

T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN  
İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

UĞUR AYDIN

2501971166

Tez Danışmanı:  
Prof.Dr. Füsun SOKULLU AKINCI

İstanbul 2006

## ÖZ

### **TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, soruşturma ve kovuşturma sırasında başvurulmuş gizli soruşturma tedbirlerindedir. Bu tedbir ceza yargılaması hukukumuzda ilk kez 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunuyla düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme sadece örgütlü suçlara yönelik özel bir düzenleme idi. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise bu hususu genel ceza yargılaması hukukumuzda sokmuş bulunmaktadır. Bu çalışmamızda, iletişimin denetlenmesinin nedenlerini, Anayasalarımızda haberleşme hakkının düzenlenmesini, uluslar arası düzenlemeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki kriterleri belirleyen yol gösterici kararlarını, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri incelemeye çalıştık. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunundaki ve özellikle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki yeni düzenlemenin koşullarını, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin ceza yargılamasında delil olarak kabul edilebilirliğini irdelemeye çalıştık.

## ABSTRACT

### **INSPECTION OF COMMUNICATION THROUGH TELECOMMUNICATION**

Inspecting communication through telecommunication is one of the secret investigation means applied during investigation. This means was first regulated with the law, numbered 4422, of Criminal Law which refers to the struggle against organized crime formations. However, this regulation was specifically and only made for organized crimes. 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 the following issues; the reasons why communication should be inspected, regulations with regard to the rights for 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. By examining the acceptability of conditions as evidence shown both in the ex law, numbered 4422, of struggle against organized crimes and 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.

## ÖNSÖZ

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konulu çalışmamızda öncelikle, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135nci maddesinde düzenlenmiş bulunan gizli soruşturma ve kovuşturma tedbirini inceledik. CMK md. 135 te düzenlenmiş bulunan iletişimin denetlenmesinin nedenlerini, Anayasalarımızda haberleşme hakkının düzenlenmesini, uluslar arası düzenlemeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki kriterleri belirleyen yol gösterici kararlarını, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri incelemeye çalıştık. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunundaki ve özellikle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki yeni kanuni düzenlemenin koşullarını izah etmeye, tedbir uygulanırken dikkat edilmesi gereken şartları açıklamaya çalıştık.

Konuya ilişkin henüz yeterince mahkeme kararının bulunmaması nedeniyle kanuni düzenlemenin uygulamadaki yansımalarını izah etmekte birtakım güçlüklerle karşılaşmış olsam da, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu dönemindeki yargı kararlarına değinmek ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarına yer vermek suretiyle bu açığı kapatmaya çalıştım.

Tezimi hazırlarken bana daima destek olan eşime gösterdiği sabır ve anlayıştan dolayı teşekkür ve şükranlarımı sunarım. Ayrıca Danışmanlığımı kabul eden ve bana desteğini esirgemeyen Hocam Sayın Prof. Dr Füsun SOKULLU AKINCI'ya da teşekkür ederim.

<b>ÖZ</b> .....	I
<b>ABSTRACT</b> .....	II
<b>ÖNSÖZ</b> .....	III
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	IV
<b>KISALTMALAR</b> .....	VIII

## İÇİNDEKİLER

<b>GİRİŞ</b> .....	1
--------------------	---

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ, ULUSLAR ARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İLGİLİ KARARLARI

<b>A- İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ</b> .....	3
1- Genel Olarak.....	3
2- Adli Amaçlı Denetim.....	4
3- İdarî Amaçlı Denetim.....	7
4- Özel Amaçlı Denetim.....	10
<b>B- ANAYASALARDA HABERLEŞME HÜRRİYETİ</b> .....	12
1-1921 Anayasası.....	12
2-1924 Anayasası.....	12
3-1961 Anayasası.....	13
4-1982 Anayasası .....	15
<b>C-ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER VE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ</b> .....	16
1- Birleşmiş Milletler Tarafından İletişimin Denetlenmesi İle İlgili Yapılan Çalışmalar .....	16

2-Avrupa Adalet Bakanları Konferansında İletişimin Denetlenmesine Karşı Alınan Kararlar.....	18
3- Avrupa Birliği ve İletişimin Denetlenmesi.....	18
a- Genel Yaklaşım.....	18
b- İletişimin Denetlenmesi Üzerine Urbino Kongresinde Alınan Tavsiye Kararlar .....	19
4-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İletişimin Denetlenmesi .....	20
a- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İletişimin Denetlenmesine İlişkin Kararları.....	24
(1) Klass ve Diğerleri - Federal Almanya Davası.....	24
(2) Malone – İngiltere Davası.....	27
(3) Huvig-Kruslin ve Fransa Davaları.....	28
(4) Amann - İsviçre Davası.....	30
(5) Lüdvig Lüdü – İsviçre Davası.....	32
(6) Kopp-İsviçre Davası.....	33
(7) Khan-İngiltere davası.....	34
(8) Prado Bugallo – İspanya Davası.....	35
(9) Valenzuela Contreras- İspanya Davası.....	36
b- Kararlar Üzerine Bir Değerlendirme.....	36
<b>D- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ .....</b>	<b>40</b>
1- Almanya’da iletişimin denetlenmesi.....	40
2- İngiltere’de iletişimin denetlenmesi.....	44
3- Fransa’da iletişimin denetlenmesi.....	46
4- İtalya’da iletişimin denetlenmesi.....	49
5- ABD’de iletişimin denetlenmesi .....	51

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN UYGULANMA KOŞULLARI**

A-GENEL OLARAK.....	54
---------------------	----

<b>B-MADDİ KOŞULLAR.....</b>	<b>54</b>
1-Amaç.....	55
2-Tedbir Uygulanabilecek Suçlar.....	57
a- Belirli suçları içeren bir suç katalogu oluşturmak suretiyle yalnızca katalogda sayılan suçlar bakımından denetleme,.....	57
b- Failin işlediği suç nazara alınarak verilmesi muhtemel cezaya göre denetleme.....	59
c-Suçun ağırlığı göz önünde bulundurulmak suretiyle denetleme.....	60
3-Suç Şüphesi.....	63
4-Tedbirin İstisnai Niteliği.....	65
5-Tedbirin Oranlı veya Orantılı Olması.....	67
6-Tedbirin Uygulanacağı Kişiler.....	69
<b>C- BİÇİMSEL KOŞULLAR.....</b>	<b>72</b>
1-Tedbire Karar Verme Yetkisi.....	72
2- Tedbirin Süresi.....	76
3- Kararın Şekli ve İçeriği.....	79
4-Tedbir Kararının Yerine Getirilmesi.....	80
5-Tedbirin Sona Ermesi.....	83
6-Tedbir Neticesinde Elde Edilen Belgenin Yok Edilmesi Yükümlülüğü..	84
7-Haber verme yükümlülüğü.....	86
8- Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	90

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ - DELİL YASAKLARI**

<b>A- GENEL OLARAK .....</b>	<b>94</b>
<b>B- DELİL YASAKLARI.....</b>	<b>97</b>
1- Delil Elde Etme Yasağı.....	98
a- İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller.....	98
b- Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi.....	99
c- Delil Aracı Yasakları.....	99

2-Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delilleri Değerlendirme Yasağı....	100
a-Genel olarak.....	100
b-İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin	
değerlendirilmesi.....	101
(1)- Delil yasaklarının uzak etkisi.....	105
(2)- Yasak delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı sorunu.....	106
(3)- Özel kişilerce hukuka aykırı olarak delil elde edilmesi.....	107
<b>SONUÇ</b> .....	109
<b>KAYNAKÇA</b> .....	116



## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	:Ankara Barosu Dergisi
<b>age</b>	: Adı geçen eser
<b>agm</b>	: Adı geçen makale
<b>agt</b>	: Adı geçen tez
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>ÇASÖMK</b>	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
<b>çev</b>	: Çeviren
<b>E</b>	: Esas
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İÜHF</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>İHFM</b>	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K</b>	: karar
<b>m</b>	: madde
<b>MBD</b>	: Mülkiyeliler Birliği Dergisi
<b>MİT</b>	: Milli İstihbarat Teşkilatı
<b>RG</b>	: Resmi gazete
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu
<b>S</b>	: sayı

<b>s</b>	: sayfa
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>vb</b>	: ve benzeri
<b>vd</b>	: ve devamı
<b>YCD</b>	: Yargıtay Ceza Dairesi
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

# TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

## GİRİŞ

Organize suç örgütlerinin küreselleşme ile beraber ülkelerin ve insanların hayatına yoğun bir şekilde girmesiyle birlikte klasik suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında başvurulan geleneksel ceza muhakemesi tedbirlerinin organize suç ve suçlularla mücadelede aynı başarıyı gösteremediği görülmüştür. Organize suç örgütlerinin dışa kapalı katı hiyerarşik yapısı ve ceza takibatına karşı temkinli hareket etmesi nedeniyle şüphelinin veya sanığın önceden fark edemeyeceği gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanması ihtiyacı doğmuştur.

Gizli soruşturma tedbirlerinden iletişimin denetlenmesi tedbirine de maddi gerçeğe ulaşmak maksadıyla başvurulmaktadır. Ancak mahiyeti itibariyle bir takım temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıması sebebiyle kesin çizgilerle belirlenmiş, sınırları tespit edilmiş, keyfi müdahalelere ve yorumlara meydan vermeyecek kurallar dahilinde uygulanması gerekmektedir. Kaldı ki tedbirin özelliği gereği gizli olarak uygulanması ve şüpheli veya sanığın durumdan geç haberdar olması yada hiç haberdar olamaması nedeniyle hukuki denetim mümkün olmamakta, bu durumda hak ihlallerine de yol açabilmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri bir çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de uzun süredir uygulanmaktadır. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi konusunda 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda hüküm bulunmamasını rağmen 91 nci maddesinde yer alan postada elkoyma hükümlerinin kıyasen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine de uygulanabileceği yorumları yapılmış ve yasal bir zemin bulunmamasına rağmen iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmiştir. İnsan haklarını ilgilendiren bu hususun yorumla değil kanunla sınırlandırılabilmesi yönündeki eleştiriler üzerine, 1999 yılında 4422 Sayılı Kanunla Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

(ÇASÖMK) ile yasal zemin oluşturulmuştur. Ancak ÇASÖMK. nun 2 nci maddesinde yer alan tanımın belirsizliği ve düzenlemenin sadece çıkar amaçlı suç örgütlerine yönelik özel bir düzenleme olması karşısında bu düzenlemede eleştirilmekten kurtulamamıştır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi genel ceza muhakemesi kanunu içinde ilk kez ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hususta uygulamaya yönelik birde yönetmelik çıkartılmıştır. 10.11.2005 tarihinde resmi gazetede yayımlanan “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik”le hem adli hemde idari yönden yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Çalışmamızda birinci bölümde iletişimin denetlenmesinin hangi saiklerle yapıldığı, iletişimin denetlenmesine ilişkin uluslar arası ne gibi düzenlemeler bulunduğunu açıklamaya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarını izah edip, karşılaştırmalı hukukta iletişimin denetlenmesi konusundaki düzenlemelere değineceğiz.

İkinci bölümde telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi konusunda 5271 Sayılı CMK’da yapılan düzenlemeyi ve bu tedbirin uygulanma koşullarını incelemeye çalışacağız.

Üçüncü bölümde ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin kriterleri irdeleneceğiz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN NEDENLERİ

#### 1- Genel Olarak

Telefonun icadından bu yana telefonun kullanıldığı her yerde, her ülkede telefonlar çeşitli nedenlerle dinlenmiştir. Bulunduğu dünya coğrafyasının her parçasında telefon dinlemelerde varolmuştur. Kişilerin haberleşmesinde özellikle son yıllarda telefon dışında da imkanlar (elektronik posta, internet üzerinden haberleşmeye imkan veren programlar v.b.) varsa da hala en yoğun şekilde uzakla haberleşmelerde telefon kullanılmaktadır. Özellikle cep telefonu tabir edilen mobil telefonların yaygınlaşması neticesinde hem daha fazla insan telefonları kullanmakta, hem de kişilerin telefonu kullanma sıklığı artmış bulunmaktadır. Bu nedenle iletişimin denetlenmesinde en sık telefonların denetlenmesi yoluna başvurulmaktadır.

Telefonların gizlice dinleme uygulamalarının nedenleri, etkileri ve sonuçları üzerinde hem ulusal hem de uluslararası boyutta bir tartışma sürmektedir. Özellikle özel hayatın gizliliğinin korunması ve haberleşme özgürlüğünün ve gizliliğinin ihlaline yönelik eylemlerin önlenmesi gibi konularda yoğun bir biçimde araştırma yapılarak kapsamlı bir sonuca ulaşmak için uluslararası boyutta çalışmalar yapılmıştır. Dinleme suretiyle özel hayatın gizliliğinin korunması ve haberleşme özgürlüğü ve gizliliği hakkına yönelik ağır saldırılar söz konusu olması nedeniyle birçok ülkede temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla yasal düzenlemelere gidilmiştir<sup>1</sup>.

Dinleme tedbirine başvurulması başlıca iki nedene dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, adli amaçlı olarak suç delillerinin toplanması, ikincisi ise, ulusal güvenliğin korunması ve sağlanması, suçun önlenmesi ve bu sayede kamu güvenliğinin ve düzeninin sağlanması gibi amaçlarla yapılan idari

---

<sup>1</sup> Enis Coşkun, **Küresel Gözaltı**, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayıncılık, 2000, s.47.

dinlemedir<sup>2</sup>. Gizli dinlemenin nedeni olarak ileri sürülen bu iki gerekçenin yanı sıra özel kişilerce, özel amaçlarla gerçekleştirilen dinlemeler de mevcuttur.

## 2- Adli Amaçlı Denetim

Telefonların gizlice dinlenebilmesi, adli amaçlı nedenlerle, yani işlenen bir suça ait delillerinin ve faillerinin elde edilebilmesi amacıyla yapılabilir. Adli bir olayın meydana geldiğini haber alan Cumhuriyet Savcısı, bunu soruşturmakla görevlidir. Olaya ilişkin delilleri toplamakla yükümlüdür. Suç faillerinin hem lehinde hem de aleyhinde olan hususları araştırarak hazırlık soruşturmasını derinleştirecektir. Adli dinlemede organize suç<sup>3</sup> ve suçluluğun uluslararası bir nitelik kazanması ve suçlulukta profesyonelleşme devletleri, bu nitelikteki suçlarla mücadele ederken, daha etkin ve teknik mücadele yöntemlerine başvurmaya itmektedir<sup>4</sup>. Organize suçluluk ile belirli suç tipleri kastedilmez. Organize suçluluk bu anlamda bir suç tipi değil, çeşitli suçların hazırlanması,

---

<sup>2</sup> Ersan Şen, "Türk Hukuku Açısından Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", **Sahir ERMAN'a Armağan**, s.728, Enis Coşkun, 3-10-17-24 Şubat 1995 tarihlerinde İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi'nin ortaklaşa yaptıkları Hukuka Aykırı Deliler Semineri ve Sempozyumunda sunulan "Tebliğ", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1996, s.286 vd.

<sup>3</sup> Organize suçun niteliklerini Çetin Özek şöyle sıralamıştır: 1) Organize suç, gelişigüzel bir iştirak değildir. Mütemadi bir suçtur. 2) Organize suç türüne göre, İdeolojik-siyasal amaç veya çıkar etrafında, disiplinli, "dayanışma" çözülmeyen "tesanüt" ile birbirlerine bağlı üyelerden oluşmaktadır. 3) Bu suç gizli, sıkı dayanışmaya dayanan, disiplinli yapısı kapsamında, üst yönetime bağlı işbölümünün olduğu, sürekli bir örgüttür. 4) Salt normun hukuka aykırı saydığı "Örgütlenmenin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir. 5) Belirli bir suçun hazırlık hareketi olmadığı ve bu nedenle amaç suç açısından zarar yaratmadığı için, belirli bir suç tipinin cezalandırılan hazırlık hareketlerinden farklıdır, Bu nedenle, belirli bir suçun cezalandırılan hazırlık hareketi niteliğindeki örgütlenmeler organize suç sayılmamak gerekir. 6) Örgütün disiplinli, işbölümüne dayanan hiyerarşik yapısı kapsamında, amacı ve amaca ulaşmak yöntemlerine ilişkin belirgin programının varlığı, organize suçun koşuludur ve suçun oluşması açısından yeterlidir. Kısaca, kastmaksat organize suçu belirleyen unsurdur. 7) Organize suçun amaç programının gerçekleştirilmesi açısından cebir, şiddet, aldatma, hile, yağma vs. gibi hukuka aykırı eylemlerin kullanılması, öngörülen yöntemlerdir. 8) Genellikle, amaç olmasa dahi, amaca ulaşmak, Özellikle parasal kaynak sağlamak amacıyla, örgütlenmenin çevresinde, uyuşturucu madde trafiği, kaçakçılık, sahtecilik, haraç almak, kumar geliri sağlamaya yönelik hukuka aykırı eylemler, rüşvet vermek, fuhuş, kadın ticareti, yağma, adam kaldırma, kalpazanlık ve benzeri suç tiplerinden oluşan bir suç alanı yaratılır. Ayrıntı için Bkz.: Çetin ÖZEK, "Organize Suç", **Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul, s. 193 vd

<sup>4</sup> Organize suçluluk ve mücadele yöntemlerine ilişkin bkz. Adem Sözüer, "Organize Suçlulukla Mücadele Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler", **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, 1995, C.9, S.1-3, s.257 vd, Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001, Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin, 2005, s.511vd.

işlenmesi ya da bu suçların sonuçlarından yararlanma hususundaki bir tarzı, bir usulü ifade etmektedir. Bu yönüyle organize suçluluğa tehlikelilik vasfını veren şey de organizasyon ile oluşturulmuş olan "yapı"nın suçların işlenmesini mümkün kılması ya da kolaylaştırmasıdır. Organizasyonun işlediği suçun mağduru, suç tek bir fail tarafından değil, organizasyon tarafından hazırlanmış ya da işlenmiş olduğu için daha fazla zarar görür. Yine suç çokluğu ve verilen zararın sürekli artması nedeniyle toplumsal düzen de sonuç olarak daha fazla zarar görebilmektedir<sup>5</sup>. Bütün bu durum, organize suçluluğu toplumsal düzen için özellikle tehlikeli hale getirmekte ve bu onunla mücadelenin ne kadar zor ve fakat zorunlu olduğunu da ortaya koymaktadır.

