m 160). Bu şekilde elde edilen delil muhafaza edilmemeli ve fakat durum ihbar kabul edilerek başka delil elde etmek amacıyla diğer soruşturma araçları kullanılmak suretiyle derhal soruşturmaya başlanabilmelidir<sup>303</sup>.

Nitekim TCK . m. 279/1’de yer alan hükme göre; “*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi*” tesadüfen elde edilen bulguları C. Savcılığına bildirmez ise suç işlemiş olacaktır. Ve burada düzenlenen sadece kamu davası usulüyle re’sen takip edilen suçlar bakımından bu bulguların ihbar sayılabileceği ve C. Savcısının bu ihbar ile birlikte harekete geçip soruşturmaya başlayabileceğini söylemek mümkündür<sup>304</sup>. Buradaki hukuki durum itibariyle, CMK.’nın 138/2 maddesindeki

<sup>301</sup> Şahin, s. “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 13.

<sup>302</sup>Hakan **Hakeri**, “*Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması*”[http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=16&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35),ErişimTarihi:21.08.2011, s. 7.

<sup>303</sup> Özbek, s. 583.

<sup>304</sup> Karagöz ve Birtek, s. 111.

düzenlemeyi, TCK.'nın 279. maddesi bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>305</sup>.

Yargıtay'da 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen ve soruşturma kapsamında 4422 Sayılı ÇASÖMK.'a dayanılarak iletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulandığı olayda; *“tesadüfen elde edilen delil görevde yetkiyi kötüye kullanma suçuyla ilgili olduğu, bu suçun da CMK .m. 135 de sayılan katalog suçları arasında yer almadığından yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğu”* belirtilmiştir<sup>306</sup>.

Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararda da *“tesadüfen elde edilen delillerin nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de kullanılabilceğini”* belirtmiştir<sup>307</sup>.

Bu noktada “dolaylı bir biçimde gerçekleşen dinleme” konusuna da değinmek gerekir. Haklarında telefon dinleme kararı olmayan fakat dolaylı biçimde ve aynı soruşturma kapsamında dinlenen kişilerin suç teşkil edecek açıklamalarının delil

<sup>305</sup> Şahin, “Telekommünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirme”, s. 13.

<sup>306</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 85 ; Demirağ, s. 236.:Yarg. CGK. 13.06.2006, E. 2006/4 MD-122, K. 2006/162: Bu karara konu olayda, HŞŞ'e ait cep telefonunun, AÇ ve yönettiği kabul edilen suç örgütü hakkında yürütülen soruşturma sırasında, 4422 Sayılı yasanın 2 ve 16 maddeleri uyarınca 3 ay süreyle dinlenilmesi ve tespitine karar verilmiştir. Ancak dosyada kanıt olarak kabul edilen 22.03.2004 tarihli konuşma, haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçmiştir. Ve tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup bunun dışında dosyada başkaca bir delil bulunmadığı gerekçesiyle sanık hakkında verilen beraat kararı Dairece onanmıştır. Daire Kararına Başsavcılık tarafından itiraz üzerine dosya Genel Kurulda karara bağlanmıştır.Genel Kurul Kararına göre; bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 Sayılı yasada bu konuda hüküm bulunması gerekir. Bu yasa da her hangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, bu konuşma tutanağı yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 Sayılı CMK.'nın 138. Maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135. Maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.

Yarg. 1. CD. T. 06.09.2009, E. 2008/876783, K. 2009/437, Sanıklar, taammüden adam öldürme ve izinsiz silah taşıma suçlarından yargılanmışlardır. 5271 SK'nın 135. maddesinde, iletişim tespiti yapılacak suçlar sayılmıştır. Bu suçlar arasında adam öldürme suçları da bulunmaktadır. Dosya kapsamından, sanığa ait iletişim tespiti tutanaklarının tesadüfen elde edilmiş delil niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Tesadüfen elde edilen deliller yasal delil olarak kabul edilemez. Sanık hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmadığından hükme dayanak yapılan iletişim tespiti tutanakları yasa dışı elde edilmiş delil niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen deliller hükme esas alınamaz. Sanık hakkında elde edilen diğer deliller de mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığından beraate karar verilmesi gerekir. Yargı Dünyası, 2010, www.yargidunyasi.com.tr.11.07.2011

<sup>307</sup> YCGK. T.12.06.2007, E.2006/5-154, K. 2007/145 Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir. Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları.

olarak aleyhlerine kullanılıp kullanılmayacağıdır. Belirtmek gerekir ki, her “telefon dinleme” kararı doğası gereği hakkında dinleme kararı verilmemiş olan kişileri de kapsamaktadır, yani başka kişiler de bu karar çerçevesinde şüpheli olmasalar da dinleneceklerdir. Bu gibi durumlarda önemli olan bu tür konuşmaların hiç bir şekilde kamuya yansıtılmaması ve bunun güvence altına alınmasıdır. Elde edilen ilk kayıt bir ceza soruşturmasının başlatılması için yeterli ise usule uygun şekilde kullanılabilir, hatta başlı başına yeterli olduğunda ceza davası dahi açılabilir. Bu yeterlilik yoksa dolaylı dinlenen kişiler hakkında yasaya uygun şekilde yeni bir dinleme kararı alınmalıdır<sup>308</sup>. Yeni Yasamız bu konudaki boşluğu gidermiş ve olası tereddütleri ortadan kaldırmıştır. Hatta tesadüfen elde edilen delilerin 135/6’da öngörülen suç listesi ile sınırlı tutması da temel hak ve özgürlüklere sağlanan güvenceler açısından isabetli olmuştur<sup>309</sup>.

Ayrıca bir kişi hakkında usulüne uygun olarak katalog da yer alan suçlarla ilgili olarak iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararı alındığında, haklarında iletişimin denetlenmesi kararı alınmayan üçüncü kişilerle yapılan konuşmalarda tesadüfen elde edilen delillerin CMK. 135. maddede yer alan katalog suçlarla ilgili olması gerekir. Yoksa elde edilen bu delil yasa dışı elde edilmiş delil olarak değerlendirilip soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılmayacaktır. Nitekim 4422 Sayılı ÇASÖMK. yürürlükte bulunduğu dönemde bu kanuna göre alınan iletişimin denetlenmesi kararında üçüncü kişilerle yapılan konuşmalarda tesadüfen elde edilen delillerin akıbeti ile ilgili bir hüküm yer almadığı için bu delillerde yasa dışı delil niteliği kazanıp hükme esas alınamayacaktır<sup>310</sup>.

<sup>308</sup>YCGK., T. 03.07.2007, E. 2007/5-23, K. 2007/167. İletişimin tespiti kararı Av. Ç.Ö.’e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ö.G.S. hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.

<sup>309</sup> Mahmutoglu, s. 14.