Organize suçluluğun bu niteliği nedeniyle ulusal düzeyde mücadelenin zorluğu ortadır<sup>6</sup>. Bu nedenle ülkeler, uluslararası düzeyde suç ve suçlulukla mücadele etmek için uluslararası polis teşkilatını (İTERPOL) kurmuşlardır. Türkiye'de 08.01.1930 tarihli ve 8761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile İnterpol'e üye olmuştur. Gerçekten, organize suçlulukta üyeler, eylemlerini kamuflej ve maskeleyme yöntemiyle gizlemekteler ve yasal düzeyde tanınan haklardan yararlanarak, söz konusu eylemlerinden elde ettikleri kazançları, meşru kanallara aktarmak suretiyle suçluluğun illegal yönünün keşfedilmesini engellemektedirler.

Organize suç ve suçluluğun klasik suçlara nazaran toplum için daha zararlı, kamu düzenini daha fazla bozucu özelliği ile soruşturulmasındaki güçlükler nedeniyle, ülkemizde iletişimin denetlenmesine dair ilk düzenlemede 4422 Sayılı ÇASÖMK ile yapılmıştır. CMK yürürlüğe girene kadar telefonların dinlenmesi konusunda (4422 Sayılı ÇASÖMK özel bir düzenleme olması ve yalnızca bu kanunda belirtilen suçlarla sınırlı olarak uygulanabilmesi nedeniyle) genel bir yasal düzenleme bulunmadığından CMUK m. 91,92 eleştirilere rağmen kıyasen adli dinlemelerin dayanağı olarak uygulanmakta idi. Ancak organize suç ve suçlulukla savaşım için son derece önemli olan teknik ve özel araştırma yöntemlerinin uygulanması temel hak ve özgürlükleri zedelemeyecek biçimde

---

<sup>5</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin, 2005,s.513.

<sup>6</sup> Savaş Vural, "Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C. 19, S. 1-2, Ocak-Nisan 1993, s. 33.

sınırlı ve yasal olmalıdır. Soruşturma ve kovuşturma organları delil araştırırken delilin hukukîliğini de gözetmelidirler. Aksi halde elde edilen delil, hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilerek mahkemece nazarı itibara alınmayacaktır.

Adli amaçla yapılan telefonların gizlice dinlenmesi suretiyle elde edilen delillerin mahkemede kullanılmasının hukukiliği tartışma konusu olduğu gibi; ses kaydeden ve sesin kaydedildiği aygıtların güvenilirliği de tartışılmıştır. Yargı sistemi açısından bir manyetik kasetin içinde geçen konuşmalar, söylenen sözler ve bu sözlerin kime ait olduğu çok önemlidir. Bu kasetlerin çözümünü yapacak inceleme laboratuvarı açısından da, bu sözlerin söyleniş biçimleri, ses tonu ve diğer belirleyici farklar belirleyicilik açısından oldukça önemlidir<sup>7</sup>.

Her ne kadar bu tekniklerle sözlerin kişileştirilmesi ya da seslerin isimlendirilmesi mümkün ise de, bu aygıtlarda her türlü değişiklik yapılabilmektedir. Hatta bu değişiklikler çok profesyonel bir biçimde yapıldığından gerçeğinden ayırt edilemeyecek niteliktedir. Bu özellikleri sebebiyle ses kasetlerinin hukukiliğinden çok, teknik yetersizlikleri öne çıkarılmıştır. Nitekim ses kasetleri montaja ve demontaja (bozup yapmaya) elverişli bulunduğundan kaydedilen sesin kime ait olduğunun parmak izi kesinliğinde saptanamaması gibi gerekçelere dayandırılmıştır<sup>8</sup>. Ceza Yargılama sistemimizde serbest delil ilkesi gereğince her şeyin delil olarak ileri sürülmesi mümkün ise de, vicdani delil sistemi gereğince mahkemelerin bu tür deliller konusunda dikkatli davranmaları gerekmektedir.

Ceza muhakemesinin görevi suç işlendikten sonra başlar. Kural olarak, bir suçun işlendiğinin kabul edilebilmesi için tipe uygun icrai yada ihmali bir hareketin yapılması gerekir. Dolayısıyla hazırlık soruşturmasına başlamak ve bu çerçevede maddi gerçeği araştırıp bulmak, ancak bu andan itibaren mümkün olabilir. Nitekim, CMK m. 160 "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başkaca bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ... hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar" diyerek ceza muhakemesinin ne zaman başlayacağını ifade etmektedir. Ancak henüz suç işlenmeden suçun önlenmesi

<sup>7</sup> Mehmet Selim Eren, "Ceza Ve Ceza Usul Hukukunda Telefon Dinleme", (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2002, s.9.

<sup>8</sup> Enis Coşkun, age.,s.50.



amacıyla ön alan soruşturması yapılması, suçun işlenmesinin beklenmemesi yönünde fikirler de mevcuttur<sup>9</sup>. Ön alan bir başlangıç şüphesinin yada somut bir tehlike durumunun mevcudiyeti öncesi bulunan alandır. Ceza muhakemesi anlamında soruşturma faaliyetine girişmek bir başlangıç şüphesinin varlığına bağlanmış olduğu için, bu zaman diliminde CMK. anlamında koruma tedbirlerine ve ispat vasıtalarına başvurmak mümkün değildir.

### 3- İdarî Amaçlı Denetim

İletişimin idari amaçlı denetimi ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması ve suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla yapılmaktadır. İstihbarat amaçlı idari dinlemeler için açık bir yasal düzenleme bulunmadığından güvenlik amaçlı idari dinlemenin anayasal dayanağı olarak, 1982 AY. m.13 ile AİHS m. 8'de belirtilen sınırlama sebepleri gösterilmekte ve bunların varlığı halinde bu tür önlemlere başvurulabileceği ileri sürülmekteydi<sup>10</sup>. Kaldı ki yasal dayanak olsun veya olmasın kolluk ve istihbarat teşkilatlarının telefon dinleme yolunu kullandıkları da bilinmektedir<sup>11</sup>.

İdari dinlemeler için yasal zemin oluşturulması yönündeki eleştiriler sonucu, CMK'da adli denetimin şartlarının belirlenmesini müteakip idari denetimin de yasal zemini oluşturulmuştur. 3.7.2005 tarih ve 5397 s. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>12</sup> ile 2559 S. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 S. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 S. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununa eklenen maddelerle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmiştir.

---

<sup>9</sup> Ön alan veya suç öncesi araştırma konusu için bkz Veli Özer ÖZBEK, age, s.524 vd.

<sup>10</sup> Ersan Şen, "Türk Hukuku Açısından Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", **Sahir ERMAN'a Armağan**,s.728

<sup>11</sup> Enis Coşkun, age.,s.50 vd.

<sup>12</sup> RG. 23 Temmuz 2005-25884.

5397 Sayılı Kanunda, yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum Başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulacak tek bir merkezden yürütüleceği ve bu hizmetlerin usul ve esaslarının belirlenmesi için yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir. Bunun üzerine 10.11.2005 Tarihinde "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik"<sup>13</sup> yayımlanmıştır.

Bu yönetmelikle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7'nci maddesine eklenen fıkralar ile polise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi verilmiştir. Buna göre Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal 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;

a. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu,

b. Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c. Casusluk suçları hariç ikinci 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 edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirilebilir ve kayda alabilir.

---

<sup>13</sup> 10.11.2005 Tarih R.G.25989

2803 S. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun Ek 5 nci maddesine yapılan ekleme ile kendi sorumluluk sahasında, polise tanınmış olan yetkiler jandarmaya da tanınmıştır.

2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesine eklemeler yapılarak istihbarat faaliyetleri kapsamında Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir denilmiştir.

İdari denetlemede de, adli denetlemede olduğu gibi kural olarak hakimin denetleme kararı vermesi aranmaktadır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, polis faaliyetleri için Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Daire Başkanı, jandarma faaliyetleri için Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı, istihbarat teşkilatlarının faaliyetleri kapsamında ise Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya Yardımcısı tarafından yazılı emir verilecek, bu emirde 24 saat içinde yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilmiş bulunan görevli ve yetkili hakimin onayına sunulacaktır. Hakimin yazılı emiri onaylamaması durumunda o zamana kadar elde edilen verilerin ne olacağı, kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir açıklık yoktur.

Burada ortaya çıkabilecek sorunlardan birinin de esasen önleme amacıyla başvuru telefon dinleme tedbirinin aslında işlenmekte olan bir suça yönelik olmasının anlaşılması halidir. Bu durumda önleme amaçlı dinlemeye devam edilmelidir midir? Yoksa artık CMK m.135 çerçevesinde yeni bir karar mı alınmalıdır? Bu durumda tedbirin amacı, kapsamı ve uygulama koşulları farklılaştığı ve CMK kişi için daha güvenceli bir düzenleme getirdiği için yeniden karar alınması yoluna gidilmelidir<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Veli Özer Özbek, age, s.552., değişik amaçlarla elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde kullanılması konusunda bkz. Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001,s.301vd.

Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme birçok hukuksal sorulara da yol açmaktadır. CMK135. maddede bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı durumunda bu tedbire başvurulabilecekken, henüz bir suçun olmadığı halde bu tedbire başvurulması daha basit ve kolay kılınmıştır. Ayrıca hâkim kararı aransa da, hâkimin hangi ölçütlere ve şartlara göre değerlendirme yapıp kararını vereceği düzenlenmemiş keyfiliğe kaçılmıştır<sup>15</sup>. Burada görev denetim kararını verecek hakimlerin hassasiyetine kalmış görünmektedir.

#### 4- Özel Amaçlı Denetim

Özel amaçlı gizli dinlemeye, kulak kabartmanın teknik boyutu da denilebilir. Telefon dinlemede kullanılan aygıtlara ilişkin teknoloji çok hızlı bir biçimde geliştiğinden, dinleme aygıtları konusu bir endüstri haline geldiğinden ve çok ucuza temin edilebildiğinden, dinleme aygıtları oldukça yaygınlaşmıştır. Bu kapsamda değişik saiklerle, kamu görevlileri dışındaki kişilerde gizli dinleme yapmaya başlamıştır. Habercilerin haber elde edebilmek için yaptıkları dinlemeler, politik hesaplarla yapılan dinlemeler, ticaret ve sanayi casusluğu denilen dinlemeler, karı koca kıskançlığı nedeniyle yapılan dinlemeler,<sup>16</sup> bu kapsamda sayılabilecek uygulamalardır<sup>17</sup>.

Bireylerin haber alma hakkını karşılamak için yürütülün faaliyetlere olanak sağlayacak bir ortamı hazırlamak suretiyle haber alma hakkına ve bu hakka saygı duymak zorunluluktur. Aynı şekilde kişilerin özel hayatına ve haberleşmesine ilişkin gizlilikleri korumak da zorunluluktur. Dolayısıyla haber alma hakkının kullanılmasında kişilerin temel haklarını zarara uğratabilecek durumlara engel olacak nitelikte önlem alınması gereklidir. Biri diğerine tercih

---

<sup>15</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006,s.188.

<sup>16</sup> Eşlerinin, para karşılığında ilişkide bulunduğu kişilerin telefonlarının dinlenmesini sağlamak üzere danışmanlık bürosu adı altında çalışan ve hukuk dışı yollardan kişilerin telefonlarını dinleyenlerin eylemlerinin örgütlü suç kapsamında olduğuna dair bkz.: Yargıtay 8. CD., 11.12.2000, E. 20551, K. 20678, (Naci Ünver, **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak**, Son Değişikliklerle Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s, 81-83),

<sup>17</sup> Enis Coşkun, age.,s.56.

edilmemelidir. Her iki hak da kendi yasal sınırları içerisinde kalınarak kullanılıp korunmalıdır<sup>18</sup>.

Haber alma hakkı çerçevesinde, görevli haberciler tarafından gizli dinleme yapılabilip yapılamayacağı sorunu üzerinde de durulmalıdır. Bilgilendirme hakkı doğrultusunda habercinin, teknolojik aygıtlarla gizli dinleme ve görüntülüne sonucu elde ettiği bilgileri haber yapabileceğine ilişkin yasal bir dayanak mevcut değildir. Dolayısıyla haberci habere ilişkin araştırmalarını yaparken kanunen düzenlenmeyen hususlara ilişkin olarak özel hayatın gizliliğini ihlal edecek türde davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Haberci hiçbir surette kişinin özel hayatına ilişkin olarak gizli surette elde ettiği bilgileri kullanamaz.

CMK md. 135/7 de yer alan “Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz” şeklindeki hüküm karşısında, habercilerin de kişilerin rızası hilafına dinleme yapması imkanı bulunmamaktadır. Aksi davranış TCK'nın 132, 133 ve 134ncü maddelerindeki suçları oluşturabilecektir.

---

<sup>18</sup> Enis Coşkun, age.,s.59

## **B- Anayasalarda İletişimin Denetlenmesi**

Ülkemiz hukuk sisteminde temel metin olan, hak ve özgürlüklerin tanınıp korunmasında asıl referans noktası konumunda bulunan, haberleşme özgürlüğünün kişiler için hak olarak kabulündeki en önemli yasalar olan anayasalara da kısaca değinmek gereklidir.

### **1. 1921 Anayasası**

1921 Anayasasında haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır<sup>19</sup>.

### **2. 1924 Anayasası**

1924 Anayasasında özel hayatın gizliliğini güvence altına alan bir madde bulunmamaktadır<sup>20</sup>. Ancak Anayasasının 68 nci Maddesinde “Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin edilir.” demek suretiyle hürriyetlerin kanunla sınırlanacağı hususu açıkça düzenlenmiştir.

70 nci Madde de ise hak ve özgürlüklerin neler olduğu sayılmış, fakat haberleşme özgürlüğüne bu maddede temas edilmemiştir. 81 nci maddede de “Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler salahiyyetli müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz.”, şeklinde düzenleme ile haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır<sup>21</sup>. 1924 Anayasası genel olarak hürriyetlerin sadece adını saymak ve sınırlarının kanunla çizilebileceğini belirtmekle yetinmiştir. Böylece Meclise hürriyetleri dilediği gibi sınırlandırarak kanunlar çıkarma imkanı vermiştir.

---

<sup>19</sup> Süheyl Batum, Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta, İstanbul, 1993, s.1 vd.

<sup>20</sup> Süheyl Batum, Necmi Yüzbaşıoğlu, age, s. 1 vd.

<sup>21</sup> Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, S.Ü.H.F. Yayınları, Konya, 1991, s. 92

Dolayısıyla kanunların anayasa uygunluğunun denetimi sistemi de henüz yerleşmemiş olduğundan kamu hürriyetlerinin meclisten çıkacak bir kanunla ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasına imkan veren bir zemin hazırlanmıştır<sup>22</sup>.

### 3. 1961 Anayasası

1961 Anayasasının 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin İnsan haklarına dayanan, demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 10 uncu maddesinde ise herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve devletin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlayacağı düzenlenmiştir. 14 ncü maddesi ile de manevi varlığı geliştirme hakkı tanınmıştır.

1961 anayasasının 15 nci maddesinde özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı,16 nci maddesinde konut dokunulmazlığı, 17 nci maddesinde haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Her üç maddenin korumaya çalıştığı değerler birbirinden farklı gözükse de aslında tek ve aynıdır. Bu temel değer ise “özel hayatın gizliliği “ olarak adlandırılır<sup>23</sup>.

Anayasanın özel hayatın gizliliği başlığını taşıyan 15/1nci maddesinde “özel hayatın gizliliğine dokunulmaz” kuralına yer verilmiştir. özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı ilk defa bir temel hak olarak 1961 anayasasında yer almıştır. 15 nci madde “özel hayatın gizliliğine dokunulmaz “adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakıncalı bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz” şeklindedir.

---

<sup>22</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, Yetkin, Ankara, 1993, s. 11

<sup>23</sup> Ergun Özbudun, **Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği**, AÜHF. 50.Yıl Armağanı, C.1 Ankara,1977, s.285

15/1 fıkrasında düzenlenen hüküm, sadece aynı maddenin 2 nci fıkrasında düzenlenen üst arama, özel kağıt ve eşyalara el koyma konusuna ilişkin olmayıp aynı zamanda 16 ve 17 nci maddeler kısmından da uygulanabilecek genel bir kuraldır. Çünkü, özel hayat kavramı sadece üstünün, özel kağıt ve eşyaların aranmaması ve bunlara el konulmaması ile sınırlı değildir. 16 nci maddede düzenlenen konut dokunulmazlığı ve 17 nci maddede düzenlenen haberleşmenin gizliliği kavramları da, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer alır ve onun ayrılmaz ve tamamlayıcı bir parçasını oluşturur<sup>24</sup>.

Anayasanın 17 nci maddesinde haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği düzenlenmiştir. 17 nci maddenin 2 nci fıkrasında ise haberleşmenin gizliliğine ancak hakim kararıyla dokunulabileceği belirtilmek suretiyle bir güvence getirilmiştir. 1961 anayasasının 15 ve 16 nci maddelerinde hakim kararı yanında kanun tarafından yetkilendirilmiş makamında kişinin üstünü, eşyasını ve konutunu arayabileceği ve el koyabileceği belirtilmiş olmasına rağmen haberleşme hürriyetini ve gizliliğini düzenleyen 17 nci maddesinde hakim kararı dışında bu hakka müdahale edebilecek başka bir yetkili öngörülmemiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı veya kolluk, anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunu düzenleyen 11nci maddesindeki genel sınırlama sebeplerine dayanarak bu hakka müdahale edebilecektir. Anayasa Mahkemesinin haberleşme özgürlüğüyle alakalı kararları da bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca haberleşme hürriyeti ve sınırlandırılması konusunda genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Sıkıyönetim Komutanına yetki verilmesini ve olağan üstü tedbirler alınmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır<sup>25</sup>. Yine istihbarat görevlisi bir kişinin bulunduğu bir ortamdaki konuşmaları kaydetmesi hususunda vermiş olduğu kararında, kasetlerin taklit ve montaj olabileceğine, ses bantlarının isnadın ciddiliğini ortaya koymadığına değinerek bantların tek başlarına güvenli delil olamayacağına karar vermiştir<sup>26</sup>. Mahkeme bu kararında soruna hukuki

---

<sup>24</sup> Ergun Özbudun, agm., s.286

<sup>25</sup> Ersan Şen, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında, Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılama Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, İstanbul,1998,s.495 vd.

<sup>26</sup> Ersan Şen, agm,s.500 vd., Enis Coşkun, age.s.278 vd.



yetersizlik ve aykırılık yönünden çok, teknik yetersizlik ve güvenilirlik açısından yaklaşmış<sup>27</sup>, gizli dinlemenin ve kayıt yapmanın haberleşme hürriyeti ve gizliliği hususunda, yerel mahkemelere ışık tutacak bir içtihat oluşturmamıştır.

#### **4.1982 Anayasası**

1982 Anayasası ikinci kısmının ikinci bölümünde “Özel hayatın gizliliği ve korunması” hususundaki düzenlemeler yer almaktadır.20 nci madde de özel hayatın gizliliği, 21 nci maddede konut dokunulmazlığı, 22 nci maddede ise haberleşme hürriyeti düzenlenmiş bulunmaktadır.

1961 Anayasasında haberleşme hürriyeti ancak hakim kararıyla sınırlandırılabilirken,1982 anayasasında haberleşme hürriyeti 22 nci maddede ” Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşme gizliliği esastır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; Geciktirilmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan mercii emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanununda belirtilir.”, şeklinde düzenlemek suretiyle hakim kararı olmaksızın sınırlama yapılabilecek haller ön görülmüştür.

22 nci maddede 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. Buna göre “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına 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 kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar”. Ayrıca bu istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının da kanunla gösterilmesi gereklidir.

---

<sup>27</sup> Enis Coşkun, age,s.279.

20 ve 22 nci maddelerde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün gizliliğine ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde müdahale edebilmekteydi. 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası kişi hak ve özgürlüklerinin hangi hallerde sınırlandırılabilirliğinin Anayasada açıkça yer alması, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin kullanılması açısından eski düzenlemeye nazaran daha fazla güvence içermektedir.

## **C-ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER VE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

### **1. Birleşmiş Milletler Tarafından İletişimin Denetlenmesi İle İlgili Yapılan Çalışmalar**

İleri teknoloji ürünü aygıtları kullanmak suretiyle temel hak ve özgürlüklerin, özellikle özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine müdahale yöntemlerinin basitleşmesi sonucu, bu hakları güvenceye bağlamak zorunluluğu doğmuştur. Bu konuda da Birleşmiş Milletler bünyesinde çalışmalar yapılmış ve bunların sonunda raporlar hazırlanmıştır. 26.04.1967 tarihli 2226 numaralı belgeler ve Genel Kurul tarafından kabul edilen 19.12.1968 tarihli "İnsan Hakları ile Bilim ve Tekniğin İlerlemesi" konulu kararlar bulunmaktadır<sup>28</sup>.

Bu çalışmalar sonucu hazırlanan raporlara göre kişilerin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine ve bunların gizliliğine yönelik yeni teknoloji ürünü aygıtlarla mümkün olacak saldırılar üç kısma ayrılmıştır. Bunlar, dinleme ve izleme yöntemleri, psikolojik ve fiziksel yollar ve elektronik beyinlerle yapılan araştırmalardır.

Özel hayata saldırılar dolayısıyla çiğnenen haklar arasında İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde<sup>29</sup> yer alan medeni ve siyasi haklarla ilgili

---

<sup>28</sup> Enis Coşkun, age, s.135, Aytekin Geleri, Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003,s.268.

<sup>29</sup> Sözleşme metni için bkz. Suat Bilge, **İnsan Hakları El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991, s. 21-29.

uluslararası antlaşmanın 19 ncu maddesinde ilan edilen, "herkes, düşünce ve ifade hürriyetine sahiptir" şeklinde ifade edilen fikir ve ifade hürriyeti de bulunmaktadır. Bu saptama temelinde;

- Kayıt teknikleri vs. gibi alanlardaki ilerlemeler karşısında kişilerin özel hayatına ve ulusların egemenliğine saygılı olunması gerekmektedir.
- Elektronik, kişinin haklarına bir zararı dokunmaması için demokratik toplumlarda bunlarla ilgili bir kısıtlama konulmalıdır.
- İnsan hakları, bilimsel ve teknik ilerleme seviyesine uygun olarak, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda güvence altına alınmalıdır.
- Bilim ve teknolojinin demokratik hak ve özgürlüklere zarar verebilecek bir biçimde kullanılması önlenmelidir.
- Devletler kişilerin özel hayatlarını modern teknik araç ve gereçlerle yapılan müdahalelere karşı korumayı sağlamak amacıyla yürürlükteki yasa metinlerini değiştirmelidirler.

Ayrıca aşağıdaki davranışların da cezalandırılması gerekmektedir.

İki yada daha çok, kişi arasında yapılan konuşmaların hukuka aykırı surette gizlice dinlenmesi veya kayda alınması (rıza dayalı kayıtlar ile adli soruşturma ve ulusal güvenlik amaçlı uygulamalar hariç) veya bu yollardan biriyle elde edilmiş olan bilgilerin bir kimse tarafından açığa vurulması halinde bu tür eylemler hem cezai sorumluluğa hem de hukukî sorumluluğa tabi olmalıdır.

Devletler, istihbarat amaçlı bilgi elde etme veya ağır suç soruşturmalarında yada ulusal güvenlik gerekçesiyle ileri teknoloji ürünü olan dinleme aygıtlarının kullanılmasına izin verebilirler, fakat aynı zamanda bunların ağır suçlar yada ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri de alacaklardır. Gerekli her durumda, yetkili bir adli makam tarafından önceden izin alınması da kesinlikle zorunludur<sup>30</sup>.

## **2- Avrupa Adalet Bakanları Konferansında İletişimin Denetlenmesine Karşı Alınan Kararlar**

---

<sup>30</sup> Enis Coşkun, age.naklen s.135 vd. Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.268.

26 -28 Mayıs 1970 tarihleri arasında Avrupa Adalet Bakanları, 6. konferanslarını yapmışlardır. Bu konferansa ve konferans sonunda alınan karara, Türkiye Cumhuriyeti'nin Adalet Bakanı da katılmıştır. Konferans sonunda alınan kararlar arasında gizli dinlemeye ilişkin şu düşünceler dile getirilmiştir:

" İlmî ve teknolojik gelişmenin sonucu olan öyle yeni aygıtlar yapılmıştır ki, bunların kullanılması özel hayata saygı hakkını, şimdiye kadar rastlanmayan bir derecede, tehdit etmektedir. Bu yeni durumu karşılamak ve ister devletten, ister kişilerden gelsin, özel hayata sızmaları önlemek üzere, medeni hukuk ve ceza hukuku sahasında yeni kanunlara ihtiyaç vardır. Bu problem bütün Avrupa devletlerinde kendini gösterdiği için milletlerarası bir işbirliğine de gidilmelidir."<sup>31</sup>

### **3- Avrupa Birliği ve İletişimin Denetlenmesi**

#### **a- Genel Yaklaşım**

Avrupa Toplulukları hukukunun yapısal karakteri, kaynaklarının özellik ve niteliklerini göz önünde tutmadan, Avrupa Birliği'nin gizli dinleme ya da daha geniş kapsamıyla gizli izleme sorununa yaklaşımının sağlıklı ve doğru bir çözümlenmesini yapmak zordur. Avrupa Birliği çerçevesinde insan haklarının korunması, esas olarak kaynağı itibarıyla yargı kararlarıyla oluşan bir koruma sistemidir. Bağlayıcı metinlerin yokluğunda, Topluluk yargıcı, zorunlu olarak birincil ve türevsel (ikincil) hukuk yazılı kaynaklarından, ulusal anayasal geleneklerden esinlenerek karar verir. Öte yandan Avrupa Birliği Antlaşması 1. maddesine göre, Birlik, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin güvence altına aldığı ve üye ülkeler anayasal geleneklerinde çözümlenmiş temel özgürlüklere saygılı olacaktır. Bağlı olarak, bu hakların dökümlerinin yokluğu, zorunlu olarak içeriklerini nihai olarak belirleyen genel ilkelerden çıkarsamalar yapan AİHM kararlarına da yollamayı zorunlu kılmaktadır.

Bu durumda, gizli dinleme konusunda, Avrupa Birliği sorununa bakarken, öncelikle AİHS'nin 8. maddesi ve bu maddeyle ilgili AİHM kararlarına

---

<sup>31</sup> Enis Coşkun, age. s.136

ve üye ülkeler anayasal geleneklerine dayalı çözümler ile Kurucu Antlaşmalar, birincil hukuk metinleri ve türevsel (ikincil) hukuk kaynaklarına, yani Birlik organlarının kabul ettiği metinlere bakmak gerekmektedir.

### **b- İletişimin Denetlenmesi Üzerine Urbino Kongresinde Alınan Tavsiye Kararlar**

Urbino Üniversitesi tarafından 10,11,12 Mart 1994 tarihlerinde İtalya'nın Osima kentinde, Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkelerden temsilcilerin katılımıyla "Topluluk ülkelerinde telefon dinleme kuralları", hakkında uluslararası bir kongre düzenlenmiştir.

Telefonların dinlenmesine ilişkin mevzuata esin kaynağı olacak asgari ve asli kurallar belirlenmiş ve bu konularda bir uyumlulaştırmanın sağlanmasını temin için kongrede üye ülkelere şu öneri ve dileklerde bulunulmuştur:

o Telefon dinlemeleri, mutlaka yasa ve mahkemeler tarafından öngörülmüş birtakım koşullara tabi olmalıdır.

o Yasal koşullar ise, güvenlik amaçlı dinlemeler ile hukukî (adli) dinlemeler arasında net bir ayırım yapılmalıdır; hukukî dinlemelerle ilgili olarak azami güvenceler öngörülmeli ve güvenlik için gerekli dinlemelerin şu yada bu şekilde prosedürde kullanılabilir olması engellenmelidir.

o Hukukî dinlemelerle ilgili olan mevzuatlar, nesnel durumları içermeli ve mutlaka zorlayıcı sınırları tespit etmelidir; bu sınırlar, özel ağırlıklarına ve kullanılan araca bağlı olarak yasa koyucu tarafından teşhis edilebilir ihlal kategorilerine ilişkin olmalıdır; ayrıca bu mevzuatlar, hemen hemen tüm ihlaller bakımından telefon dinlemelerine izin verilmiş bir kategoriye sokmaya engel olacak bir takım hükümler içermelidir.

o Telefon dinleme tedbirine ancak, hedeflenen kişilerin kimliği kesin olarak belirtilmişse ve prosedüre konu olan ihlallerde buldukları düşünülen birtakım kişiler söz konusu ise izin verilmelidir; böylece ihlale tamamen yabancı kişilerin veya hakkında sadece belirsiz, genel ve gerekçe olmaktan öte anlam taşımayacak birtakım kuşkuların bulunduğu kişilerin dinlemeye alınması bertaraf edilmelidir.

o Telefon dinlemeye başvurma, genel olarak, sadece son aşamada, diğer kanıtlanma yollarının kullanılma zorluğu somut olarak kanıtlandığı zaman öngörülmelidir: Ele alınan olayın vahameti ile özel yaşama saygının ihlali dengelenmelidir.

o Telefon dinlemeye başvurma, sadece ağır suçluluk göstergeleri varsa ve sadece halihazırda mevcut bir prosedür çerçevesinde haklı olabilir.

o Telefonun dinlenmeye alınmasına izin verme, üçüncü kişilere yönelik bir yasaklamayı içerecek biçimde sadece hakimin yetkisindedir; ivedi nedenler haklı kıldığı takdirde, tüm taraflar, hakime dinlemeye alma konusunda izin talebinde bulunma olanağına sahiptir; izin gerekçeli bir hükümle verilir ve bu gerekçede iznin nedenleri belirtilmelidir.

o Gerek ilk izin için, gerekse makul bir azami sürenin tespit edilmesini gerektiren olası uzatmalar için çok kesin süre sınırları öngörülmelidir, uzatma verme hükmü açısından yetkililik koşulu eksik bırakılmamalıdır.

o Telefon dinlemelerinin ancak diğer sınırlayıcı öğelerle birlikte birtakım kanıtlar elde etmek üzere kullanılabilmesine ilişkin hükümler öngörülmelidir.

o Özellikle öznel konularla bağlı birtakım güvenceler veya haklar içeren hükümlerin ihlali durumunda dinlemeye başvurma kesinlikte olanaksızlığı varsayımları tanımlanmalı ve izin verilmiş alanın dışında kalan uygulamalarda dinlemelerin kullanılması konusunda çok kesin kısıtlamalar öngörülmelidir; ayrıca yasal olmayan biçimde yapılmış telefon dinlemelerinin, hukuk usulünde kanıt olarak değerlendirilmemesini öngören birtakım hükümlerde gereklidir.

o Yasaya aykırı olarak telefon dinlemelerine karar veya izin vermiş veya bunları kullanmış herkese karşı sadece hukukî değil, aynı zamanda hukuk ötesinde birtakım cezai yaptırımlar öngören hükümler de gereklidir.

o Telefon dinlemelerine ilişkin her türlü belgenin dava dosyası dışında muhafaza edilmesi mutlaka yasaklanmalıdır.

o Konutun dinlemeye alınması durumunda, ek ve çok daha kesin güvenceler getirilmelidir.

o Nihayet, güvenlik amaçlı dinlemeleriyle ilgili olarak, hukuken öngörülen durumların dışında bu önleme başvurulması kesinlikle yasaklanmalı ve bunu sağlayacak güvenceler getirilmelidir<sup>32</sup>.

Alınan bu kararlar, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan tüm gizli bilgi toplama teknikleri için de geçerlidir<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Enis Coşkun, age.naklen s.143-145

<sup>33</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.271.

#### 4- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İletişimin Denetlenmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 12 devlet tarafından Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, çeşitli zamanlarda imzalanan Ek Protokollerle tamamlanmıştır. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve eki protokolü 18.5.1954 tarihinde 6366 Sayılı Kanunla onaylamıştır. Ayrıca sözleşmenin 25. maddesinde yer alan " bireysel şikayet hakkını " 27 Ocak 1987'de, 46. maddesinde yer alan " Divanın yargı yetkisini tanımayı " da 22 Ocak 1990 tarihinde ayrı bir beyanla kabul etmiştir. Böylece Türkiye, Sözleşmenin tüm hükümleri açısından hukuken sorumlu bir "taraf devlet" statüsünü kazanmıştır<sup>34</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi amacıyla, Sözleşme ile, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu" ve "Avrupa İnsan Hakları Divanı" kurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu çalışmalarına 18 Mayıs 1954, Divan ise 21 Ocak 1959 yılında başlamıştır. Ancak 11 Nolu protokolle sözleşme ile öngörülen Komisyon - Divan ayırımına son verilerek değişiklik yapılmıştır<sup>35</sup>.

Sözleşmeyi imzalayan ülkeler arasında normlar hiyerarşisi bakımından farklı olarak, Sözleşme ülkemizde yasa hükmünde sayılmaktadır (AY m. 90). Dolayısıyla AİHS m. 8 ile telefon dinlemenin, özel hayat kapsamında bulunan haberleşme ve özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilgisi olduğundan özel hayat ve haberleşme hürriyetinin gizliliği güvence altına alınmış olmaktadır<sup>36</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda çağdaş demokrasiyi somutlaştıran bir belgedir. AİHS, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almış ve Avrupa Konseyinin temelini oluşturmuştur. Ancak Sözleşme'nin asıl önemi, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından ileri

<sup>34</sup> Feyyaz Gölcüklü, "Uluslararası Belgeler ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar", **Yeni Türkiye Dergisi**, Temmuz-Ağustos, 1998 İnsan Hakları Özel Sayısı, s. 1272.

<sup>35</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara 2002,s. 82 vd.

<sup>36</sup> Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001, s.147.

gelmektedir. Böylece Sözleşme, insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi, özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır<sup>37</sup>.

Sözleşme ile getirilen esas güvence, Sözleşme'de belirtilen insan hak ve hürriyetlerine aykırı davranışlar karşısında AİHM'ne başvurularak uyuşmazlığın dava yoluyla görülebilmesi imkanının sağlanmasıdır. Mahkeme AİHS'nin 8. maddesini, somut olayın özelliklerine, günün gerçeklerine ve ihtiyaçlarına göre "kazuistik" bir metod ve "geliştirici ve ileri götürücü" bir yorumla değerlendirerek somutlaştırmaktadır<sup>38</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığı altında düzenlediği 8. maddesinde, genel olarak özel hayatı, aile hayatını, konutu ve haberleşmeleri garanti altına alan bir düzenleme getirmiştir.