<sup>310</sup>Dinlemeye konu olan telefon, H. S. Ş...adlı kişi adına kayıtlıdır. İstanbul 6 Nol.u DGM.ce 15.03.2004 gün ve 2004/90 sayı ile H. S. Ş...’e ait cep telefonunun, Aleatin Çakıcı ve yönettiği kabul edilen suç örgütü hakkında yürütülen soruşturma sırasında, 4422 sayılı Yasanın 2 ve 16. maddeleri uyarınca 3 ay süreyle dinlenilmesi ve tespitine karar verilmiştir. Ancak, dosyada kanıt olarak kabul edilen 22.03/2004 tarihli konuşmanın tutanakları incelendiğinde, bu görüşmenin haklarında dinleme karar bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçtiği açıktır. Bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul

Açıklamalarımızdan ve Yargıtay'ın vermiş olduğu karardan da anlaşılacağı üzere; iletişimin tespiti, dinlenmesi sırasında başka bir suça ilişkin tesadüfen elde edilen kanıtlar ancak bu suç katalog suçlardan ise değerlendirilebilir aksi takdirde kanuna aykırı şekilde elde edilmiş kanıt niteliğinde değerlendirilecektir. Nihayet bunlara ek olarak tesadüfen elde edilen deliller, usulüne uygun olarak yapılan bir denetleme sırasında ulaşılmış olmalıdır.

#### 4.1.3.Tedbir Sonucunda Elde Edilen Delillerin Nitelendirilmesi

İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle elde edilen bilgilerin niteliğinin ne olduğu büyük önem arz etmektedir. Ve bu şekilde elde edilen deliller bilgi olarak da hukuk alanında yer almaktadırlar<sup>311</sup>.

---

edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, bu konuşma tutanağı yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir Kaldı ki, 5271 sayılı CMK.'nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135. maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kamun ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.Bu nedenle dosyada yer alan telefon görüşme tutanağının yasa dışı elde edilen kanıt niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Yasaya aykırılığı saptanan iş bu kanıt dışlandığında dosyada isnat olunan suçu sübuta erdirecek başkaca kanıt bulunmadığı görülmekte bunun sonucu olarak Özel Dairenin, sanığın beraatına ilişkin hükmünün isabetli olduğu açıklık kazanmaktadır. CGK., T.13.06.2006, 4-122/162, *Yine Yargıtay bir başka kararında: 5271 Sayılı CMK.'nın 138. maddesi, yürürlükten kalkan 4422 Sayılı kanundan farklı olarak bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi olanağını tanımış, bu delillerin dikkate alınabilmesi için de söz konusu suçun CMK.'nın 135. maddesinde sayılan suçlardan olması gerektiğini belirtmiştir. Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen sanık ile tanık N...arasında gerçekleşen telefon dinleme kayıtları, tanık N...'in içinde bulunduğu soruşturma sırasında, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.06.2004 tarih ve 2004/145 değişik numaralı iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararı ile elde edilmiştir. Bu dinleme kararı doğrultusunda, olay günü olan 19.08.2004 ve bir gün sonrası 20.08.2004 tarihleri arasında 2 kez tanık N...'in sanığı cep telefonundan araması sırasında olayla ilgili görüşmeler tespit edilmiştir. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları tesadüfen elde edilmiş delil niteliğindedir. 4422 Sayılı Kanun, tesadüfen elde edilmiş delillerle ilgili bir düzenleme getirmediği gibi, 5271 Sayılı CMK.'nın 138. maddesi de söz konusu iletişimin tespiti tutanaklarına yasal bir delil niteliği kazandırmamaktadır. Zira tesadüfen, 19.08.2004 tarihinde tespit edilen ilk görüşmeden sonra bu durum Cumhuriyet Savcısına bildirilmemiş, davayı gören mahkemenin 11.02.2005 tarihli yazısı ile istenen tespit tutanakları, iletişimin tespiti kararını veren Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.03.2005 tarih ve 2005/81 numaralı yazısı ile gönderilmiş dosyaya da 07.04.2005 tarihinde girmiştir. Sanık hakkında iletişimin tespiti kararı da bulunmadığından, hükme dayanak yapılan iletişimin tespiti tutanaklarının yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu, yasa dışı elde edilmiş delillerle, T.C. Anayasa'nın 20, 38/6, 8 ve CMK.'nın 217/2. maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 03.02.2006 gün ve 2006/5. MD.-154 esas, 2007/145 karar, 14.04.2006 gün, 2007/5. MD.-23 esas-2007/167 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5.MD.-101 esas-2008/3 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5.MD.-101 esas-2008/3 karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkumiyet yönünde hüküm kurulmadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanık A...'i azmettirdiğini ya da fe'ran katıldığını kabule ve mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.( Yarg. 1. CD., T. 06.02.2009, 8783/437) Yaşar, s. 1420-1421.*

<sup>311</sup> Bilginin hukuktaki anlamı için bakınız: Atilla Erkal, "Genel Olarak Bilgi ve Bilgi Teorisi Çerçevesinde Bilginin anlamı", *SÜHFD.*, 2009, C. 17, S. 2, s. 18 vd.

Ceza yargılaması hukukunda delillerin, beyan, belirti ve belge delili olmak üzere üç gruba ayrıldığı görülmektedir<sup>312</sup>. Bu yüzden, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bu delilleri hangi ayırım içine konulacağı ve sadece bu tedbire dayanarak mahkumiyet kararı verilebileceği düşünülmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bulguların delil olarak kabul edilip edilmediğine bakıldığında; Fransa, İrlanda, Avusturya ve İngiltere’de delil olarak kullanılmadığını buna karşılık Almanya ve Finlandiya da delil olarak kullanılabildiği görülmektedir<sup>313</sup>.

İngiltere uygulaması incelendiğinde, Ses Kayıt Çözüm Tutanaklarının delil olarak soruşturma ve kovuşturma dosyasına eklenmediğini görmek mümkündür<sup>314</sup>.

Türk hukukunda vicdani delil sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensiplerinin kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla elde edilen bulguların delil olamayacağını söylemek mümkün değildir. Bu tespitlerin delil olarak kabul edilebileceğini kabul etmekle birlikte beyan delili olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>315</sup>.

Beyan delili diğer bir ifade ile ikrar, sanığın suçu kabul etmesidir. Bir başka ifade ile aleyhine olabilecek vakıaların şüpheli veya sanık tarafından kabul edilmesidir. Yani şüpheli veya sanığın özgür ve samimi bir tutum içinde olarak kendisine tüm hakları hatırlatılarak (özellikle susma hakkı )<sup>316</sup> beyanının alınması ve mahkumiyet için önemli vakıalar hakkında ikrar ettiği durumlarda mahkumiyet hükmü kurulabilir<sup>317</sup>. Burada şunu da ifade etmek gerekir hakim ikrarla bağlı değildir<sup>318</sup>.

Bu nedenle gizlice yapılan iletişimin dinlenmesinde, şüpheli veya sanığa hakları hatırlamadığından, özgür iradesi ile beyanda bulunmadığından, ilgilinin beyanı ikrar olarak kabul edilemez. Sadece belirti delili olarak anlam kazanabilir. Belirti, ispat edilecek olayın, dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere verilen isimdir<sup>319</sup>. Ve ikrar, suçun doğrudan doğruya ispatı açısından elverişli bir

<sup>312</sup> Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Uygun Elde Edilmiş Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.2,S. 4 Ağustos 2007, s.7.; Özer, s. 4.

<sup>313</sup> Taşkın, s. 165.

<sup>314</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 100.

<sup>315</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 100.

<sup>316</sup> Şahin, s. 149.

<sup>317</sup> Karagöz ve Birtek, s. 109.

<sup>318</sup> Çolak ve Taşkın, s. 454.

<sup>319</sup> Öztürk ve Erdem, s. 395.

delil olduğu halde, belirti delili, parmak izi gibi dolaylı bir ispat gücüne sahiptir ve başka delillerle bütünleşmeden tek başına ispat bakımından yeterli kabul edilmemektedir<sup>320</sup>.

Açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, iletişimin denetlenmesinden elde edilen kayıtlar, belirti delili niteliği taşır ve konuşma kayıtları, belirti delili olarak keşfin konusunu oluşturur<sup>321</sup>. İkrar, suçun kanıtlanmasında önemli bir kanıt olmasına karşın, belirti(emare), dolaylı bir kanıtlama gücüne sahiptir. Bu yüzden başka delillerle desteklenmeden tek başına yeterli olmaz<sup>322</sup>.

Yargıtay verdiği bir çok kararda iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin başka delillerle desteklenmesi gerektiğinden tek başına ikrar olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Örneğin,

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16.07.2008 tarihli 2008/4457 Esas, 2008/12471 Sayılı Kararında:

*“ Sanık K.B. hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde, kendisinde her hangi bir uyuşturucu madde ele geçirilmeyen, diğer sanıklarda yakalanan uyuşturucu madde ile ilgisi saptanmayan ve telefon görüşmelerinde sattığı kabul edilen uyuşturucu madde ele geçirilerek uyuşturucu madde olup olmadığı teknik bir yöntemle de tespit edilemeyen sanığın, atılı suçu işlediğine ilişkin, soyut telefon görüşmelerinin dışında delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine, mahkumiyet kararı verilmesi”* gerekçesi belirtilerek hükmün bozulmasına karar vermiştir<sup>323</sup>.

Yine aynı şekilde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 06.07.2010 tarihli, 2010/9850 Esas, 2010/5254 Sayılı Kararında:

*“Sanık mahkeme kararı ile dinlemeye elverişli bir suçtan, tanık Y...ile yaptığı konuşmada; Dairemizin 06.02.2006 tarih ve 2008/8783 esas- 2009/437 sayılı ilamında açıklandığı gibi, sanığın bu suçtan mahkeme kararı ile dinlenmediği, T.C. Anayasa'sının 20, 38/6, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6, 8 ve CMK.'nın 138. ve 217/2. maddeleri bağlamında tesadüfen elde edilmiş ve belirti kanıt niteliğinde bulunan tanık Y... ile yaptığı iletişimin tespitinin tek başına cezalandırılmasına yeterli olmayacağı gibi iletişimin tespiti sırasında söylendiği ileri sürülen sözlerin*

<sup>320</sup> Çolak ve Taşkın, s. 454.

<sup>321</sup> Taşkın, s. 168.

<sup>322</sup> Yaşar, s. 1418.

<sup>323</sup> Tamöz ve Kocabey, s. 102.

*olayın oluşumu ile uyummadığı*, kendisine haber verildiğinde tanıklar huzurunda olayın ailesi bakımından bir felaket olduğunu söylediği dikkate alındığında, kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereğince beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...<sup>324</sup> şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay'ın kararlarında da<sup>325</sup> görüldüğü üzere sadece iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen delillerin mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için yeterli olmadığına başka delillerle desteklendikten sonra hüküm kurulmasının hukuka uygun olacağına karar vermiştir.

Ayrıca şüpheli veya sanıkların yaptıkları görüşmeleri detaylı bir şekilde gösteren HTS raporları ile iletişim tespit tutanaklarına ait ses kayıtlarındaki konuşmaların şüphelilere veya sanıklara ait olup olmadığı yönünde yapılacak inceleme sonucu elde edilecek deliller Ceza Muhakemesi Hukuku'nun asıl hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma yönünde de büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda bu durumun önemine işaret etmiştir. Örneğin, 9. CD. 18.02.2010 tarihli , 2010/21532 esas ve 2010/2156 sayılı kararında, “...*katılana ait cep telefonu üzerinde halen kayıt silinmemiş ise bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bahsedilen kayıttaki sesin sanığa ait olup olmadığı belirlenmesi ve ayrıca katılan ile sanığa ait olay tarihindeki cep telefon numaraları saptanarak aralarında görüşme yapıp yapılmadığı hususunda HTS raporlarının aldirılmasından sonra...*”<sup>326</sup> şeklinde karar vermiştir.

<sup>324</sup> Yaşar, s. 1420.

<sup>325</sup> Yarg. 10. CD., T. 02.11.2007, E. 2007/11806, K. 2007/12471,: Kendisinden uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanığın, iletişim tespit tutanaklarında ve beyanlarında diğer sanığa verdiği kabul edilen uyuşturucu maddenin elde edilememesi ve teknik yöntemli uyuşturucu madde olup olmadığı saptanamamış olması karşısında, suçun işlendiğine dair diğer sanığın sonradan döndüğü beyan dışında delil bulunmadığından mahkumiyet kararı yerinde olmadığı.; Yarg.. 10 CD. T.09.07.2008 , E. 2008/5117, K.2008/11916: Sanığın 2005 yılında uyuşturucu madde bulundurmak suçundan ayırma kararı verilen şüphelilere sattığı belirtilen uyuşturucu maddenin ele geçirilemediği, diğer sanık Ü'nün suç konusu uyuşturucu nitelikli hap almaya geldiği sırada henüz alışveriş gerçekleşmeden birlikte buldukları odaya yakalandıkları ve her iki sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı, ayrıca sanık F hakkındaki delil durumuna göre, sanık Ü'nün eylemine yardım eden sıfatıyla cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı bulunmuştur. Tamöz ve Kocabey, s. 103.

<sup>326</sup> Sanığın olaydan bir gün sonrasında başlamak üzere suça konu telefonu üç gün süreyle adına kayıtlı hat ile kullanıp, çok sayıda görüşme yaptığının, telefon şirketinin 08.10.2004 günlü yanıt yazısı ve ekindeki HTS raporu içeriğinden anlaşılması karşısında, yükletilen hırsızlık suçunu işlediğinde kuşku bulunmadığı gözetilmeden, sanığın, anılan HTS raporunun aksini ispat edecek nitelikte olmayan, suçtan kurtulmaya yönelik soyut ve hayatın olağan akışına uymayan savunmasına dayanılarak, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi. Yarg. 6. CD., T. 11.05.2010, E. 2010/16258, K. 2010/3224: Katılan M.Ö.'nün aşamalarındaki anlatımı, sanık A... Ü...'nün savunmanı huzurunda alınan kolluktaki savunması ile sanıklarının tümünün 30.04.2005,01.05.2005,02.05.2005

Ayrıca “baz istasyonu tespitinin” delil olma durumu da büyük önem arz etmektedir. Nitekim şüpheli veya sanıklara ait kayıtlı olan ve kullandığı cep telefonlarının araştırılması, olay yerinin hangi baz istasyonu kapsamı alanında bulunduğu belirlenmesi, şüpheli veya sanığın, olay tarihinde, olay yerini kapsama alanına olan baz istasyonunu kullanarak cep telefonu ile konuşmalar yapıp yapmadığının tespit edilmesi, sonucuna göre şüpheli veya sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli bir durumu ihtiva eder. Yargıtay da verdiği kararlarda bu duruma işaret etmektedir<sup>327</sup>.