#### **AİHS'nin 8. maddesine göre:**

*"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*Bu hakların kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, birlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir."*

Sözleşme'nin 8. maddesinin ilk fıkrası ile koruma altına alınan hak yada özgürlük belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise korunan bu değerlerin mutlak olmadığı ve bunların sınırlanabilecekleri yöntem, amaç ve ölçü belirtilerek ifade edilmiştir<sup>39</sup>. AİHS'de T.C. 1982 AY'sının 13. maddesinin 2001 değişikliğinden

<sup>37</sup> Mehmet Selim Eren, agt., s.38

<sup>38</sup> Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 1998.s.568.

<sup>39</sup> Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, age,s. 567.



önce olduğu gibi genel bir sınırlama hükmü bulunmamaktadır. Bu tür anti-demokratik bir düzenleme şekli sözleşmenin genel sistematigiyle bağdaşmamaktadır. Sözleşmede bir hakka kısıtlama getirilmesi o hakkı içeren maddenin içerisinde gösterilmiş ve böylece soyut ve her tarafa çekilebilecek sınırlama nedenleri yaratılmamaya çalışılmıştır. Sözleşmenin 8,9,10 ve 11. maddeleri ve 4 nolu protokolün 2. maddesi benzer şekilde düzenlenmişlerdir. Bu maddelerin ilk fıkralarında korunmak istenilen hak yada özgürlükler düzenlenmiş, ikinci fıkralarında ise yukarıda belirttiğimiz sınırlama nedenleri gösterilmiştir. Bu nedenle sözleşmenin yukarıda sayılan maddelerine ilişkin sınırlama sebepleri diğer maddeler için de geçerli olmak üzere muhtelif kararlarda AİHM tarafından ortaya konulmuştur. Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında da “özel yaşamın ve aile yaşamının korunması” hakkı için getirilebilecek sınırlamaların nedenleri gösterilmiştir.

Bu sınırlama nedenleri sözleşmenin ifadesiyle “ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin yada ülkenin ekonomik refahının yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın yada ahlakın korunması için, başkalarının özgürlüklerinin ve haklarının korunması için,” şeklinde sıralanmıştır.

İlk bakışta bu tür bir sınırlama maddesinin çok geniş ve muğlak olduğu düşünülse de sözleşmenin metnindeki ölçütler ve AİHM'nin kendi yarattığı içtihatlar çerçevesinde bu sınırlamalar kayıt altına alınmıştır. Burada öncelikle belirtilmesi gereken husus; AİHM'nin (Klass ve diğerleri kararında olduğu gibi) kısıtlamaya gidilirken “dar yorum” yapılması gerektiğini belirtmiş olmasıdır. “Mahkeme... dar yorumlanması zorunlu birkaç istisna ile sınırlanan ifade özgürlüğü ilkesi ile karşı karşıyadır” denilmek suretiyle bu ilke açıkça ifade edilmiştir<sup>40</sup>. Böylece AİHM kararlarına göre, 8nci maddede sayılan hakka ilişkin sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması gereklidir.

Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen hakkın sınırlanabilmesi için iki önemli ölçütte belirtilen şartların gerçekleşmesidir:1. Sınırlama hukuka uygun olarak kanunla yapılacaktır. 2. Sınırlama 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen

---

<sup>40</sup> Murat Volkan Dülger, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, **Yıldızhan YAYLA'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003,s.280.

nedenlerden birine dayanmalıdır. Mahkeme yapılan kısıtlamanın “demokratik bir ülkede gerekli olup olmadığına”, iç hukukta alınan sınırlama kararıyla elde edilmek istenilen amaç arasında bir “orantılılık” olup olmadığına da bakmaktadır<sup>41</sup>.

### **a-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İletişimin Denetlenmesine İlişkin Kararları**

AIHM, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğinin ihlaline yönelik hareketleri, AIHS m. 8'e aykırı bularak bu konuda nasıl bir düzenlenmenin yapılması gerektiği konusunda verdiği kararlarla devletlere yol göstermiştir. Aynı kararlarda adil yargılanma hakkının ihlali de söz konusu olabilmekte ise de biz kararların özellikle haberleşme hakkının ihlaline yönelik değerlendirmelerini inceleyeceğiz.

#### **(1) Klass ve Diğerleri - Federal Almanya Davası<sup>42</sup>**

Başvurucular, Anayasanın 10 uncu maddesi 2 nci fıkrasına İstinaden çıkarılan 13.08.1968 tarihli Mektup Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlandırılması Hakkındaki Yasanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular devletin bir yasayla denetim tedbirleri almasına itiraz etmemektedirler. İtirazları, yasa uyarınca denetim yapılmasından sonra yetkililerin haklarında tedbir uygulananlara bilgi vermekle yükümlü tutulmamış olmasına ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünün kısıtlanmış olmasına yöneliktir<sup>43</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her şeyden önce, sözleşme metninde telefon iletişiminin açıkça zikredilmemiş olmasına rağmen, bu aracın

---

<sup>41</sup> Şükrü Alpaslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, s. 30,

<sup>42</sup> Karar metni için bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Beta,Cilt 1, İstanbul, s.243 vd

<sup>43</sup> Osman Doğru, age. s.243 vd., Enis Coşkun, **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık ,2000 ,s.147., Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, s.,181.

özel hayatın bir parçasını oluşturduğunu ortaya koyduktan sonra, bu hürriyete kanunla getirilmiş olan sınırlamanın, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerden sayılıp sayılmayacağı sorununu incelemiştir. Konuya özellikle casusluk ve denetim alanındaki teknolojik ilerlemeler ile demokratik toplumu tehdit eden terörizm ve özel hayatın gizliliğinin korunması noktalarından yaklaşmıştır<sup>44</sup>.

Mahkeme, bu konuda yapılacak yasal düzenlemeye ışık tutabilecek bazı ilkeler saptamıştır. Buna göre,

1) Söz konusu yasal düzenlemenin özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesi haklarına karışma niteliği taşıdığı açıktır. Bu noktada uygulanacak kriter ise gizli denetlemenin ancak demokratik kurumların korunması amacı ile zorunlu olmasıdır. Bu aynı zamanda oranlılık ilkesinin bir gereğidir. Yani yasalarda ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesine yönelik olarak getirilen sınırlamalar ancak bu amaca ulaşmak için benimsenen araçların demokratik bir toplum için zorunlu olup olmamasına bağlı olarak meşruiyet kazanır.

2) Günümüzde hemen her devlet karmaşık casusluk olayı ve terör eylemlerinin tehdidi altında bulunmaktadır. Devletin bunlarla etkin bir şekilde mücadele edebilmesi ülkesinde faaliyette bulunan yıkıcı faaliyetleri gizlice gözetleme yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. O halde demokratik bir toplumda istisnai de olsa ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi için haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren yasalar bir zorunluluktur.

3) Bununla birlikte devletlere tanınan bu olanak sınırsız değildir. Zira demokrasiyi savunma gerekçesiyle çıkarılan ve haberleşme özgürlüğünü sınırlayan böyle bir yasa demokrasinin sarsılması hatta yıkılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. O halde devletler kendilerince uygun görülen her

---

<sup>44</sup> Ömer Anayurt, "Strazburg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Cilt 21, S.197, s.51.

önlemi alamazlar. Haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren bir sistem bunların kötüye kullanılmasına karşı da yeterli güvenceleri getirmelidir<sup>45</sup>.

Mahkeme Devletin gizli izleme yetkilerine Sözleşme çerçevesinde ancak demokratik kurumları korumak için kesinlikle gerekli olduğu ölçüde müracaat edebileceğine, müdahalenin Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olmamak için hukuka uygun olarak yapılmış olması gerektiğine işaret etmiştir. Müdahalenin yasal bir dayanağının bulunması gerekir. Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen amaçlara yönelik olarak demokratik toplumda gerekli olduğu ölçüde ve hukuka dayalı olarak iletişimin denetlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>46</sup>.

Mahkemeye göre Alman Kanunu telefon dinlemelerini birtakım esaslara bağlamaktadır. Ciddi kuşkuların varlığı, başka türlü bilgi ve delil elde etme imkansızlığı, tedbirin yalnızca ciddi anlamda şüphelenilen şahıslar ve bağlantı içerisinde olduğu kişilerle sınırlı oluşu, elde edilen kayıtların yöntemi ve denetimi, bunların incelenmesi ve denetimiyle görevli beş milletvekilinden oluşan, Parlamentoca seçilen iki organa (komisyon ve komite) yer vermekte, ayrıca da ilgililere, a posteriori bir yargı yolu tanımakta yani ilgiliye, hakkında uygulanan tedbirin sona erdirildiği andan itibaren yargı denetimini işletebilmesi imkanı sağlamaktadır<sup>47</sup>. İşte bu esaslara dayalı olarak Mahkeme, bu davada idari makamlara telefon dinleme yetkisi tanıyan kanun hükümlerinin sözleşmenin 8/2<sup>48</sup> hükmünde yer alan sınırlama sebeplerine uygun düştüğü sonucuna varmıştır.

---

<sup>45</sup> Bahri Öztürk, " İletişimin Dinlenmesi", **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2004, S.10, s.33, Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1996, s. 65.

<sup>46</sup> Osman Doğru, age. s.255 vd.

<sup>47</sup> Ömer Anayurt, agm, s.52., Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, İdris Güzel, **Kolluk Yetkileri, Güvenlik ve Hukuk**, Nergis Yayınları, İstanbul, 2004, s.25.

<sup>48</sup> **AİHS md.8**: "Herkes özel hayatına ve aile yaşamına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın karışması, demokratik bir toplumda, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik gönenci, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın ya da ahlâkın veya başkasının hak ve Özgürlüklerinin korunması için zorunlu bulunduğu ölçüde ve kanunla öngörülmesi koşuluyla olabilir."

## (2) Malone - İngiltere Davası

Mahkeme telefon dinlemelerine karşı ikinci önemli kararını İngiltere'ye karşı açılmış olan "Malone" davasında vermiştir. Davaya konu olayda antika satıcısı Malone'a çalıntı malı elinde bulundurma suçu isnat edilmiş, yargılama sonucunda dava beraatla sonuçlanmıştır. Dava sırasında Başvurucu Malone'nun hakkında dava açılmadan önceki tarihli bir konuşmasının polis tarafından dinlendiğinin ortaya çıkması üzerine, iç hukuktaki tazminata yönelik müracaatı reddolunması üzerine başvurucu bu sefer A.İ.H.M.ne müracaat etmiştir<sup>49</sup>.

Davanın konusu bir cürmü açığa çıkarmak yada önceden öğrenmek amacıyla posta ve telefon haberleşmelerine ilişkin yapılan uygulamaların ve yasal düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 nci maddesi karşısındaki konumu<sup>50</sup>, suçların önlenmesi ve açığa çıkarılması için polise sınırsız olarak telefon dinleme imkanı tanınip tanınamayacağına ilişkindir<sup>51</sup>.

Mahkeme söz konusu müdahalenin iç hukukta bir temeli olması gerektiğini açıkça belirtmiştir<sup>52</sup>. Ayrıca hukuka uygun olarak denetim yapılırken kastedilen hukuka uygunluğun, sadece iç hukuka değil aynı zamanda A.İ.H.S' nin başlangıç bölümünde ifade edilen hukukun üstünlüğünü de kapsayacak şekilde hukukun kalitesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Özel yaşam ve haberleşmeye saygı haklarına karşı, kamu makamlarının hangi şartlar içinde ve hangi hallerde bu gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahaleye başvurmaya yetkili oldukları konusunda yeterli göstergeleri sunabilmek için yeterince açık olması gereğine işaret etmiştir.

Dava sonucunda mahkeme özel yaşama ve saygı haklarına yapılan müdahalelerin hukuka uygun olarak yapılmamış olduğunu, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kötüye kullanmaya karşı yeterli güvenceye sahip olmadığını kabul etmiştir<sup>53</sup>.Mahkeme bu kararı ile ayrıca telefon

---

<sup>49</sup> Ergin Ergül, age.,181., Osman Doğru, age s.775

<sup>50</sup> Enis Coşkun, age s.148

<sup>51</sup> Ömer Anayurt, agm s.52

<sup>52</sup> Osman Doğru, age s.759

<sup>53</sup> Osman Doğru, age.s.763

görüşmesinin içeriğine ilişkin olmayan ve sayaçlama olarak nitelendirilen, kişinin görüştüğü kişilerin telefon numaralarının kişinin bilgisi dışında polise verilmiş olmasını da sözleşmeye aykırı bulmuştur<sup>54</sup>. Yasal düzenleme olmadan detay kayıtlarına müdahalenin, dolayısıyla İngiltere’de telefonların dinlenilmesine ilişkin polise tanınmış olan yetkilendirmenin açık ve belirgin olmadığı, kimleri kapsamına aldığı, hangi durum ve şartlarda ve nasıl uygulanacağına dair bilgiler içermediğini ve böylece demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü gereği olan kişiye asgari derecede bir hukuki güvence tanınmadığını, dolayısıyla Sözleşmenin 8/2 hükmü anlamında kanunla öngörülme şartının gerçekleşmemiş olduğuna hükmetmiştir<sup>55</sup>. Bu karar üzerine İngiliz Parlamentosu kararda belirtilen kriterleri karşılamak maksadıyla telefon dinlemeye ilişkin yasal düzenlemeye gitmek durumunda kalmıştır<sup>56</sup>.

### (3)-Huvig-Kruslin ve Fransa Davaları

Huvig ve Kruslin davalarında Mahkeme davaları birlikte ele almış ve 1990 yılında aynı gün içinde verdiği kararlarla Fransa’yı Sözleşmeyi ihlalden dolayı iki kez mahkum etmiştir<sup>57</sup>.

Huvig davasına konu olan olayda ticaretle uğraşan Huvig Çiftine vergi kaçakçılığı yaptıkları isnadı yapılarak iki gün süreyle telefonları dinlemeye alınır. Kruslin davasına konu olayda ise Kruslin adlı şahıs misafir olarak bulunduğu sırada dinleme altında bulunan ev sahibinin evinden yapmış olduğu telefon konuşmasından elde edilen kayıtlar esas alınarak ömür boyu mahkumiyet cezası alır. Her iki başvuruda da, telefonların dinlenilmiş olması nedeniyle özel hayatlarının gizliliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Enis Coşkun, age.s.149

<sup>55</sup> Ömer Anayurt, agm.s.52, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, İdris Güzel, age.s.25

<sup>56</sup> İngiltere dinleme mevzuatı konusunda bkz. s.43 vd.

<sup>57</sup> Ergin Ergül, age., s.182, Enis Coşkun, age. s.150, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, İdris Güzel, age., s.26

<sup>58</sup> Ömer Anayurt, agm s.52

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararlarının önemi başka davalarda gizli dinlemenin demokratik bir toplumda kabul edilebilirliği, meşruiyeti için öngördüğü ölçütleri ayrıntılamış ve somutlaştırmış olmasıdır<sup>59</sup>.

Mahkeme Klass ve Malone kararlarında olduğu gibi kanunla düzenlenmiş olma koşulunu hatırlattıktan sonra muhtemel aşırılıklara karşı ne gibi güvenceler sunulmuş olduğu konusuna özellikle eğilmiştir<sup>60</sup>. Fransız telefon dinleme yönteminin fertlere yeterli güvenceler vermediği, çünkü hangi kategori şahısları kapsamına alacağı, hangi suçlarla ilgili olarak uygulanacağı, hangi yöntemlerle kullanılacağı gibi hususlar bakımından açık ve belirgin hükümler getirmemesi nedeniyle şahısların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğüyle istenilen asgari derecede hukuk güvencesine sahip bulunmadıklarına hükmetmiş, Yargıtay içtihatlarıyla konulacak kuralların yeterli olmayacağını, mutlaka yasal düzenleme yapılması gerektiğine değinmiştir<sup>61</sup>.

İletişimin denetlenmesinde tedbire maruz kalanın, uygulamanın hukuka aykırı olarak yapılması halinde zararının tazmini için yasal başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların imha usul ve zamanları yasada düzenlenmelidir.

Mahkeme kararında ayrıca terörizm tehditleri ve suçlarla mücadele bakımından demokratik toplumların savunma aracı olarak kamu otoritelerinin telefon dinlemelerinin meşruiyetini kabul etmektedir. Ancak sunulan bu takdir marjının devlet organlarınca kullanılmasında bir takım güvencelere riayet edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir<sup>62</sup>. Sonuçta Fransız Hükümeti konuyu mahkeme kararlarının ışığı altında yeniden düzenlemiştir.16 Nisan 1991 tarihli Yasa ile uygulama yeni kurallara bağlanarak sınırlandırılmıştır.

---

<sup>59</sup> Enis Coşkun, age, s.150

<sup>60</sup> Ömer Anayurt, agm s.52, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2002,s. 296

<sup>61</sup> Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu**, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 69, 1995, s. 198., Enis Coşkun, age. s.150,

<sup>62</sup> Ömer Anayurt, agm. s.53

#### (4)-Amann - İsviçre davası<sup>63</sup>

Telefon dinleme nedeniyle İsviçre'nin mahkum olduğu Amann davasında (16 Şubat 2000 tarihli Büyük Daire No.27798/95); Hermann Amann, 1940 doğumlu İsviçreli bir işadamdır. 1980'li yılların başlarında, bir takım dergilere reklamlar vererek, ithal etmiş olduğu epilasyon aletlerini pazarlamaya çalıştığı sıralarda, 12 Ekim 1981 günü, bir bayan kendisine telefon edip aletten bir tane ısmarlar. Telefon eden Bayan, o zaman ki Sovyet Büyükelçiliği'ndendir. Telefon konuşması, İsviçre'nin Federal Savcılığınca dinlenip, saptanmıştır; sonra Savcılığın isteği üzerine, Zürih Kantonu Polis Örgütünün gizli servisinde Bay Amann hakkında soruşturma başlatılır. 1981 Aralık ayın da Savcılık bu soruşturmaya dayanarak, "ulusal güvenlik bakımından sakıncalılar" listesine Amann adına düzenlenmiş bir fiş ekler. Bu fişte yer al bilgilere göre Amann'ın "Rus Sefaretiyle temasta bulunan bir işadamı" olduğu saptanır ve kendisine bir de numara verilir: (1153:0) 614. Bu kod numarasındaki sayıların anlamı da şudur: "komünist ülke" (1), "Sovyetler Birliği (153), "saptanmış casusluk" (0) "Doğu blokuyla çeşitli temaslar" (614).