## 4.2. DELİL YASAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### 4.2.1. Genel Olarak

İletişimin denetlenmesi tedbirinde, kanunda sayılan şartlara uyulmaksızın yapılan denetimle elde edilen delillerin yargılama aşamasında kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılacak ise ne şekilde kullanılacağı, hangi delillerin geçerli ve kabul edilebilir deliller olduğu hususu da oldukça önem arz etmektedir. Ve bu

---

tarihlerinde, bir kısmı suç yeri ve yakınlarında gerçekleşen sayısı olağan kabul edilmeyecek telefon görüşmelerinin gösteren HTS kayıtlarına göre; sanıklar A.Ü., G.H. ve H.K'nın, hakkında mahkumiyet hükmü kurulan C.T.T. ile birlikte önceden aldıkları karar doğrultusunda yaptıkları plan ve işbölümü gereğince yağma eylemine doğrudan katıldıkları gözetilmeden, yüklenen yağma suçundan hükümlülükleri yerine, suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilerek, yerinde v yeterli olmayan gerekçeyle yazılı biçimde beraatına karar verilmesi, Yarg. 6. CD., T. 15.04.2010, E. 2010/10535, 2010/4285: Sanığın savunmasında telefon bağlantıları olduğunu belirttiği A.K., N.K. ve kargoyu gönderen kişi olarak görünen C. K. Adli kişilerin araştırılarak belirlendikleri takdirde bilgilerine başvurulması, bunlar hakkında yapılan bir soruşturma olup olmadığının ve akıbetinin, sanığın bu kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri HTS kayıtlarıyla varsa mesai dökümlerinin araştırılarak sonucuna göre sanığın durumunun tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi. Yarg.,8. CD., T. 02.02.2010, E. 2010/643, K. 2010/1150: İletişimin tespit tutanaklarına ait ses kayıtlarındaki konuşmaların sanıklara ait olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi. Yarg., T. 09.02.2009, E. 2009/13376, K. 2009/2156. Yaşar, s. 1414-1415.

<sup>327</sup> M, M, İ ile M'i kasten öldürmekten, M'ı da kasten öldürmeye teşebbüsten sanık H'nın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (..) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 16/04/2009 gün ve 31/151 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafileri tarafından istenilmiş ve hüküm kısmen re'sen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.Olay tarihinde sanık H'nın adına kayıtlı olan ve kullandığı cep telefonlarının araştırılması, olay yerinin hangi baz istasyonu kapsamı alanında bulunduğu belirlenmesi, sanığın, olay tarihinde, olay yerini kapsama alanına olan baz istasyonunu kullanarak cep telefonu ile konuşmalar yapıp yapmadığının tespit edilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiğinin düşünülmeden, eksik inceleme sonucu hüküm kurulması, Usule aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, öncelikle bu nedenle hükümlerin CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 30/03/2011 gününde oybirliği ile karar verildi. Yarg.,1. CD., T. 30.03.2011, E. 2011/623, K. 2011/1949, <http://www.adalet.org/cbckran.php?id=6862>, Erişim Tarihi: 11.10.2011.



nedenle ceza yargılamasında ispat, delil ve hukuka aykırı delil konusunda da değinmek gerekmektedir<sup>328</sup>.

Ceza hukukunda amaç hepimizin bildiği gibi maddi gerçeği araştırmaktır. Ve bu araştırmayı yaparken insan hakları ön planda tutularak hukukun gerekleri uluslararası standarda uygun bir şekilde yerine getirilmelidir. Yoksa kişilerin en başta sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri büyük ihlallere maruz kalabilecektir.

CMK.'nın 217. maddesinde de düzenlendiği üzere “hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir”. Ve bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Ayrıca “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” diyerek Ceza hukukunda delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Ancak buradaki delil serbestisi her ne şekilde elde edilirse edilsin ortaya çıkan delilleri kastetmemekte sadece hukuka uygun, kanuna uygun bir şekilde elde edilen delillerin ceza yargılamasında uygulanacağına işaret etmektedir. Nihayet elde edilen delil yasaklarının gerçekleşmiş olduğu durumlar yargılamada kullanılamazlar<sup>329</sup>.

#### **4.2.2. Delil Yasakları Sayılabilen Durumlar**

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denilmektedir. Ve tüm delillerinde hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir<sup>330</sup>.

Anayasa'mızın 38. maddesine bakıldığında delil yasakları ile ilgili bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Bu hükme göre, “ kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” denilmek suretiyle delil yasakları anayasal bir teminata bağlanmıştır.

CMK.'nın “Delillerin ortaya konulması ve reddi” başlığı altında düzenlenen 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendine bakıldığında “delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse” bu şekilde elde edilen delilin reddolunacağı, yani delil yasağından söz etmektedir. Örneğin, aramada hazır bulunması gereken kişiler(CMK. m.120) hazır bulunmaksızın yapılan bir arama sonucu elde edilen delil kullanılamayacak. Ve delil olarak kabul edilemeyeceğinden söz edilmekle sadece hakimi değil, kolluk, savcı,

<sup>328</sup> Aydın, s. 94.

<sup>329</sup> Yurtcan, s. 521.

<sup>330</sup> Aydın, s. 97.

mağdur ve müdafî de dahil olmak üzere tüm ceza muhakemesi kişileri bakımından bir delil yasağı getirilmektedir<sup>331</sup>.

Delil etme yasağı olarak kabul edilebilecek duruma örnek verebilecek olursak; ifade almada kullanılan yasak usuller örnek olarak gösterilebilir. Maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan en önemli delil sanık açıklamalarıdır. Ancak sanıktan delile değil, delilden sanığa gitmeyi amaçlayan, şekli gerçeğe yetinmeyip maddi gerçeğe ulaşma çabasında olan ceza muhakemesinde sanığa suçu mutlaka ikrar ettirme amacı olamaz. Bu yüzden, CMK. m. 148'de düzenlenen yasak usullerin kullanılmış olması halinde elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilmez(m. 148/3). Sanık bu açıklamalarında suçu ikrar etmiş olsa dahi bu ikrar delil olarak kullanılamayacaktır. Kaldı ki hakim ikrar ile de bağlı değildir<sup>332</sup>.

CMK. 148 de yer alan yasak usuller; şüphelinin ve sanığın özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılması veya kanuna aykırı bir yarar vaat edilmesidir. Bunun yanında aynı maddede sanığın müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça esas alınmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir<sup>333</sup>.

Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. O halde hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delillerin bu arada dinleme ve tespitlerin yargılamada kullanılabilmesi mümkün değildir. Söz konusu yasak muhakeme evrelerinin tümünün de muhakemeye katılan tüm soruşturma makamları bakımından da geçerlidir<sup>334</sup>.

Delillerin elde edilmesinde araç konumunda olan hususlardaki hukuka aykırılıklar da delil yasaklarının doğmasına sebep olur. Koruma tedbirlerinin mutlaka kanunda belirtilen usullere uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu usule uymadan yapılan tüm işlemler, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil olarak kabul edilecektir<sup>335</sup>.

İletimin denetlenmesi tedbirinde m. 137'de belirtilen usule uygun davranılmaması, örneğin karar vermeye yetkili makamdan karar alınmaması halinde

---

<sup>331</sup> Özbek, s. 846.

<sup>332</sup> Aydın, s. 98.

<sup>333</sup> Aydın, s. 99.

<sup>334</sup> Özbek, s. 578.

<sup>335</sup> Aydın, s. 99.

iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir. Bu hususu iletişimin denetlenmesinde tesadüfen elde edilen delillerle karıştırmamak gerekir. Nitekim yukarıdaki açıklamalarımızda da detaylı bir şekilde görüleceği üzere tesadüfen elde edilen deliller söz konusu olduğunda alınmış bir tedbir kararı bulunmakta, tedbir kararının uygulanması sırasında karar alınmasına gerekçe oluşturan soruşturma ile ilgisi bulunmayan bir delil elde edilmektedir. Oysa tedbir kararı alınmadan veya kanunda belirtilen şartlara uyulmaksızın elde edilen deliller CMK. m. 138/7 de belirtildiği şekilde dahi kullanılamayacaktır<sup>336</sup>.