1990 yılında, Bay Amann, Savcılıkça tutulan fişlerden haberdar olur kendisi hakkındaki fişi görmek ister. Bunun üzerine fişinin bir fotokopisi kendisine verilir ama fişteki bilgilerden iki kalemin üzeri okunamayacak biçimde karalanmış durumdadır. Bay Amann, kendisi hakkındaki bilgileri hukuka aykırı bir biçimde Savcılıkça fişlendiği iddiasıyla, bir idarî dava açarak, kişilik haklarına saldırı nedeniyle 5.000 İsviçre Frangı tazminat ister. İsviçre Federal Mahkemesi önüne kadar giden dava, davacının kişilik haklarına ciddi saldırı olmadığı gerekçesiyle reddolunur.

Bunun üzerine Bay Amann AIHM'ne dava açarak; 12 Ekim 1981 tarihindeki telefon konuşmasının dinlenmiş olmasının ve kendisi hakkında Savcılıkça fiş tutulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin herkesin "özel yaşamına aile yaşamına, konutuna (evine) ve haberleşmesine saygı gösterilmesini öngören 8. maddesinin ihlâli olduğunu ileri sürmüştür. Bay Amann

---

<sup>63</sup> Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, s.,182 vd.,



davasını, bir hak ihlâli karşısında, ihlâl resmî görev ifa eden kimselerce, bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa bile, durumun düzeltilmesi için etkili ve sonuç verecek biçimde ulusal otoritelere başvurma hakkına (AİHS, m. 13) da dayandırmış ve İsviçre ulusal makamları önünde hakkının kullandırılmamış olduğunu öne sürmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 8. maddesi açısından yaptığı inceleme sonucunda, dava konusu olayda telefon konuşmasının dinlenmesinin ve Bay Amann hakkında fiş tutulmasının 8. maddeyi ihlâl ettiğini kabul etmiş, 13. maddenin ihlâli iddiasını ise ret etmiştir. (AIHM, Büyük Daire, 16 Şubat 2000, No. 27798/95)

AIHM'si müdahalenin 8. madde açısından aykırılık oluşturmaması için, yapılan müdahalenin bir yasaya dayanmış olmasını, ayrıca müdahalenin, maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiş amaçlara yönelmiş olmasını aradığını kararında belirtmiştir. Bu amaçlara ulaşılabilmesi için yapılan uygulamaların "demokratik bir toplumda zorunlu olması" da aranan bir koşuldur. Mahkeme bu konudaki değerlendirmesinde önce, olayda telefon dinlenmesinin, İsviçre hukukunda bir yasaya dayanıp dayanmadığını; ve eğer böyle bir yasa varsa, bunun ilgili kişi tarafından ulaşılabilir ve bilinebilir bir düzenleme olup olmadığını araştırmıştır. Mahkemenin kararına göre, buradaki bilinebilirliğin ölçüsü söz konusu yasanın, gerektiğinde danışma yapılarak bile olsa, herkesin kendi davranışlarını ayarlayabilmesi için yeterli açıklıkla ve kesinlikle formüle edilmiş olmasıdır. Mahkeme, gizli dinleme ve gözetleme konularına ilişkin yasaların, özellikle ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamış, olayda dayanılan yasanın "bilinebilirlik" ölçütü açısından kabul edilemeyecek kadar genel ifadeler içerdiği ve telefon konuşmalarının dinlenmesine uygulanması öngörülen Federal Ceza Usul Kanunu'nun 66.v.d. maddelerinde sözü edilen koşullar bakımından da, İsviçre Hükümetinin bu koşulların yarlığını kanıtlamadığı sonucuna varmıştır.

İsviçre Hükümeti savunmasında, olayda davacının telefonunun, başka birinin telefonu dinlenirken "tesadüfen" dinlemeye alınmış olduğunu ileri

sürmüşse de Mahkeme bunu da ihlâli ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmemiştir<sup>64</sup>.

### (5)- Lüdvig Lüdü – İsviçre Davası

Dava konusu olay uyuşturucu suçlarıyla ilgili olarak başvuruçunun telefonunun dinlenmesine ilişkindir<sup>65</sup>. Ludvig Lüdü adlı şahsın İsviçre'den uyuşturucu alacağıın öğrenilmesi üzerine İsviçre - Bern sorgu yargıcının şahsın telefonlarının dinlenilmesine dair verdiği karar doğrultusunda toplanan delillerle şahıs mahkum olmuştur. Ludvig Lüdü'de haberleşme özgürlüğüne, özel ve aile yaşamına saldırıda bulunulduğu iddialarına dayalı başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme Bay Lüdü kararında polis tarafından kişilerin telefonlarının gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesinin veya resim çekici yada kaydedici aletler ile kişilerin takip edilmesinin AİHS'nin 8. maddesine aykırı olacağını prensip olarak kabul etmekle birlikte, uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi toplum düzenini yakından ilgilendiren bir suçun ortaya çıkarılmasında, yetkili ve görevli mahkemelerin kararı ile sanığın telefon konuşmalarına, konutuna ve özel hayatına müdahale eden polis davranışlarının ve elde edilen delillerin hukuka ve AİHS'ne uygun olacağını ifade etmiştir. Yine mahkemeye göre, adli polisin görevi, işlenen suçları ve işleyenleri bulmak olduğu için, sanığın işlediği suçun neticesinde adli makamlar tarafından takip edileceğini ve yakalanacağını bilmesi gerekirdi. Mahkeme kısaca incelediği davada, kişinin özel hayatına ve haberleşmesine telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi suretiyle müdahale edildiğini kabul etmiştir. Sonuç olarak toplum düzenini bozan bir suç ve failini bulmak ve başka suçların işlenmesini önleyebilmek için, mahkeme kararı ile adli makamlar tarafından kişinin hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılacağını ifade etmiştir<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Ergin Ergül, age.,s.183,184.

<sup>65</sup> Osman Doğru, age., s.938

<sup>66</sup> Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1996, s.68

Mahkeme ayrıca; İsviçre'de yasal düzenleme bulunduğunu, uygulamanın yasaya uygun olduğunu, Sözleşmenin 8nci maddesine aykırılık bulunmadığını, 8nci maddenin ihlal edilip edilmediğini araştırırken bakılması gereken ilk ölçütün demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir yasal düzenlemenin varlığı olduğuna da kararında değinmiştir<sup>67</sup>.

### (6)-Kopp-İsviçre Davası

Olay avukatlık firmasının telefonlarının dinlenmesine ilişkindir<sup>68</sup>. Kopp Avukatlık Bürosu İsviçre Federal Savcılığının talebi ile Federal Mahkemenin kararı üzerine 21.11.1989-11.12.1989 tarihleri arasında dinlenmiştir. Olayda Dr. Kopp şüpheli olmayıp üçüncü kişi durumundadır. Dinlemeye ilişkin kayıtlar postane görevlisi tarafından ceza hukuku bakımından önemsiz görülüp yok edilmiştir<sup>69</sup>.

İsviçre, telefonların dinlendiğini kabul etmiştir. Mahkeme incelemesinde Sözleşmenin 8nci maddesinde sayılan kanuna uygunluk için milli hukukta bir temel olmasını, bu yasanın ilgililerce ulaşılabilir olmasını ve kanunun sonuçlarının öngörülebilmesinin mümkün olmasını aramaktadır. Avukat Kopp İsviçre Federal Ceza Usul Yasasının 66 ve 77nci maddelerinin avukatın üçüncü kişi olarak telefonun dinlenmesini yasakladığını iddia etmiştir.

Mahkemede; avukatlık bürosunun bütün telefon görüşmelerinin mesleki nitelikte olduğunu, soruşturma makamlarının avukatlık bürosunu dinledikten sonra konuşmaların mesleki ayrıcalık taşıyıp taşımadığına karar verme yetkisi bulunmadığına değinilmiştir. Mahkeme özel yaşama ve iletişime ağır bir ihlal olması nedeni ile kanuna dayanması gerektiğini, ayrıca bu konunun açık olmasının lazım geldiğini, avukat ile müvekkil arasında savunma hakkına ilişkin ve güven ilişkisine dayalı bir alanda bağımsız bir hakim denetimi olması gerektiğini, bu denetimin posta memurlarına bırakılmasının hayret verici

<sup>67</sup> Enis: Coşkun , age., s ,151.

<sup>68</sup> Osman Doğru, age.,s,151, Enis Coskun, age., s,151.

<sup>69</sup> Hans Heiner Kühne,"Avukat Telefonlarının Dinlenmesi" (Çev: Hakan Hakeri) **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2004,s,99

olduğunu, avukatlarının bürosunun dinlenmesi hususundaki taktir yetkisinin kullanılma olanağı ve şekline ilişkin İsviçre hukukunda yeterli açıklık bulunmadığına değinmek suretiyle sözleşmenin 8ncı maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>70</sup>.

### **(7)- Khan-İngiltere davası<sup>71</sup>**

Khan'ın eroin kaçakçılığına istinaden mahkum edilmesine dayanak teşkil eden ses kasetlerinin davada delil olarak kullanılmayacağına ilişkin başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda; uyuşturucu suçuna ilişkin gizli dinlemeyle hukuka aykırı yoldan elde edilen delillere dayanan mahkumiyet kararı verilmesini, ağır bir suçu kanıtlama amacı karşısında mahremiyete tecavüzün daha hafif olduğu gerekçesi ile temyiz reddine, ancak suç tarihinde İngiltere'de dinleme cihazlarının kullanılmasıyla ilgili yasa bulunmadığından hukuken öngörülme müdahale nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>72</sup>. Dava konusu olay her ne kadar haberleşmenin denetlenmesine ilişkin değil ise de; gizli yollardan elde edilen delillerin kullanılması ve müdahale için yasal düzenleme bulunması gerektiği konusunda açıklayıcıdır.

### **(8)- Prado Bugallo – İspanya Davası**

Başvurucu Jose Ramon Prado Bugallo tütün mamulleri ithalat ihracat firmasından oluşan bir ekonomik kompleksin sahibidir. Uyuşturucu ticareti suçu kapsamında 30 gün süreyle telefonları dinlenir. Başvurucu telefonlarının dinlenmesi suretiyle özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasındadır.

---

<sup>70</sup> Hans Heiner Kühne, agm., (Çev:Hakan Hakeri).s,102,103

<sup>71</sup> Osman Doğru, age. , s, 1052

<sup>72</sup> Hans Heiner Kühne, Susan Nash , "Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil yargılanma" (Çev: Yener Ünver) **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2004, s.78-85

Mahkeme İspanya'da mevzuatının bazı boşluklar, yetersizlikler ve belirsizlikler içerdiğini belirterek bir takım tespitlerde bulunmuş. Buna göre; 1- Belirtilerin yokluğu ve gerekçelerin yetersiz olduğu hallerde tedbire başvurulamaz, 2- Telefonların dinlenmesi sürecinin her aşamasında yargıç denetiminin yokluğu özel hayatın gizliliğini ihlal anlamı taşır, 3- Denetimin periyodik olarak yapılması gerekir, 4- Kayıtların orijinallerinin yerine kopyalarını dosyaya dahil edilmesi halinde ihlal vardır, 5- Orantılılık niteliği kapsamında alınan güvenlik önlemi ile izlenen amaç arasındaki bağın incelenmesi gereklidir. 6- Önleminde sınırlarının belirlenmesi gereklidir, şeklinde tespitlerde bulunulmuştur<sup>73</sup>.

Bu tespitlerden sonra Mahkeme, Sözleşmesinin 8nci maddesindeki şartları sıralamış, İspanyol mevzuatının telefonlarının dinlenmesi sonucu elde edilecek kayıtların kullanımı ve sonrasında silinmesine ilişkin koşulları düzenlemediği, yasa ile öngörülme şartlarının karşılanmadığı, telefonların dinlenmesi sırasındaki denetim sisteminin yetersiz olduğu, bu nedenle sözleşmenin 8nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>74</sup>.

### **(9)-Valenzuela Contreras- İspanya Davası**

Özel telefonu hakim kararıyla dinlemeye alınan Bay Contreras dinleme sonucu elde edilen delillerle mahkum edilmiştir. Dinleme tedbirinin gerekçesi ise, başvurunun bir zamanlar çalıştığı aynı şirkette duygusal ilişkisi olduğu bayanı, bu bayanın nişanlısını ve ailelerini yazılı olarak ve telefonla taciz etmesidir. Yapılan yargılama sonucunda Bay Contreras suçlu bulunarak, hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Yargılama aşamasında Bay Contreras telefon kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılmasına karşı çıkmıştır. Bunun üzerine Mahkeme, bunların tek delil olmadığı gerekçesiyle talebi yerinde bulmamıştır. Temyiz Mahkemesi'nin Bay Contreras aleyhine karar vermesinin ardından Anayasa

---

<sup>73</sup> Engin Selçuk, " İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku ve Özel Hayatı Gizliliği- Telefonların Dinlenmesi- Prado Bugallo – İspanya Davası " **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 1 sayı 3, 2004, s. 241 vd.

<sup>74</sup> Engin Selçuk, agm. s. 247,248

Mahkemesi de Temyiz Mahkemesi ile aynı doğrultuda olan bir gerekçe ile anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulmamıştır. Bunun üzerine AİHM'ne başvuran Bay Contreras'ın talebi, Mahkeme'de 29 Mayıs 1997'de görüşülmüş ve sonuçta Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılık kararı verilmiştir<sup>75</sup>.

### **b-Kararlar Üzerine Bir Değerlendirme**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi denetim organları, özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin, AİHS m. 8'de geçen, özel hayat, aile hayatı ve haberleşme gibi kavramları, kazüistik bir yöntemle her somut olayı kendine özgü koşullar içinde değerlendirmek suretiyle, günün gerçeklerini ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, geliştirici ve ileri götürücü bir yorumla bu kavramlara belirli bir içerik kazandırmaktadır. AİHM, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğinin ihlaline yönelik hareketleri, AİHS m. 8'e aykırı bularak bu konuda nasıl bir düzenlenmenin yapılması gerektiğini söz konusu bu kararlarla devletlere yol göstermiştir. Mahkeme, kararlarıyla demokratik bir toplumda kişi hak ve özgürlüklerine müdahalenin sınırını, şartlarını belirtmiştir. Bütün hallerde mahkeme, oranlılık (ölçülülük) ilkesini de göz önünde tutmuştur. Nitekim bu bağlamda Mahkeme, 8. madde kapsamına giren hükümleri geliştirici ve dinamik bir şekilde yorumlamakta ve önüne gelen her olayın kendine özgü koşullarına göre bir yorum yaparak hükme gitmektedir<sup>76</sup>.

Mahkeme, bireylerin özel hayatının gizliliğine dokunulabilmesi için, iki koşulu birlikte aramaktadır. Birincisi, "kanunla öngörülme", ikincisi ise, "demokratik bir toplumda zorunluluk" kriterleridir. Devletlerin, özel hayatın gizliliğine dokunamaması ilkesi, kesin ve sınırsız değildir. Klass, Malone, Huvig ve Kruslin kararlarında ana hatlarıyla belirtildiği üzere, mahkeme kural olarak hiçbir kararında dinlemeyi reddetmemektedir<sup>77</sup>. Devletler, yasalarında belirlenen koşulların gerçekleştiği durumlara ilişkin olarak, yasada belirtilen o amaca ulaşabilmek için başkaca bir yol bulunamaması gibi durumların gerçekleştiği

---

<sup>75</sup> Enis Coşkun , age.,s.152.

<sup>76</sup> Enis Coşkun , age.,s.153 vd., AYTEKİN GELERİ, HAKAN İLERİ, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s.272 vd., Mehmet Selim Eren, agt,s.46.

<sup>77</sup> Enis Coşkun , age.,s.153.

hallerde, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunabilme hak ve yetkileri vardır.

Günümüzde teknolojinin hızla gelişimi sonucu son teknoloji ürünleri olan dinleme cihazları ile özel hayatın gizliliğinin ihlaline yönelik hareketlerin sayısı artmakla birlikte özel hayatın gizliliğine müdahale çok daha basit ve kolay bir şekilde bu aygıtların kullanılması suretiyle mümkün olmaktadır. İşte son model bu yeni aygıtlara karşı AİHM, önüne gelen olaylarda ilke kararlar vermek suretiyle bu hakka bir güvence getirmektedir. Böylece gerek Komisyon, gerekse Mahkeme, teknik aygıtlarla, telefonların dinlenmesi ve kişilerin özel giz alanına girilmesi gibi Sözleşme'nin yapıldığı anda öngörülemeyen ihtimalleri karşılayan yeni kararlar vererek bu güvenceyi sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin telefon haberleşmelerinin engellenmesine ilişkin kararların ortak yanları:

1. Haberleşmenin gizliliği, korunan bir temel özgürlüktür.
2. Ancak, demokratik bir toplumunda kendisini koruması doğal bir kuraldır. Bu bağlamda demokratik bir toplumda, güvenlik, kamu düzeni ve suçların önlenmesi nedenleriyle bazı önlemler alınabilir.
3. Bu temel özgürlük üzerindeki koruma kalkanını kaldırabilmek, gizli dinlemeye başvurabilmek için mutlaka bir yasal düzenleme olmalıdır. Ancak burada önemli olan, bireylerin bu düzenlemeye ulaşabilme olanakları bulunmasıdır.
4. Çıkarılacak yasayla getirilecek gizli dinleme, izleme ve görüşmelerin kayıtlarına ilişkin düzenlemenin de demokratik bir toplumda kabul edilebilir ölçütlük ve nitelikte olması gerekir.
5. AİHM, telefon haberleşmelerine kamu otoritelerinin müdahalesini, terör ve suçluluk tehditlerine karşı demokratik devletlerin başka bir savunma aleti olmaması halinde son çare olarak kabul etmektedir.

6. İktidarın telefon haberleşmelerini denetleme uygulamasının sınırları ve koşulları arasında, hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edilmemesi, bireylerin hangi durumlarda ve koşullarda hangi davranışlarının sonucunda kamu erkinin gizli dinleme ve izlemeye yetkili olacağını bilmelerini olanaklı kılacak bir belirleme yasada yer almalıdır. Bir başka ifadeyle, demokratik toplum düzeninin korunması için devletin sahip olduğu önlem alma yetkisinin, demokratik düzenin kurum ve kurallarını yok edici yada tehdit edici keyfi bir iktidar niteliği kazanmasını önlemek üzere, yasal bir düzenleme gereksinmesi zorunludur. Yasada kamu erkinin kullanılacağı alanlar açık ve belirti olarak gösterilmelidir. Ayrıca yasa ne tür engellemeleri öngördüğünü belirtmelidir. Hangi tip yasaya aykırılıkların, suçların, devlete müdahale izni verdiğini de yasa açıkça göstermelidir. Yasa, kötüye kullanmalara karşı yeterli denetim mekanizmalarını da içermeli, usul ve yasaya aykırı dinleme ve kayıtlar için, ilgilinin zararını tazmin amacıyla başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların kullanılmayacağı haller ile imha usul ve zamanları da yasada düzenlenmelidir<sup>78</sup>.

7. Savunma hakkına saygı gösterilmelidir. Bir telefon dinlemesi yapılacak yer ve zaman ile kayıtların yazıya dökülmesi konuları da belirtilmelidir. Yasa tüm bunları öngören düzenlemeleri içermelidir.

8. AİHM'nin üzerinde durduğu önemli bir husus da, tarafsız ve bağımsız bir organın varlığı ile, yapılan gizli izlemelerin ve elde edilen bilgilerin kullanılmasının objektif bir biçimde denetlenmesidir<sup>79</sup>. Denetim için elbette ilgilinin durumdan haberdar olması lazımdır. Her dinleme faaliyeti sonrasında, telefonu dinlenen kişiye bilgi verilmesi uygulamada mümkün değildir. Çünkü böyle bir durum, başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye sokabilecek, dahası, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla bireyin, dinleme sona erdikten sonra haberdar edilmemesi hukuka aykırılık teşkil etmez. Ancak Mahkeme demokratik bir toplumda özel hayatına müdahale edilen bir kimsenin, varılmak istenen sonuç

---

<sup>78</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.273.

<sup>79</sup> Enis Coşkun ,age.,s.153,154.



bakımından sakınca doğurmayacaksa bundan "sonradan" haberdar edilmesinin asıl olduğunu, eğer elde edilmek istenen sonuç tehlikeye girecekse bildirim yapılmamasının haklı görülebileceğini ifade etmiştir<sup>80</sup>.

AİHS m.19 ile üye devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmelerini temin için kurulan Komisyon ve Mahkemenin, ulusal makamların kararlarını ne dereceye kadar ve hangi etki gücü ile denetleyebileceği konusu önem taşıyan hususlardandır. AİHS'ne taraf olan ve AİHM'ne bireysel başvuru hakkını kabul eden yada sorunu AİHM'ne götüren devletlerdeki bireyin özel hayatına ilişkin kuralları, kararları ve uygulamaları denetlemek ve eğer Sözleşme'ye aykırılık tespit edilecek olur ise, ilgili devlete en azından uyarıda bulunmak ile başlayacak olan Sözleşmenin tanıdığı imkanları kullanarak bir takım yaptırımları uygulamak mümkün olabilecektir. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca sözleşme'de ortaya konan kişi hak ve hürriyetlerini güvenceye alma devletin yükümlülüğündedir.

Mahkeme, bir kararında, her ne kadar 8. maddenin amacı, bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerinden korumak ise de, bu hüküm devlete sadece kaçınmak gibi olumsuz bir görev değil, buna ilave olarak, bireyin özel hayatına saygı açısından bazı olumlu yükümlülükler de yükler, demiştir. Bu bakımdan özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine saygı gösterilmesini sağlamak için, devlet iç hukukunda gerekli yasal düzenlemeleri yapmalı ve denetimi gerçekleştirmelidir. Böylece kötüye kullanmalara karşı etkili ve uygun koruma mekanizmaları getirilmelidir. Ayrıca yapılacak özel yasal düzenlemede, telefonları dinlenebilecek olan suçlu kategorileri, fiillerin nitelikleri, dinlemenin süresi, bu husustaki tutanakların oluşturulma şartları ve konuşmaların ne suretle sentezleştirileceği, bantların nasıl silineceği ve imha edileceği yer almalıdır<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.273.

<sup>81</sup> Mehmet Selim Eren, agt.,s.49.

## D-KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

### 1-Almanya'da İletişimin Denetlenmesi

Almanya'da, haberleşmenin denetlenmesine ilişkin hükümler 13.08.1968 yılında çıkarılan "Mektup, Posta ve Uzaktan Haberleşmenin Gizliliğinin Sınırlandırılmasına Dair Kanun" ile ilk kez Alman Ceza Usul Kanunu'na geçirilmiştir. Alman Ceza Usul Kanunu'nda 100a ve 100b maddelerinde yer alan bu düzenlemelerden önce "uzaktan haberleşmelere dair kanun"un 12 nci maddesine göre ancak tamamlanmış haberleşmeler hakkında bilgi almak mümkün idi. Dolayısıyla henüz yapılmamış bir haberleşme hakkında denetim kararı mümkün olamıyordu<sup>82</sup>. Almanya'da ağır suçluluk durumlarında etkili bir ceza kovuşturması yapma düşüncesiyle böyle bir değişikliğe gidilmiş ve Alman Ceza Usul Kanununa 100a ve 100b maddeleri eklenmiştir. Ceza yargılaması dışındaki önleyici mahiyetteki idari ve istihbari dinlemeler ise Alman Anayasasının 10 ncu maddesinde değişiklik yapan ve G-10 adıyla bilinen yasa uyarınca yapılır<sup>83</sup>. Güvenlik amaçlı, istihbarata yönelik önleyici dinleme yönteminin yasayla getirilmesiyle birlikte demokratik çizgide sapma görüldüğü iddia edilmiştir<sup>84</sup>.

Alman Ceza Usul Kanununun 100/a 2. maddesine göre karar verebilmek için suç şüphesinin varlığı ve suç şüphesini haklı gösterecek maddi olgular gereklidir. İletişimin denetlenmesi kararı sadece belirli suçlar için uygulanabilir. "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

---

<sup>82</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon Teleks Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **Türkan RADO'ya Armağan**, İHFM, C.55,1997, s.88, Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001,s.101, Aytekin Geleri, Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s.107-109

<sup>83</sup> Enis Coşkun, **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, 2000, s.165 vd, Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm s.89, Fazıl Sağlam, "Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 30, 1975, S.1-4, s.110 vd., Faruk Bildirici, **Gizli Kulaklar Ülkesi**, İletişim Yayınları, 4. Bası, İstanbul,s.322.

<sup>84</sup> Enis Coşkun, age.,166 vd.

şüphesini haklı gösteriyorsa..." ibaresiyle başlayan Alman Ceza Usul Kanunu 100 a maddesinde, haklarında dinleme kararı alınabilecek kişiler ile hangi suçlarda bu tedbire başvurulabileceği sayılarak belirtilmiştir. Buna göre;

1. Haberleşmenin denetlenmesi ve kaydedilmesi kararını sadece hakim verir.

2. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kararı yetkili savcı verir. Ancak bu karar üç gün içinde hakim tarafından kabul edilmez ise geçerliliğini kaybeder.

3. Verilen karar yazılı ve açık olur.

4. Karar en fazla üç aylık süreyi kapsar. Koşulları varsa her defasında üç aydan fazla olmamak üzere uzatılabilir.(100b).

Ayrıca, aynı maddenin beşinci fıkrasında; "100 a maddesinde tanımlanmış bulunan suçların aydınlatılmasında ihtiyaç duyulan bilgilere ulaşmak için kullanılan şahsa ilişkin bilgiler, başka ceza davalarında sınırlı olarak kullanılabilir" hükmü öngörülmüştür. Hukuka uygun olarak yapılan denetimde, denetim kararının konusunu oluşturan suçun dışındaki başka bir suçla 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 kanunun 100a maddesinde belirtilmeyen bir suçla ilgili deliller elde edildiğinde, bu delillerin ancak 100a maddesinde belirtilen suçlardan biriyle bağlantılı olması koşuluyla değerlendirilebilmeleri mümkündür<sup>85</sup>.

Alman Ceza Usul Kanununun 100a ve 100b maddeleri sadece telefon değil, bunun yanında teleks, faks, çağrı cihazı gibi araçlarla yapılan haberleşmeleri de kapsamaktadır<sup>86</sup>. Denetimin amacı olayın anlatılması ile zanlı veya sanığın bulunduğu yerin tespiti gibi sadece işlenmiş bir suçun

---

<sup>85</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm. s.88,89, Enis COŞKUN, age.,s.168 vd, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Arama El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta, İstanbul, 2000, s.116 vd, Feridun Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama El Koyma ve İfade Alma**, AÜSBE yayını,No:12, 1995,s.66vd.

<sup>86</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.,s.89

kovuşturulması amacıyla ve en son çare olarak uygulanır<sup>87</sup>. Verilen karar haberleşme kuruluşunun savcı veya onun yardımcılarına haberleşmeyi denetleyebilmeleri için gerekli imkanları sağlamaları yoluyla gerçekleşmektedir<sup>88</sup>.

Yukarıda değinildiği üzere, zgrlk demokratik temel düzeni tehdit eden tehlikelere karşı istihbari amaçla önleyici olarak haberleşmenin denetlenmesi tedbirine de başvurulabilmektedir. Alman Polis Kanunlarının, suç olayı gerçekleşmeden önce, "nleme dinlemesi" şeklinde yapılmak üzere, polise yetki verdiği görülmektedir. Federal yapıya sahip olan Almanya'da, bütün Federe Devletlerin uygulamalarında bir örneklik sağlamak amacıyla hazırlanan ereve Polis Kanununun 8c maddesi 12 Mart 1986 tarihinde değiştirilmiştir. Bu doğrultuda olmak üzere, Schlezwig, Holstein ve Saarland gibi eyaletlerin polis kanunları; kişinin hayatı tehlikede ise, bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde, Baden- Württemberg Polis Kanunu ise; devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike vukuunda, evin içindeki karşılıklı konuşmalar dahil, bütün haberleşmelerin dinlenmesi konusunda polise yetki vermişlerdir<sup>89</sup>. Almanya'da, suçu ortaya çıkarmak için yapılan dinleme ile, ulusal güvenlik ve nleme amacıyla yapılan dinleme birbirinden kesin şekilde ayrılmıştır<sup>90</sup>.

Haberleşmenin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak bu tedbire maruz kalan kişileri kanun uyarınca bilgilendirmek yükümlülüğü bulunmaktadır.Fakat bilgilendirme nedeniyle tedbirin uygulanmasından beklenen amacın elde edilememesi veya soruşturmanın tehlikeye düşmesi mümkün ise uygulama yapıldıktan sonra ilgiliye haber verilmekte ve böylece kişinin tedbir bakımından hukuki başvuru imkanı sağlanmaktadır<sup>91</sup>. Aslında Kanunda yapılan değişikliğin ilk halinde ilgililere hiçbir halde haber verilmemesi düzenlenmişti. Bu değişiklik ve yeni yasa hakkında Alman Federal Anayasa Mahkemesine açılan

---

<sup>87</sup> Ali zdoğan, "Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatı" **Polis Dergisi**, Sayı:32, Yıl:2002, s.14

<sup>88</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.90

<sup>89</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Arama El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta, İstanbul,2000,s.111

<sup>90</sup> Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (zellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)** Ankara,1994, s.197

<sup>91</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.90

iptal davası, yasanın, amacın tehlikeye düşmediği hallerde dahi ilgiliyi durumdan haberdar etmemeyi öngören hükmünün iptali ile sonuçlanmıştır<sup>92</sup>.

Haberleşmenin denetlenmesi sonucu elde edilen veriler ve kayıtların davaya ne şekilde dahil edileceği konusunda Kanunda açıklık bulunmamasıyla birlikte, keşif konusu eşya veya yazılı belge delili olarak kullanılabileceği şeklinde bir uygulama bulunmaktadır. Ancak tabiidir ki bu kayıtların delil olarak kullanılabilmesi için kanunun öngördüğü şartlara uygun olarak gerçekleştirilen denetim sonucu elde edilmiş olması gereklidir. 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 Usul Kanunu 100'a da yer alan suç katalogunda bulunmayan bir suça ait ise delil olarak kullanılmayacaktır<sup>93</sup>.

## 2- İngiltere'de İletişimin Denetlenmesi

İngiltere'de haberleşmenin denetlenmesine ilişkin düzenleme 1985 tarihinde yürürlüğe giren "Interception of Communications ACT" (ICA) isimli kanunla düzenlenmiştir<sup>94</sup>. Bu kanun 2.8.1984 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "Malone" olayında İngiltere'yi Sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle yüksek bir tazminat ödemeye mahkum etmesi üzerine çıkarılmıştır. Malone olayında İngiltere Yüksek Mahkemesi telefon dinlemenin hukuka aykırı olmadığına ilişkin karar vermişti. Bu karar üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan davada mahkeme, şartları kanunla düzenlenmeden telefon dinlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 nci maddesinde belirtilen hakları ihlal ettiğine hükmetmiştir<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Fazıl Sağlam, agm.,s.110.

<sup>93</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.s.91

<sup>94</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.109 vd. Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm. s.92, Enis Coşkun, age., s.162, Ali Özdoğan, "İngiliz Teknik Dinleme Mevzuatı" **Polis Dergisi**, Sayı:30, Yıl:2002, s.2, Faruk Bildirici, age.s.321

<sup>95</sup> Malone davası için bkz.s.27.

İngiltere’de yazılı bir Anayasa bulunmaması nedeniyle kişilerin temel haklarını dayandırabilecekleri bir düzenleme bulunmamaktadır. İngiltere’de hukuk kaynakları mahkeme kararıyla oluşan “Common Law”, diğer yandan parlamentonun çıkardığı yasalardan ortaya çıkan “Statute law”dır. Malone olayı dolayısıyla bireysel haklar konusunda İngiltere’de bir tartışma ortamı oluşmuştur. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İngiliz mevzuatına dahil olmadığından, İngiliz Mahkemeleri Sözleşme’yi doğrudan uygulayamamakta, ancak sözleşme İngiltere tarafından imzalandığından kanunların yorumunda göz önünde bulundurulmaktadır<sup>96</sup>.

İngiltere’de telefon dinleme milli güvenliğe ilişkin çıkarların korunması, ağır suçların önlenmesi ve kovuşturulması ve ülkenin ekonomik refahının güvence altına alınması amaçlarıyla gerçekleştirilebilir. Böylece telefon dinleme hem önleyici hem de suç kovuşturması amaçlarıyla uygulanmaktadır. İngiltere’de sadece ağır suçlar söz konusu olduğunda, bireysel haklara müdahale haklılık kazanmaktadır. Suçun belirli bir ağırlıkta olması ölçütü ICA’nın s.10 (3) maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre 21 yaşın üzerinde sabıkasız bir kişinin en az 3 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmesini geciktiren suçlar veya şiddet kullanmak yoluyla önemli miktar kazanç sağlayan suçlar yada çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlar, ağır suç olarak kabul edilmektedir<sup>97</sup>. İngiltere telefon dinlemede suç katalogu yerine örgütlü suçluluk ve cezanın ağırlığı kriterlerine kabul etmiş bulunmaktadır.

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 tedbire başvurulabilir<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Adem Sözüer, “Türkiye’de...”agm.s.92

<sup>97</sup> Adem Sözüer, “Türkiye’de...”agm.s.93

<sup>98</sup> Adem Sözüer, “Türkiye’de...”agm.s.93

İngiltere'de hem suç zanlısı kişinin başkasıyla konuşması, hem de başkasının onu araması denetlemeye tabi tutulabilmektedir. Ayrıca tanıklıktan çekinme hakkı ve meslek sırrı saklama yükümlülüğü bakımından özel bir hukuki koruma bulunmayıp şartları mevcut ise bu kişilerde denetlenebilmektedir<sup>99</sup>.

İngiliz sisteminde telefon dinlemeye ilişkin izinler mahkeme tarafından değil İçişleri Bakanı tarafından verilecektir. Acil durumlarda bakanı telefonla bilgilendirerek yüksek düzeyde bir bakanlık görevlisinin de izin verebileceği, ancak böyle bir uygulamada 48 saat içinde bakanın imzasının alınması gerektiği yasada düzenlenmiştir<sup>100</sup>. Dinleme kararı iki ay süreyle verilmekte olup sürenin uzatılması mümkün bulunmaktadır.