#### 4.2.3. Hukuka Aykırı Delili Değerlendirme Yasağı

Anayasa'nın 38. maddesine göre “ kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerle hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması imkanı anayasal olarak imkansız hale gelmiştir.

5271 Sayılı CMK. m. 217 ise bu durumu “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü ispat edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Ve burada yer alan hükümde hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delilden söz edilmektedir. O halde hükmün karşıt anlamından hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delil ile yüklenen suçun ispatlanması yasaktır. Anayasa kanuna aykırılıktan söz ederken CMK.'nın hukuka aykırılıktan söz etmesi yerinde olmamıştır. Ancak m. 217/2'nin CMUK. m. 254/2<sup>337</sup> gibi mutlak delil yasağı getirdiğini söylemek mümkündür<sup>338</sup>.

CMK., bu konuyu bir başka yaklaşımı ile bir kez daha perçinlemiştir. CMK.'nın 289. m.'de yer alan mutlak bozma nedenleri arasına “hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması” diyerek, sözü edilen ilkenin zedelenmesinin, Türk Ceza Yargılaması sis teminde yeri olamayacağını belirtmiştir. Ve bu yüzden, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükümdeki sonucu etkilemesi veya etkilememesi tartışması yapılamayacaktır<sup>339</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile olarak da; CMK. m. 135'de belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini

<sup>336</sup> Aydın, s. 100.

<sup>337</sup> 3842 Sayılı yasa ile hukuka aykırı delil ile ilgili olarak CMUK'un 254. maddesine bir fıkra eklenerek “ Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” kuralı getirilmiş ve sonrasında 2001 yılında Any.'nın 38. maddesine eklenen bir fıkrayla: “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” denilerek CMUK'taki bu hüküm anayasal bir ilke haline getirilmiştir.

<sup>338</sup> Özbek, s. 849.

<sup>339</sup> Aydın, s. 101.

dinleyemez ve kayda alamaz( CMK. m. 135/7) . Eğer CMK. m. 135’de yer alan usuller dışında bir dinleme yapılmışsa bu kanuna aykırı bir delil olacaktır.

Nihayetinde hukuka aykırı olarak başvurulan iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda, CMK. m. 206/2-a’da “Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse” reddolunur, 217/2’de ise “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir”, şeklinde hükümler bulunmaktadır. CMK.’da yer alan bu açık hükümler karşısında kanuna ve hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri ceza yargılamasında kullanılması imkanı kalmamıştır. Ve doğal olarak da hukuka aykırı delil yanında bu delillerden yola çıkılarak elde edilen delillerde ceza yargılamasında kullanılmayacaktır<sup>340</sup>.

Bir başka ifade ile hukuka aykırı delil yanında bu delillerden yola çıkılarak elde edilen deliller iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen hukuka aykırı delilin uzak etkisi sorununu gündeme getirmektedir.

Başka türlü ulaşılamayacak olan, yani hukuka aykırı iletişimin tespiti olmasaydı elde edilemeyecek olan diğer deliller bakımından önem kazanmaktadır. şayet değerlendirme yasağı sadece hukuka, kanuna aykırı delille sınırlı tutulursa, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin normların etkisiz kılınması tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle hiç olmazsa, özel hayata, haberleşme özgürlüğüne doğrudan, içerik itibariyle müdahaleyi gerekli kılan iletişimin denetlenmesi hallerinde, hukuka aykırı delille zorunlu bir bağlantı içinde olan, hukuka aykırı delil olmasaydı elde edilemeyeceği muhakkak addedilen delillerin değerlendirilmemesi gerekir<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Aydın, s. 115.

<sup>341</sup> şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çeręevesinde Değerlendirme”, s.14.

## SONUÇ

İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri kişi, kişilik hakları ve özel hayat yönünden büyük bir öneme sahiptir. Ve kişilik haklarının “temel haklar” içerisinde özel bir konumu vardır. Kişinin özel hayat hakkı ise kişilik hakları içerisinde ayrı bir öneme sahip bulunmakta, hatta özel hayatın “kişiliğin en temel çekirdeği” olduğu kabul edilmektedir.

Kişilik haklarının konusu, hukuk düzenince korunan kişisel değerlerin tamamıdır. Anayasa'nın 12., 19. vd. maddelerinde kişi özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Anayasanın “ Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinde de haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. Ve bu hükümle herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve bu hakkın gizliliği esas olduktan sonra haberleşme hürriyetinin hangi şartlarda sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. Yani anayasamızda yer alan kişi hak ve hürriyetlerinden olan “haberleşme hürriyeti” anayasal teminat altına alınmış olup ve bu teminatın sınırları belirtilerek istisnai durumların olduğu da açıkça ifade edilmiştir.

Haberleşme özgürlüğü özel kanunlarda da koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda hukuka aykırı olarak kişilik hakkı zedelene kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olarak hukuk alanında yer alacak. Ve bu kişi hakimden, saldırıda bulunanlara karşı, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Ülkemizin taraf olduğu ve onaylayarak iç hukukumuza dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” başlıklı 8. maddesi haberleşme özgürlüğünü koruma altına almıştır. Buna göre “(1)

*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik, refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”* denilmek suretiyle haberleşme özgürlüğü uluslar arası sözleşme ile güvence altına alınmış ve sınırlamanın koşulları belirtilmiştir. Ve bu özgürlük mutlak manada dokunulamaz, sınırlanamaz bir özgürlük olmayıp meşru bir amaç çerçevesinde demokratik bir toplumda orantılı ve zorunlu olmak kaydıyla kanunla müdahale edilip sınırlanabilir.

AİHM. verdiği kararlardan da anlaşılacağı üzere haberleşme özgürlüğü ile ilgili sınırlama ölçütleri getirmiştir. Bu ölçütler AİHS. 8. maddesindeki ölçütlerle benzerlik göstermekle birlikte daha da genişletilmiştir. AİHM. haberleşme özgürlüğüne sınırlamanın ancak kanun ile yapılabileceğini, bu sınırlamanın AİHS. 8. madde de sayılan meşru amaçlar kapsamında demokratik bir toplumda olması gerektiğini, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında keyfi uygulamalara izin vermeyecek nitelikte bir orantılılığın olması gerektiğini kararlarında dile getirmektedir.

Ayrıca AİHS. ve AİHM. kararlarına uygun olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri günümüz Türk hukuk sisteminde evrensel değerlere, uluslar arası standartlara uyarlanmış bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda iletişimin denetlenmesi açık yasal ölçülerle belirlenmiş ve amacının dışında kullanılmasını önleyici, kullananları da cezalandırıcı yasal tedbirleri beraberinde getirmiştir.

Hayatımızdaki teknolojik, ekonomik vs. gibi gelişmeler sonucunda bazı suçlarla mücadele etmek, son derece zor, bazen ise imkansız olabilmektedir. Klasik ceza muhakemesi tedbirleri ile bu nitelikteki suçlarla özellikle örgütlü suçlarla mücadele mümkün olamamaktadır. Bu nedenle CMK.'ya yeni bazı tedbirler getirilmesi zorunlu görülmüştür. Bunlardan biriside iletişimin denetlenmesi kapsamında yer alan; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasıdır.

Türk hukukunda da AİHS. 8. maddede yer alan sınırlama koşullarına ve Anayasamızın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünü teminat altına alabilecek bir düzenleme CMK. 135 vd. maddelerinde yasal çerçeveye kavuşturulmuştur.

İletişimin denetlenmesi, önleyici (istihbari) ve adli olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. CMK.'da düzenlenen adli amaçlı iletişimin denetlenmesine, “bir suç dolayısıyla” ceza soruşturması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla, işlenmiş olan bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir

Ülkemizde önleme veya istihbarat amacıyla bu tedbire başvurulmasına ilişkin bu koşulları düzenleyen açık bir kanun mevcut bulunmamakla birlikte. Bu tedbirin uygulanabilmesi için eksiklik olduğu ifade edilen 3.7.2005 tarih ve 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 Sayılı Polis ve Salahiyet Kanunu, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunun eklenen maddelerle *telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önlenme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme* tedbirine yer verilmiştir. Ve bu yolla, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi yetkisi düzenlenmiş, böylece önleyici/istihbarat amaçlı iletişimin telefon dinlemenin de yasal dayanağı oluşturulmuştur.

Bu yetkinin kapsamı PVSK.'nın 7. maddesinde belirtilmiştir: Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alma, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunma, bu amaçla bilgi toplama, değerlendirme, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma görevlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak, Türk Ceza Kanununda yer alan bazı suçlarla ilgili olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edilebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir ve kayda alabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin üyesi hakimdir ve C. Savcılığına başvurmadan doğrudan mahkemeye başvurularak kararı verecek olan yetkili hakimden bu karar alınabilmektedir.

Aynı şekilde 23.07.2005 tarihli Resmi Gazete’de Yayımlanan 5397 Sayılı Kanunun 2. maddesince 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa Eklenen Ek 5. madde ile Jandarmaya telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin

önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir.

Ve yine 23.07.2005 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanan 5397 Sayılı Kanunun 3. maddesi ile 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının değiştirilmesi ve fıkra eklenmesi ile önleme amacıyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir.

İletişimin denetlenmesi 5271 Sayılı CMK.'nın 135, 136, 137 ve 138. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. CMK.'nın 135/1 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 iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin genel çerçevesi çizilmiştir.

CMK.'da söz konusu tedbirin uygulanması, *“bir suç dolayısıyla”* ceza soruşturulması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla, halen işlenmiş olan bir suçun soruşturulması veya kovuşturmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir

İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı CMK.'nın Koruma Tedbirleri başlığı altında 5. Bölümde, 135 vd. maddelerin de düzenlenmiştir. Bir koruma tedbiri olması nedeniyle *“ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”* geçicidir. Diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak bu tedbire kanunda belirtilen bazı katalog suçların olması durumunda başvurulabileceği ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması halinde uygulanabilecek bir tedbirdir.

Klasik tedbirler olarak ifade edilebilecek tedbirler açık tedbirlerdir ve tedbire maruz kalan kişi böyle bir tedbire maruz kaldığını bilir ve bu tedbire boyun eğer. Örneğin el koyma, şüpheli kişi ya da delillerin ele geçirilmesi amacıyla konut, işyeri



veya kişilerin üzerinde araştırma yapılması anlamına gelen arama, bilgisayar verilerini arama, kopyalama ve el koyma, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma anlamına gelen yakalama ve tutuklama, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eden tedbirler bu tür tedbirlerdir.

Buna karşın gizli soruşturma tedbirlerine maruz kalan kişiler genellikle böyle bir tedbire maruz kaldıklarından haberdar değildirler. Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, ise ceza muhakemesi kanunumuzda yer alan gizli koruma tedbirlerindedir. Muhatabın tedbirden haberdar olması tedbiri anlamsız hale getireceğinden, tedbir gizli yürütülür.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri ceza muhakemesi içinde sıkı şartlara bağlanarak hakim kararıyla uygulama alanı bulabilen bir tedbirdir. İşlenmiş, işlenmesi devam eden suçlara uygulanabileceği gibi neticesi devam edebilen suçlara da uygulanabilir. Ve önleme tedbiri olarak uygulandığı durumlarda suç işlenmeden önce ve suç işlenmesini önlemek amacıyla istihbarat faaliyeti olarak da uygulanmaktadır. Klasik koruma tedbirlerinde en önemli farkı açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere bu tedbirin gizli olması, dışa yansımadan devam ettirilebilmesi ve önleyici bir tedbir olarak uygulanabilmesidir

Karşılaştırmalı hukukta iletişimin denetlenmesi tedbirine baktığımız da, bütün ülkelerde iletişimin dinlenmesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntemin kullanılmasının kişi hak ve hürriyetlerine müdahale sayıldığı için kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Başka suretle delilini bulmak olanağının çok az olduğu suçları, delilleri ve faillerini meydana çıkarmak gibi önemli toplumsal yarar ile haberleşme özgürlüğü, özel hayatın dokunulmazlığı gibi temel insan haklarına saygı ilkesinin çatıştığı bu alanda, batı ülkeleri konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına uygun düzenlemişleridir.

1412 Sayılı CMUK.'ta iletişimin denetlenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta iken; sadece 4422 Sayılı ÇASÖMK. çerçevesinde yer alan suçlara ilişkin olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulama alanı bulmaktaydı. 4422 Sayılı Kanun 5320 Sayılı CMK.'nın Yürürlük Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şuan yürürlükte bulunan yasal mevzuat hükümleri

değerlendirildiğinde iletişimin denetlenmesine ilişkin suç soruşturulması ve kovuşturulmasıyla ilgili tek hüküm 5271 Sayılı CMK. m. 135’de yer almaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirin amacına bakıldığında 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.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamı irdelendiğinde; 4422 Sayılı yasa da öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne surette olursa olsun yardım ve aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları, telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu veya kablosuz diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilmekte veya tespit edilebilmekteydi.

Yeni yasa bakımından ise iki farklı tedbir aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden birincisi; *şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilebilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir*. İkincisi ise; *şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespit edilmesidir*. Bu ikinci tedbirinin yegane amacı *şüpheli veya sanığın yerinin belirlenerek yakalanabilmesidir*

İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri AİHS.’nin 8 maddesi tarafından koruma altına alan özel hayatın gizliliği hakkına ağır müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Özgürlük karinesi ilkesi gereği, sözleşmenin 8. maddesine ilişkin yapılacak olan sınırlamalar ancak istisnai durumlarda ve ulusal güvenliği korumak ve/veya kamu düzenini korumak gibi ciddi sebeplere dayanarak mümkün olabilmektedir.

Önceden bu tedbir sadece ÇASÖMK. m.1’de sayılan suçlar bakımından uygulanabilmekteydi. Bu suçlar, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya örgütü yönetme veya örgüt adına faaliyette bulunma veya bilerek örgüt için hizmet üstlenmek ve bu suçlar kanununun 1. maddesinde belirtilen amaçlarla işlenen suçlardan olması gerekmektedir. CMK.’da, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydedilmesi, ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri, ancak sayılan katalog suçlar için kullanılabileceği belirtilerek açıkça düzenlenmiştir

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için, suç işlendiğın ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekir. İletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı, sadece “şüpheli” veya “sanığın” iletişimi için verilebilir. Şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişim kayda alınamaz ve bu durum kayda alma gerçekleştikten sonra anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir.