Telefon dinleme tedbirinin uygulanması aşamasında ilgiliye haber verilmemesi anlaşılabilir ise de, İngiltere'de hiçbir aşamada ilgili hakkında tedbir uygulandığından haberdar edilmemektedir<sup>101</sup>. Dinlemenin denetimi için ikili bir yapı oluşturulmuştur. İlk denetim, Başbakan tarafından yüksek yargıçlar arasından üç yıl için atanan bir denetçi tarafından yapılmaktadır. Bu denetçi, sistemin işleyişini, dinlemelerin yasaya ve amaca uygunluğunu içerden denetler ve her yıl, rapor düzenleyerek bu raporu Başbakana sunar. İkinci denetim, Kraliçe tarafından atanan beş hukukçunun oluşturduğu özel bir komisyon tarafından yapılmaktadır. Kanunda, haberleşmesi dinlenen kişinin, dinleme hususunda haberdar edilmesi bakımından bir yükümlülük öngörülmemiş olmasına karşılık, eğer kişi telefonlarının dinlendiğini herhangi bir biçimde öğrenirse; yukarıda söz edilen komisyona müracaat edebilmektedir. Bunun üzerine söz konusu komisyon, böyle bir uygulamanın yapılıp yapılmadığını ve eğer varsa bunun hukuka uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini inceleyecektir. Bu komisyonun vereceği karar kesindir<sup>102</sup>.

İngiliz sisteminde telefon dinleme yoluyla elde edilen kayıtların mahkemede delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ancak bu kayıtlardan yola

---

<sup>99</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.93

<sup>100</sup> Enis Coşkun, age.,s.163

<sup>101</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.94

<sup>102</sup> Enis Coşkun, age.,s.163 vd., Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.94

çıkılarak yürütülen soruşturma sırasında ceza yargılamasında kullanılacaktır<sup>103</sup>.

### 3-Fransa'da İletişimin Denetlenmesi

Fransa'da uzun zamandır yürütülen idari nitelikli telefon dinlemeleri hiçbir anayasal yada yasal dayanağı bulunmayan bir sirkülere dayalı olarak yapılmaktaydı<sup>104</sup>. Yargısal amaçlı telefon dinlemeleri ise Fransız Ceza Usul Yasasının (CPP) 81. maddesindeki sorgu hakiminin, gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili olarak gerekli gördüğü tüm bilgi vasıtalarına ve işlemlerine başvurabileceğine ilişkin düzenlemesine dayandırılmak suretiyle sıkça uygulanmakta, Fransız Yargıtayı'da hile ile elde edilmemiş olması ve savunma hakları çiğnenmeksizin kullanılmaları durumunda geçerli sayılmaktaydı<sup>105</sup>. Fransa'nın bu konuda hukuki bir düzenlemeye gitmesi gerektiğine dair eleştirilere rağmen, 1991 yılına kadar düzenleme yapılmamıştır.

Fransa Parlamentosunun 10.07.1991 tarihinde "Telekomünikasyon Araçlarıyla Yapılan Haberleşmenin Gizliliğinin Kaldırılması Hakkında Kanun" isimli bir kanunla Ceza Usul Kanununa 100 ila 100-7 maddeleri ilave edilmiş, bu kanunla telefon faks gibi bireysel haberleşme araçlarının nasıl denetleneceğine ilişkin konular düzenlenmiştir<sup>106</sup>.

Fransa'da telefon dinlemeye ilişkin özel düzenlemeye gidilmesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fransa'nın mahkumiyeti ile sonuçlanan 24.4.1990 tarihli Kruslin Kararına<sup>107</sup> dayanmaktadır. Fransa'nın bu yasal yapılanmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygun görülmemesi, daha açık bir anlatımla, telefon dinleme konusunda yetkili otoritenin sahip olduğu takdir yetkisinin genişliğini ve kullanma şeklini, yeterince açıklıkla belirtmemekten dolayı Fransa'nın kusurlu bulunması, dolayısıyla da

---

<sup>103</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.94

<sup>104</sup> Ömer Anayurt, "Strazburg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C.21. s.53, Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.111.

<sup>105</sup> Ömer Anayurt, agm, s.53, Enis Coşkun, age.,s.183

<sup>106</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.95

<sup>107</sup> Faruk Bildirici, age.s.323, ilgili karar için bkz.s.28,



devletin pek çok kez tazminat ödemeye maruz kalması karşısında Fransız Yargıtay'ı verdiği bir dizi kararlar; adli soruşturmalar çerçevesindeki telefon dinleme tedbirlerini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, sözleşmenin 8'inci maddesiyle ilgili olarak ortaya koyduğu yoruma uygun hale getirmeye gayret etmiştir. Yüksek mahkeme, telefon dinleme tedbirine başvurulması kararının, ancak sorgu hakimi tarafından verilip ve onun denetimi altında, yalnızca kamu düzenini ağır şekilde ihlal eden bir suçun kanıtını ortaya koymak ve faillerini belirlemek amacıyla gerçekleştirilebileceğini karara bağlamıştır. Ayrıca, bir başka kararında telefon dinleme tedbirlerinin yalnızca şüpheli kişi ve bu kişi ile telefon görüşmeleri olabileceği varsayılan kişiler hakkında alınabileceğini öngörmüştür. Fakat, Fransız Yargıtay'ının bu kararları da, telefon dinleme tedbirleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin istediği güvenceleri tam olarak yerine getirememiştir. Daha sonraları, bu şekilde yapılan düzenlemelerle getirilen, telefon dinleme tedbirlerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereklerine uygunluğunun sağlanması konusunda yeterli olmayacağını kesin bir şekilde anlaşılması üzerine, Fransız Parlamentosu, 10.07.1991 tarih ve 646 Sayılı bir kanun çıkarmış ve bu kanunla Fransız Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa iletişimin dinlenmesi hususunu düzenleyen 100/1-7 maddeleri ilave edilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 26 Eylül 1991 tarihinde yayımlanan bir genelgeyle de bu değişikliğe açıklık kazandırılmıştır. Yasanın 2'nci başlığı altında da, güvenlik dinlemeleri yasal düzenleme temeline oturtulmuştur<sup>108</sup>.

Fransız Ceza Usul Yasası md.100/1'e göre gizli dinleme ancak 2 yıl ve daha ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından uygulanabilir<sup>109</sup>. Kanunda suç şüphesi bakımından bir açıklık bulunmamasına rağmen, kişinin biçimsel olarak suçlanması bakımından gerekli olan, çelişkisiz ve ağır şüphenin varlığı koşulu, denetim kararı bakımından da geçerli olarak kabul edilmektedir. Kişilerin denetime maruz kalacağı konusunda Fransız Ceza Usul 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

---

<sup>108</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.111.

<sup>109</sup> Enis Coşkun, age.,s.186, Ömer Anayurt, agm., s.55.

haberleşmesi, istisnai hallerde Baro Başkanının da görüşü alınarak soruşturma hakimi tarafından verilecek kararlarla mümkündür<sup>110</sup>.

Fransız adli yargı sisteminde hazırlık soruşturması savcının gözetiminde polis tarafından yapılır, ön soruşturma ise soruşturma hakimince yürütülür. Bu aşamada soruşturma hakimi iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verebilecektir<sup>111</sup>.

Dinleme kararı 100/2 maddeye göre 4 ay için verilebilir. Başlangıçtaki denetleme koşullarının bulunması ve devam etmesi halinde dinleme kararı birden çok kez uzatılabilecektir<sup>112</sup>. Denetim sonucu elde edilir kayıtlar dava zamanaşımına kadar muhafaza edilir<sup>113</sup>.

Tedbire maruz kalana bildirimde bulunulmasına dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, ilgilinin denetim kararına karşı başvurabileceği özel bir kanuni çarede bulunmamaktadır. Sadece savcının mahkeme kararına itiraz etmesini sağlama şeklinde bir yola başvurulabilecektir. Delil serbestisi bulunması nedeniyle bütün her şey delil olarak değerlendirilebilmektedir. Hukuka aykırı bir delilin dahi somut olayın özelliklerine göre delil olarak kabulü mümkündür. Denetim sonucu elde edilen kayıtlar ise özel hayata ağır müdahale niteliği taşıması ve bunların üzerinde değişiklik yapılması ihtimali nedeniyle mahkemece delil olarak değil belirti olarak kabul edilmektedir<sup>114</sup>.

Yukarıda ifade edildiği gibi 646 sayılı yasanın 2'nci başlığı güvenlik dinlemesinin esaslarına ayrılmıştır. Bu düzenlemeye göre; 1. Fransa'nın ulusal güvenliği, 2. Ekonomik ve bilimsel 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

<sup>110</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.96

<sup>111</sup> Ömer Anayurt, agm., s.55, Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.96

<sup>112</sup> Enis Coşkun, age., s.186

<sup>113</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.96

<sup>114</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.97

yapılmadığı "Güvenlik Müdahalelerini Denetleme Ulusal Komisyonu" ismi altında kurulan bağımsız bir idari kurum tarafından denetlenmektedir<sup>115</sup>.

#### 4-İtalya'da İletişimin Denetlenmesi

İtalya'da telefon dinlemeleri İtalyan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu (CPP nin 266,267,268,269,ve 271 maddeleri) ile diğer bazı kanunlardaki özel hükümlere istinaden yapılmaktadır<sup>116</sup>.

Kanunun 266'ncı maddesinde; telefon ve diğer bütün telekomünikasyon haberleşme araçlarının denetim kapsamında olduğu öngörülerek bu tedbire konu olan suçlar belirtilmiştir. Denetime tabi suçlar belirtilirken, öncelikle cezanın ağırlığı göz önüne alınmıştır. Buna göre ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza ile alt sınırı beş yıldan fazla olan suçlara ilişkin yargılamalarda bu tedbir uygulanabilecektir. Keza, uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı, hakaret tehdit, tefecilik, finans faaliyetlerini kötüye kullanma, kişileri telefonla rahatsız etme suçları da, kanunda belirtilen ceza sınırının altında bir cezayla karşılanmış olsalar dahi iletişimin dinlenmesi tedbirine konu olabileceklerdir<sup>117</sup>. Ancak dinleme kararı verilebilmesi için öncelikle ciddi belirtilerin olması aranır.

Haberleşme ve konuşmalara yönelik müdahaleler hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcının izniyle yapılmaktadır. Ancak yetkili hakim bundan haberdar edilecek, oda 48 saat içinde kararı onaylayacak veya ortadan kaldıracaktır. Onaylamama durumunda denetim yoluyla o ana kadar elde edilen deliller mutlak değerlendirme yasağına tabidir. Dinleme kararı verilebilmesi için ciddi belirtilerin olması aranır. Dinleme kararı verilebilecek suçlar, alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlardır. Bunun yanında uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı suçları ile telefonun bir araç olarak kullanıldığı suçlarda alt sınır aranmayacaktır<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri , age.,s.113

<sup>116</sup> İtalya ceza ve ceza usul yasasının dinlemeye ilişkin ilgili maddeleri için bkz. Enis Coşkun, age.,s.190-197.

<sup>117</sup> Enis Coşkun, age.,s.188,189, Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.s.107.

<sup>118</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.s.107

Dinleme kararının verilebilmesi için başka türlü bir yolla delil elde edilmemesi gerekir. Eğer başka ceza mahkemesi araçlarıyla delillere ulaşılabilecek ise bu yola başvurulamayacaktır. Dinlemeye hükmeden savcının kararı işlemlerinin şartlarını ve süresini belirler. Bu süre 15 günlük dönem için gerekçeli kararla hakim tarafından süre uzatılabilir<sup>119</sup>.

Yasa, gerektirici ciddi nedenlerin olması halinde ancak şüphelinin telefonlarının dinlenebileceğini düzenlemiştir. Dinleme sonuçları elde edildiğinde tarafların müdafilerine, telefon dinleme ile ilgili olarak bilgi alma hakları olduğu bildirilir. Dinleme kayıtları ve çözümleri müdafiler tarafından incelenebilir ve manyetik bantların kopyaları kendilerine verilebilir. Dinleme işlemi sonucunda tutulan tutanaklar ve kayıtlar dinlemeye hükmeden savcılık nezdinde saklanır. Dinleme sonucu elde edilen bilgiler ilke olarak başka bir davada delil olarak kullanılmaz. Ancak bunların ayrıca kullanılması, bir failin suçüstü halinde yakalanması bakımından zorunlu olması halinde mümkündür. Böyle bir istisnanın da söz konusu olmadığı hallerde, davaya bakan mahkeme denetime ilişkin kayıtların imhasına karar verecektir<sup>120</sup>.

Organize suçluluk olgusu İtalyan Ceza Hukuku Mevzuatı'nın gelişiminde temel unsurlardan biri olmuştur<sup>121</sup>. Adli amaçlı dinlemenin yanında, İtalyan kolluk birimleri yer bakımından yetkili savcıdan telefon dinleme talebinde bulunabilirler. Ancak buradaki denetim işlenmiş bir suçun aydınlatılması bakımından değil, önleme amacıyla gerçekleştirilmekte ve bunun için 267 nci maddede öngörülen yoğunlukta bir şüphe aranmamaktadır<sup>122</sup>. Adli amaçlı dinlemelerde denetim kararı verebilmesi için ciddi belirti aranırken, organize suçlarla ilgili olarak kuvvetli veya ciddi belirti yerine yeterli belirti kavramı getirilmiştir. Ayrıca adli amaçlı dinlemelere, organize suçlarla ilgili olarak bir

---

<sup>119</sup> Enis Coşkun, age.,s.189

<sup>120</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.114

<sup>121</sup> Francesco Palazzo, "Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı" (Çev:Ümit Kocasakal), **İstanbul Barosu Dergisi**,1996,cilt 70,S. 10-12,s.817.

<sup>122</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.s.108

istisna getirilmiş; dinlemenin süresi İlk kez için 40 gün, uzatma için ise 20 gün olarak kabul edilmiştir<sup>123</sup>.

### 5-Amerika Birleşik Devletlerinde İletişimin Denetlenmesi

ABD'de telefon dinlemenin hukuka uygun olup olmadığı sorunu ilk kez 1928 yılındaki "Olmstead V. United States" davasında söz konusu olmuş, Amerikan Yüksek Mahkemesi, Anayasanın 4'üncü ek maddesine dayanak bu yöntemle (eve girilmeden yapılan telefon dinlemesi ile) konut dokunulmazlığının ihlal edilmediği, özel hayatın gizliliğinin ise ihlal edildiği gerekçesiyle, telefon dinlenmesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>124</sup>.

Amerika'da teknik dinleme,1968 yılında çıkarılan Suçlarla Çok Yönlü Mücadele ve Güvenli Sokaklar Yasası (Title III Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) isimli yasa ile düzenlenmiştir. Eyaletlerin çıkaracakları teknik dinleme yasalarının bu yasaya uygun olması gerekmektedir<sup>125</sup>.

Dinleme tedbiri, suç katalogundaki suçlarla ilgili olarak yapılmakta ve tedbirin uygulanması için somut vakıalara dayanan bir şüphenin (basit şüphe) varlığı gerekmektedir. Suç katalogunda uyuşturucu madde suçları, örgütlü suçlar, ekonomik suçlar, atom tesislerinin korunmasını ihlal eden suçlar ve cinsel suçlardır<sup>126</sup>. Katalogdaki suçların yanında işlendiğinde en az 1 yıl hapis cezası gerektiren suçlarda da teknik dinleme yapılabilecektir. Ancak suç katalogunda genişletilme eğilimi dikkat çekmektedir. Kanunun ilk halinde dinlemenin izin verildiği 26 çeşit suç sayısı kanuna yapılan eklemelerle 100 civarındadır<sup>127</sup>.

Telefon dinleme kararı başka tedbirlerin kullanılmış ve istenilen neticenin elde edilememesi, diğer tedbirler kullanılsa da neticenin elde edilemeyeceği veya diğer tedbirlerin uygulanmasının tehlikeli olduğu durumlarda

---

<sup>123</sup> Çetin Özek, "Organize suç", **Prof.Dr Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul, 1998, s.77

<sup>124</sup> Enis Coşkun, age s.156,157, Aytekin Geleri, Hakan İleri , age.,s.104.

<sup>125</sup> Ali Özdoğan, "Amerikan Teknik Dinleme Mevzuatı" **Polis Dergisi**, S.28,2001,s.17.

<sup>126</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm., s.98

<sup>127</sup> Ali Özdoğan, "Amerikan Teknik ...",s.17.

son çare prensibi doğrultusunda kullanılacaktır<sup>128</sup>. ABD'de sadece zanlının konuşmalarının dinlenmesi gereği vardır. Diğer bir deyişle dinleme telefon hattına değil kişiye yönelik olmalıdır. Ancak denetim ile otomatik olarak zanlı ile konuşan kişide zorunlu olarak dinlendiğinden bu gereklilik sözde kalmaktadır<sup>129</sup>.

Dinleme kararı, makul sebeplerin bulunması ve teknik dinlemenin son çare olduğuna kanaat getirilmesi şartıyla hakim tarafından verilecektir. Dinleme izni alınabilmesi için olağan soruşturma yöntemlerinin başarılı olmayacağına, dinleme usulüne başvurmadan başka çare kalmadığına yargıcı inandırmak gerekmektedir. Keza bu konuyu gösteren bir taahhütnamenin başvuru evrakları içinde olması lazımdır. Gecikmesinde sakınca olan bir halin varlığı söz konusuysa dinleme kararını savcılık da verebilir. Ancak bu karar 48 saat içerisinde yetkili hakimce denetlenmelidir. Eğer hakim, kararı onaylamaz ise, o ana kadar dinlenen konuşmalar davada delil olarak değerlendirilemez. Kararı dinlemeyi yapacak olan güvenlik güçleri isteyecektir. Mahkeme kararı iki ayrı şekilde hazırlar, birisini dinleme yapacak güvenlik güçlerine, birisini de ilgili telekomünikasyon kurumundaki görevliye gönderir<sup>130</sup>. 1994 yılında kabul edilen "Telekomünikasyon Şirketlerinin Kolluk Kuvvetlerine Yardımı Kanunu"na göre şirketlerin güvenlik güçlerine yardımı zorunlu hale getirilmiştir<sup>131</sup>. Bu kanunla güvenlik güçlerinin suçla mücadelede elektronik izleme imkanından yeterince faydalanması, yeni teknolojilerle ortaya çıkan mahremiyetin ihlali ile ilgili risklerin en aza indirilmesi ve bunlarla beraber haberleşme teknolojilerinin de engellenmemesi amaçlanmıştır<sup>132</sup>.