CMK. m. 135’de açıkça görüleceğı üzere, iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısı tarafından verilecektir. C. Savcısının karar vermesi halinde bu karar derhal hakim onayına sunulacaktır. Hakim en geç 24 saat içerisinde bir karar vermek durumundadır. Hakimin onay kararı vermemesi veya 24 saatlik sürenin aşılması halinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin durdurulması gerektiğı de anılan madde hükmünde açıkça düzenlenmektedir.

CMK. m135/3 c. 1’de “kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliğı, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti olanak veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir” denilmek suretiyle bu tedbire ilişkin kararın *yazılı* olması gereğine işaret edilmiştir.

CMK. m. 135/3 de tedbirin süresinin en çok *üç ay* olabileceğı ve bu sürenin *bir defa daha uzatılabileceğı* belirtilmiştir. Yani tedbirin uygulanabilmesi için gerekli olan süre en fazla *altı aydır*. 5353 Sayılı Kanunun 17. m. ile CMK.’ya eklenen hüküm ile de örgütlü suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hakim bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilecek ve bu suretle de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda süreye bağlı olmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edilebileceğı hükmü getirilmiştir.

CMK. m. 135’te iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ermesi halleri dört şekilde sona ermektedir:birincisi, sürenin sona ermesi, ikincisi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı’nın emri ile tedbirin uygulanması halinde C. Savcısı’nın tedbir kararının hakim tarafından reddedilmesi, üçüncüsü, hakim 24 saat içerisinde karar vermemesidir ve dördüncüsü de, tedbir devam ederken tedbire ilişkin aranan koşullardan bir ya da bir kaçının ortadan kalkması olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar C. Savcısı’nın denetimi

altında en geç on gün içinde yok edilerek, bu durumun bir tutanakla tespit edileceği yer almaktadır.

Ayrıca, “tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir” hükmü yer almaktadır.

Hukuka aykırı uygulandığı durumlarda haberleşme özgürlüğünü ihlal edecek olan iletişimin denetlenmesi ile ilgili tazminat konusuna bakıldığında. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen CMK. madde 141’de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, tazminata hükmedilecek durumlar arasında sayılmamıştır. CMK. 141. maddesinde “kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen” kişiler açısından dahi tazminat hakkı tanınmışken iletişimin denetlenmesi tedbirine haksız şekilde başvurulması halinin düzenlemede yer almıyor olması büyük bir eksiklik. Kanaatimizce bu sorun genel hükümler aracılığı ile çözülebilecek ve 135. madde açısından da tazminat istemi söz konusu olabilecektir.

Şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla verilen, mobil telefonun yerinin tespiti, İletişimin dinlenmesinden farklı olarak “mobil telefonun yerinin tespit edilmesi CMK. 135/4. fıkrada düzenlenerek şu şekilde ifade edilmiştir: Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim 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 dinlenmesi, kayda alınması, telefonun yerinin tespit kararları, ilgili işlemler, tedbir süresince gizli tutulmalıdır. Son zamanlarda gündemde olan davalarla ilgili olan yapılan dinlemelerin, elde edilen kayıtların basın yayın organlarında yer aldığını görmekteyiz. Elbette bu uygulama insan haklarına ve özel hayatın gizliliğine yapılan ağır müdahalelerdir. Mahkeme kararı ile henüz mahkum edilmemiş kişilerin, toplum huzurunda mahkum edilmesi ve suçlu olarak gösterilmesi hakka adalet aykırı bir durum teşkil etmektedir.

CMK.'nın 136. maddesinde yer alan müdafî'nin bürosu ve yerleşim yeri ile ilgili olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanamayacağına yönelik hüküm savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın işlediği suç nedeniyle yaptığı görüşmelerin dinlenememesi ve kayda alınmaması ilişkin olarak müdafilere tanınan imtiyazlardan bir tanesidir.

İletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, CMK.'nın 135'inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve bu durum C. Savcılığına derhal bildirilmektedir.

Türk hukukunda vicdani delil sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensiplerinin kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla elde edilen bulguların delil olamayacağını söylemek mümkün değildir. Bu tespitlerin delil olarak kabul edilebileceğini kabul etmekle birlikte beyan delili olarak kabul etmek mümkün değildir.

Beyan delili diğer bir ifade ile ikrar, sanığın suçu kabul etmesidir. Yani şüpheli veya sanığın özgür ve samimi bir tutum içinde olarak kendisine tüm hakları hatırlatılarak (özellikle susma hakkı ) beyanının alınması ve mahkumiyet için önemli vakıalar hakkında ikrar ettiği durumlarda mahkumiyet hükmü kurulabilir.

Gizlice yapılan iletişimin dinlenmesinde, şüpheli veya sanığa hakları hatırlatılmadığından, özgür iradesi ile beyanda bulunmadığından, ilgilinin beyanı ikrar olarak kabul edilemez. Sadece belirti delili olarak anlam kazanabilir. Belirti, ispat edilecek olayın, dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere verilen isimdir.

Bu nedenle Yargıtay da verdiği bir çok kararda sadece iletişimin denetlenmesi sonucunda ortaya çıkan delilleri tek başına mahkumiyete yeterli saymamakta bu gibi delillerin maddi delillerle desteklenmesi sonucu hüküm verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken delil yasakları ve hukuka aykırı delilleri kullanamama durumu önem arz etmektedir. Bu durum Anayasa'mızın 38. maddesine bakıldığında, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" denilmek suretiyle delil yasakları anayasal bir teminata bağlanmıştır. CMK.'da benzer düzenlemeler yer alarak haberleşme özgürlüğüne

yasal olmayan müdahaleler sonucu elde edilen delillerin kullanılmayacağı ifade edilmiştir.

İletişimin Denetlenmesi Bir Koruma Tedbiri olarak Anayasamız, Kanunlarımız da detaylı bir şekilde yer alıp Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "Haberleşme Özgürlüğü"ne paralel bir düzenleme içermektedir. Ancak bu hükümlerin başarılı bir düzenleme olup olmadığı, Cumhuriyet Savcıları ve Hakimler olan uygulayıcılar tarafından "*hukuka uygun*" bir şekilde uygulandıkları takdirde kendisini gösterecektir. Bu yüzden uygulama ne kadar hukuka uygun olursa yasal mevzuatlarımızda yer alan bu hükümler hakkı, adalet sağlamada yol gösterici olacak, insan hakları ve toplum vicdani bu uygulamadan zarar görmeden suçla mücadele hukuk çerçevesinde başarılı olacaktır.

## KAYNAKÇA

Akgül, İhsan, “*Türk Hukukunda Gizli Dinleme ve Görüntüleme Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Yüksek Lisans Tezi)*,” Diyarbakır 1999.

Akkanat, Z. Gönül, “*AIHS ve Türk Hukukunda İletişim Özgürlüğünün Sınırları*”, İnsan Hakları Yıllığı cilt 17-18, 1995-1996.

Albayrak, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yay, Ankara 2011.

Albayrak, Mustafa, *Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yay, Ankara 2011.

Atay, Hande, “*Temel Haklar Ve İlkeler Doğrultusunda İletişim Denetlenmesi Tedbiri ve Kişisel Güvenlik*”, <http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/HandeAtay.pdf>.

Çolak, Haluk ve Mustafa Taşkın, *Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı CMK.*, Seçkin Yay., Ankara 2005.

Çolak, Haluk ve Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yay., Ankara 2007.

Çolaker, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sekizinci Maddesi Ve Türkiye Uygulaması”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr./dergi/36.say%C4%B17mustafa%C3%A7olaker.pdf>. Erişim Tarihi:15.10.2011.

Centel, Nur ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 2008.

Demiray, Fahrettin, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Yay., İstanbul 2005.

Doğan, Yusuf Hakkı, “Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri”, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc), Erişim Tarihi:13.10.211.

Doğan, Yusuf Hakkı, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc), Erişim Tarihi:13.10.211.

Donay, Sühey, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Yay., İstanbul 2005

Erdem, Mustafa Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi,” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>.

Erdem, Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara 2001.

Erkal Atilla, “Genel Olarak Bilgi ve Bilgi Teorisi Çerçevesinde Bilginin Anlamı”, *SÜHFD.*, 2009, C. 17, S. 2, s. 18 -25.

Galeri,Aytekin,“*TürkiyedeİletişiminDenetlenmesi.*,”[www.sde.org.tr/userfiles/file/Turkiyede%20İletisimin%20Denetlenmesi.pdf](http://www.sde.org.tr/userfiles/file/Turkiyede%20İletisimin%20Denetlenmesi.pdf) Erişim Tarihi; 26.08.20011.

Gökcen, Ahmet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*”, DEÜHF Yayınları, Ankara, 1994.

Gündüz, Bilal, “*Koruma Tedbirleri*”,[www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/129.ppt](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/129.ppt). Erişim Tarihi:20.08.2011.

Heper, Yunus “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8.maddesi Işığında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*” Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007,

Hakeri, Hakan, “*Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması*”[http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=16&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35),ErişimTarihi:21.08.2011.



Hakeri, Hakan ve Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yay., Ankara 2008.

İçel, Kayıhan, *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2007.

Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yay., Ankara 2009.

Karagöz, Kasım ve Fatih Birtek, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesi Kapsamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, Kayseri 2008.

Karagöz Kasım, *İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*, Ankara 2004, (Basılmamış Doktora Tezi).

Keklik, Ramazan “ Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, *Adalet Dergisi*, Erişim Tarihi: 18.08 2011

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey, *Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi*, Beta Yay., İstanbul 2000.

Malkoç, İsmail Mert Yüksektepe, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, I. C. Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.

Mahmutoğlu, S. Fatih, “*Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi*”, [cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc](http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/.../iletisimindenetlenmesi.doc) . Erişim tarihi: 20.08.2011.

Meran, Necati, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, Adalet Yay., Ankara 2009.

Mungan, Özlem, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle*” Tazminat, [www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc](http://www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc) Erişim Tarihi: 28.08.2011.

Nuhoğlu, Ayşe, “Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ile Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar”, [http://www.ankahukuk.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=749:1etiimin-denetlenmesi-ve-zleme-tedbiri&catid=15:hukuki-makaleler&Itemid=126](http://www.ankahukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=749:1etiimin-denetlenmesi-ve-zleme-tedbiri&catid=15:hukuki-makaleler&Itemid=126).

Özcü, Burak, “Türkiye’de Yasal Dinleme Rejimi, İletişimin Denetlenmesi ve GSM Operatörlerinin Sorumlulukları,” [www.akademianadolu.com](http://www.akademianadolu.com).

Özbek, Veli Özer, *Açıklamalı Şematik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yay. Ankara 2007.

Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yay., Ankara 2005.

Özer, Adil, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi M. 8 Ve İç Hukukumuzun Arama Ve İletişimin İzlenmesine İlişkin Hükümleri”, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde/html](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde/html), Erişim Tarihi: 12.10.2011

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2007.

Özdoğan, Ali *Teknik Dinlemeye Dair*, Ankara 2004.

Selim, Mehmet Eren, *Ceza ve Ceza Usul Hukuku’nda Telefon dinleme (Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul 2002.

Sezgin, Ali, “Hukuka Aykırı Şekilde Kayda Alınan Telefon Görüşmeleri İle Gizli Çekimlerin Yayınlanması Nedeniyle Tazminat Davaları ve Konu ile İlgili Yargı Kararları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 3 S. 26, Seçkin Yay, Ankara 2008.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara 2006.

Soyer, Sesim, “Özel Hayatın Korunması Açısından İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme (Yüksek Lisans Tezi),” İzmir 2002.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2007.

Şahin, Cumhuriyet, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”,  
<http://www.sucveceza.org/iletisimin-tespiti/Prof-Dr-Cumhur-Sahin.pdf>.Erişim Tarihi: 11.10.2011.

Şahbaz, İbrahim, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*, Yetkin Yay., Ankara 2009.

Şen, Ersan , “*Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sorunuyla Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler*”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1998.

Şen, Ersan, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, Seçkin Yay., Ankara 2008.

Tamöz, Mehmet ve Hüseyin Kocabey, *Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme Ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme*, Yaklaşım Yay, Ankara 2009.

Taşdemir, Kubilay ve Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, C. 1, Ankara 2007.

Taşkın, Mustafa, *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Ankara 2008.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara 2004.

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay., Ankara 2009.

Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yay., Ankara 2006.

Turhan, Faruk, “*İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri*”, <http://idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi27.pdf>.

Ünal, M. Hakan, *CMK. Uygulamaları ve Nöbetçi Hakimin El Kitabı*, Adalet Yay., Ankara 2007.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi*, Seçkin Yay., Ankara 2006.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yay., Ankara 2009.

Yalvaç, Gürsel, *Karşılaştırmalı ve Gerekçeli TCK, CMK, CGİTK*, Ankara 2011.

Yaşar, Osman, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. II., Seçkin Yay., Ankara 2011.

Yenisey, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Uygun Elde Edilmiş Delil*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.2,S. 4 Ağustos 2007.

Yerdelen, Erdal, *Soruşturma Ve Koruma Tedbirleri*, Adalet Yay., Ankara 2006.

Yılmaz, Zekeriya, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yay., Ankara 2005.

Yılmaz, Zekeriya, *Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi*, Seçkin Yay., Ankara 2007.

Yurtcan, Erdener, *CMK. Şerhi*, Beta Yay., İstanbul 2007.

**DIĞER KAYNAKLAR**

<http://www.habervitrini.com/haber.asp?id=200645>. Erişim Tarihi: 12.10.2011.

<http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10648.htm>. Erişim Tarihi: 19.09.2011.

<http://www.tdkterim.gov.tr/bts/>. Erişim Tarihi: 13.08.2011.

[www.yargidunyasi.com.tr](http://www.yargidunyasi.com.tr). Erişim Tarihi: 11.07.2011.

[www.adalet.org](http://www.adalet.org). Erişim Tarihi: 11.10.2011.

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

Ulusal Yargı Ağı Projesi.

## ÖZ GEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı : İbrahim İLTER  
 Uyuğu : Türkiye (TC)  
 Doğum Tarihi ve Yeri: 15.05.1984, Kayseri  
 Medeni Durumu : Bekar  
 Tel : 05556239413  
 e-mail : ilter388@gmail.com  
 Yazışma Adresi : Gercüş Adliyesi, Gercüş/Batman

### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	EÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü	-
Lisans	DEÜ Hukuk Fakültesi	2006
Lise	Yeşilhisar Yabancı Dil Ağırlıklı Lise	2002

### İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Hakim-Cumhuriyet Savcısı Adayı
2007-2008	Kayseri Barosu	Avukat Stajyeri

### YABANCI DİL

İngilizce, Rusça