Dinleme kararı 30 gün süreyle verilir, ancak şartlar gerektiriyorsa bu süre uzatılabilir. Dinlemeye ilişkin kayıtların hakim tarafından denetlenerek mühürlenmemesi durumunda davada delil olarak kullanılmaları mümkün değildir. Telefon dinleme tedbirine ilişkin karar kural olarak hakim tarafından veriliyor ise de gecikmesinde sakınca bulunan bir halin, adam öldürme, müessir

---

<sup>128</sup> Ali Özdoğan, "Amerikan Teknik ...",s.17.

<sup>129</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm.,s.98, Füsün Sokullu Akıncı, **Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul,1990,s.131.

<sup>130</sup> Ali Özdoğan, "Amerikan Teknik ...", s.19

<sup>131</sup> Ali Özdoğan,"Amerikan Telekomünikasyon Şirketlerinin Kolluk Kuvvetlerine Yardım Kanunu", **Polis Dergisi**, S.29, 2001,s.9

<sup>132</sup> Ali Özdoğan, "Amerikan Telekomünikasyon..." s.9.

fiil suçlarının işlenmesi bakımından doğrudan bir tehlikenin veya milli çıkarlara yönelik bir tehdidin varlığı halinde kararı savcılıkta verebilir. Ancak bu karar 48 saat içinde yetkili hakimce denetlenmelidir. Denetim sonucunda denetim onaylanmaz ise konuşmalar delil olarak değerlendirilemez<sup>133</sup>.

Hakim, yıl sonunda verdiği telefon dinleme kararlarını "Administrative Office of the US. Courts" isimli komisyona bildirmekle yükümlü olduğundan, bu durum etkili bir denetimin olmasını sağlamaktadır. Komisyon ise her yıl "Wiretap Reports" isimli bir raporla, konuyla ilgili bilgileri kamuoyuna açıklamaktadır<sup>134</sup>.

Denetim kararının uygulanmasını müteakip mahkeme kararında isimleri yazılı şahıslar ile mahkemenin gerek duyması halinde diğer ilgili şahsa haberleşmesinin dinlendiği hususu "uygun" bir süre zarfında bildirilir. Ancak hakimin kararından itibaren 90 gün geçtikten sonra ilgiliyi her halükarda haberdar etme yükümlülüğü vardır<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.99

<sup>134</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age.,s.106.

<sup>135</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.s.99

## İKİNCİ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN KOŞULLARI

#### A.GENEL OLARAK

İletişim kavramı, teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı veya çıkaracağı tüm haberleşme vasıtalarını kapsar. İletişimin dinlenmesi; çeşitli vasıtalar aracılığı ile yapılan her türlü sözlü ve yazılı haberleşmenin dinlenmesi takip altında tutulması ve denetlenmesi, tespiti; bu haberleşmelerin gerektiğinde kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise haberleşme araçlarının sinyal bilgilerinin kullanılması suretiyle delil edilmesidir. Kanunda kullanılan telekomünikasyon kelimesi İngilizce'de bulunan "telecommunication" kelimesinin Türkçeleşmesi sonucu dilimize girmiş bir kelimedir. Kelimenin sözlük anlamı haberlerin yazışmaların ve konuşmaların ve başkaca bilgilerin radyo, telgraf, telefon veya elektromanyetik sistemlerle iletilmesi ve yazılmasıdır<sup>136</sup>.

İletişimin denetlenmesi konusunda kanunlarda ve doktrinde değişik kavram ve terimler kullanılmıştır. Doktrinde "Haberleşme araçlarının dinlenmeye alınması"<sup>137</sup>, "haberleşmenin denetlenmesi"<sup>138</sup> "uzakla haberleşmenin denetlenmesi"<sup>139</sup>, "telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi"<sup>140</sup>, "telefon dinleme"<sup>141</sup>, "telefonların gizlice dinlenmesi"<sup>142</sup> yaygın olarak kullanılan terimlerdenidir. 2001 CMUK Tasarısı'nın 107. maddesinde, "sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle

<sup>136</sup> Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin, Ankara, 2001, s.783.

<sup>137</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Yapılanması Hukuku**, 6. Baskı, Alfa, İstanbul, 1996, s.397

<sup>138</sup> Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1.Bası, İstanbul, Beta, 1996, s.258

<sup>139</sup> Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001, s.301

<sup>140</sup> Öztekin Tosun, "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", İÜHF, C.41, 3 -4den ayrı bası, İstanbul, 1976, s.85 vd,

<sup>141</sup> Feridun Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama El Koyma ve İfade Alma**, 1995, AÜSBE yayını, No:12, s.63 vd.

<sup>142</sup> Ersan Şen, "Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", **Sahir Erman'a Armağan**, İÜHF. Yayını No:8., s.722 vd.



alan veya ileten araçlardan bahsedilmiş ve ilgili bölümün başlığı ise "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Haberleşmeye Girme" şeklinde belirlenmiştir.

4422 Sayılı ÇASÖMK'te "iletişimin dinlenmesi ve tespiti" terimi kullanılmıştır. 4422 Sayılı ÇASÖMK'nu yürürlükten kaldıran 5271 Sayılı CMK'da ise "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" terimi kullanılmıştır. 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 yolundan özellikle bahsedilmiştir. Bu kavramın sınırı olarak sadece telekomünikasyon dışı haberleşme belirlenmiş, yani bu tür haberleşme madde kapsamı dışında tutulmuştur. Bu itibarla, klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vs. de dahil olmak üzere madde kapsamındadır. Bizde kanundaki terime uygun olarak çalışmamızda "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" veya sadece "iletişimin denetlenmesi" terimlerini kullanacağız.

## **B-MADDİ KOŞULLAR**

### **1-Amaç**

Temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirinin ceza yargılamasında kullanılabilmesi için, hem bu tedbirin etkinliğinin artırılabilmesi hem de yan etkilerinin azaltılabilmesi için, belirli koşullara ve sıkı bir karar verme sürecine bağlı tutulması, kötüye kullanmalara karşı etkin bir denetim sisteminin oluşturulması gereklidir<sup>143</sup>.

Suç işleyen kişiler, suç işleyebilmek için ve işlenen suça ait izleri silmek için teknolojinin sunduğu telekomünikasyon araçlarından yararlanmaktadırlar. Amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza yargılamasında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi de normal karşılanmalıdır<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age,s.301

<sup>144</sup>Hakan Yavuz, "Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Kasım 2004, s.239

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine hem suç öncesi idari olarak yapılan denetleme kapsamında, hemde bir suçun işlenmesi nedeniyle soruşturma ve kovuşturma aşamalarında başvurulmaktadır. Bizim inceleme konumuz ise, bir suç işlenmesi veya bir suç işlendiği konusunda suç şüphesinin bulunması durumunda girilen ceza soruşturma ve kovuşturması kapsamındaki denetleme alanı ile sınırlıdır. 5271 Sayılı CMK'daki düzenlemede iletişimin denetlenmesi tedbiri, delil elde etmek amacıyla halen işlenmiş olan bir suçun kovuşturmasına ilişkindir<sup>145</sup>. 135 nci maddenin son fıkrasında "Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında , hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz" hükmü adli amaçla iletişimin denetlenmesi hususunun düzenlendiğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen deliller hangi amaçla elde edilmişse ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden faydalanılması amaca bağlılık ilkesi gereğince olanaksızdır<sup>146</sup>.

CMK'da adli denetimin şartlarının belirlenmesini müteakip idari denetimin de yasal zemini oluşturulmuştur. 3.7.2005 tarih ve 5397 s. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>147</sup> ile 2559 S. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 S. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 S. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununa eklenen maddelerle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmiştir. Ancak kolluğun veya istihbarat teşkilatının (Millî İstihbarat Teşkilatı, Jandarma istihbarat, Polis İstihbarat) istihbarat ve önleme amacıyla elde ettiği delillerin CMK'da belirlenen amaç ve usuller dışında elde edilmesi nedeniyle ceza yargılamasında delil olarak kabul edilmesi de mümkün değildir<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin, 2005,s.563

<sup>146</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı**, Seçkin, Ankara, 2006,s.592.

<sup>147</sup> **RG.** 23 Temmuz 2005-25884.

<sup>148</sup> İstihbarat hukukuna ilişkin olarak bkz. Sadi Çaycı, "İstihbarat Hukuku" **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, Genel Kurmay Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Sayı:365, Yıl :119, Temmuz 2000,s.54vd.

## 2-Tedbir Uygulanabilecek Suçlar

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suçlar konusunda karşılaştırılmalı hukukta üç ayrı görüş vardır<sup>149</sup>. Bunlar;

**a- Belirli suçları içeren bir suç katalogu<sup>150</sup> oluşturmak suretiyle yalnızca katalogda sayılan suçlar bakımından denetleme<sup>151</sup>**

Karşılaştırılmalı hukukta bu modeli uygulayan ülkelerden Amerika, 1968 tarihli Title III Omnibus Crime Control and Sate Streets Act" (Sokakların Güvenliği ve Suçun Kontrolü) adlı yasa ile yapılan reform kapsamında belirlenen suç katalogu ile sınırlı olarak bu suçların işlendiğine dair somut şüphelerin varlığı halinde telefon dinlemeye izin verilmektedir. Bu yasa da bireylerin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine ve bunların gizliliğine yönelik saldırılara karşı zaman içinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenle bu konularda yeni ihlal şekillerini de içerir bir yasal düzenleme zorunluluğunun duyulması 1974 yılında patlak veren Watergate skandalı ile iyice yoğunlaşmıştır. Ayrıca bu konulara ilişkin olarak, Anayasa tarafından güvence altına alınan, fertlerin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine ilişkin kurallar, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Cort) polisin başvurduğu zorlayıcı tedbirlere karşı çok geniş bir biçimde yorumlayıp uygulaması da, yasa koyucuyu hukuka uygun bir telefon dinlemenin koşullarını daha açık bir biçimde düzenlemeye sevk etmiştir. Böylece etkili bir ceza kovuşturmasının gerekleriyle, kişilerin özel hayatının korunması arasında bir denge sağlanması ve hukukî durumun bütünleştirilmesi amaçlanmıştır<sup>152</sup>.

Almanya'da suç katalogu ile sınırlı olarak denetime izin verilmektedir. 13.08.1968 yılında çıkarılan "Mektup, Posta ve Uzaktan Haberleşmenin

<sup>149</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2000, s,676, Mustafa Ruhan ERDEM, age. s.308, Ahmet GÖKÇEN, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)** Ankara,1994, s.189.

<sup>150</sup> Katalog tarzı çözüm modelinin yarar ve sakıncalarının ayrıntılı açıklaması için bkz. Mustafa Ruhan ERDEM, age s.309 vd.

<sup>151</sup> Ahmet GÖKÇEN, age, s.189

<sup>152</sup> Adem SÖZÜER, "Türkiye'de ve Karşılaştırılmalı Hukukta Telefon Teleks Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **Türkan RADO'ya Armağan**, İHFM, C.55, İstanbul,1997,s.97.

Gizliliğinin Sınırlandırılmasına Dair Kanun (G 10 Gesetz) ile, ilk kez haberleşmenin denetlenmesine ilişkin hükümler, Alman CMUK'una m. 100/a, 100/b şeklinde yapılan ilavelerle dahil edilmiştir. Bu değişikliklerden sonrada 1989 ve 1992 tarihli iki kanunla özel araştırma metotlarının kullanılması yasalaştırılmıştır. Bununla birlikte Alman yasa koyucunun katalogda yer alan suçların sayısını giderek artırdığı dikkat çekmektedir. Başlangıçta sadece temel hak ve özgürlüklerin daha geniş biçimde güvence altına alınması amacıyla hareket edilmesine rağmen bilahare katalog silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir<sup>153</sup>.

Katalog tarzı model ABD ve Almanya dışında Portekiz ve Hollanda'da da uygulanmaktadır. Bu modelinin uygulanmakta olduğu ülkelerin suç kataloglarında hangi suçların bulunduğu konusunda genellikle, milli güvenlik aleyhine işlenen suçlar, uyuşturucu madde suçları, silah ve patlayıcı madde suçları, silah ticareti, şantaj ve tehdit suçları sayılabilir<sup>154</sup>.

Katalog tarzı çözüm şeklinde, kataloga hangi suçların dahil olacağını belirlenmesinde nelere dikkat edileceği konusunda güçlüklerle karşılaşmaktadır. Medyada yer alan haberler ve yorumlar suç katalogunun genişlemesine yol açabilmektedir. Örneğin ülkemizde 5271 Sayılı CMK. md.135/6'nın ilk halinde fuhuş ve Bankacılık Kanunu kapsamında işlenen zimmet suçu katalogda bulunmazken, medyada yer alan haberler ve yorumlarında etkisiyle 25.05.2005 tarihinde bu suçlarda kataloga eklenmiştir. Katalogun amacı, temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle tedbir uygulanacak suçları sınırlandırmak ve kişilere asgari bir güvence sağlamak olduğuna göre, bu katalogda sayılan suçların gelişigüzel genişletilmemesi, mümkün olduğunca sınırlı tutulması gerekmektedir.

---

<sup>153</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age s.310.

<sup>154</sup> Ahmet Gökçen, age, s.189.

**b- Failin işlediği suç nazara alınarak verilmesi muhtemel cezaya göre denetleme<sup>155</sup>**

Muhtemel cezaya göre dinleme tedbirinin uygulanmasına izin veren ülkelerden Fransa'da telefon dinleme tedbirine ilişkin yasal düzenleme yakın zamana kadar yoktu. Fransa'da 1991 yılı öncesine kadar telefon dinleme tedbirine, Fr. CMUK m. 81 uyarınca başvuruluyordu. Ancak bu madde temel haklar açısından yeterli koruma ve güvenceleri sağlayacak ayrıntılı bir düzenlemeden yoksundu. Bu nedenlerle AİHM'nin, Fransa'ya karşı açılan "Kruslin" ve "Huvig" davalarında Fransa'yı mahkum etmesi sonucu yapılan yasal değişiklikle telefon dinleme Fransız Ceza Usul Yasasına (CMUK md.100'e) dahil edilmiştir. Buna göre en az iki yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren cürüm ve cünhalarda tedbirin uygulanması söz konusu olabilmektedir<sup>156</sup>.

Bu modeli uygulayan diğer bir ülke ise Avusturya'dır. Avusturya'da 1974 yılında çıkarılan yasayla Av. CMUK' una 149a, 149b ve 414a maddeleri eklenmiştir. Bu hükümler ile elektronik, optik ve elektromanyetik yollarla yapılan özel haberleşmenin bir ceza yargılaması tedbiri olarak denetlenmesinin koşulları düzenlenmiştir. Bir yıldan fazla olan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren ve kasten işlenen suçlar bakımından tedbirin uygulanması söz konusu olabilmekte<sup>157</sup> taksirle işlenen suçlar için tedbir uygulanamamakta, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ise, cezanın alt sınırın yine bir yıldan fazla olması koşuluyla denetim gerçekleştirilebilmektedir. Buna karşılık, bir suç hazırlık hareketleri aşamasında ise, söz konusu tedbirin uygulanması yasaklanmıştır. Ancak bu hareketler bağımsız bir suç tipi olarak cezalandırılıyor ise (Vatana ihanete hazırlık suçu gibi) yine dinleme tedbirine başvurulması mümkün olabilecektir<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de...". agm.,s.84.vd, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age.,s.676,677

<sup>156</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age.,s.677, Ahmet Gökçen, age, s.190

<sup>157</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age.,s.677

<sup>158</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de...". agm.,s.100.

Bu model ceza sınırının düşük olması halinde basit suçlarında denetime tabi tutulacağı,yüksek tutulması halinde tedbirin etkin olarak uygulanma alanının sınırlanacağı sebebiyle eleştirilmiştir<sup>159</sup>.

### **c- Suçun ağırlığı göz önünde bulundurulmak suretiyle denetleme:**

Üçüncü modelde kovuşturulan fiilin muayyen bir ağırlıkta olması esas alınmaktadır Bu modeli İngiltere ve kendine has şartları içinde İsviçre uygulamaktadır<sup>160</sup>. İngiltere'de telefon dinleme, "Interception of Communications Act" (Haberleşmenin Engellenmesi Yasası) adlı ve 25.07.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yasa ile düzenlenmiştir. Bu İngiltere'nin 2.8.1984 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Malone"<sup>161</sup> olayında İngiltere'yi Sözleşme'ye aykırı davranmaktan dolayı tazminat ödemeye mahkum etmesi üzerine çıkarılmıştır. İngiltere'de sadece ağır suçlar söz konusu olduğunda bireysel haklara müdahale haklılık kazanmaktadır. Suçun belirli bir ağırlıkta olması ölçütü ICA m. 10 (3) de ifade edilmiştir. Buna göre, 21 yaşın üzerinde sabıkasız bir kişinin en az üç yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmesini gerektiren suçlar veya şiddet kullanmak yoluyla önemli miktarda kazanç sağlayan suçlar ya da çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlar, ağır suç olarak kabul edilmekte ve tedbir uygulanabilmektedir<sup>162</sup>.

İsviçre'de, telefon dinleme tedbirinin uygulanması bakımından belirli bir suç katalogu öngörülmemiştir. İs. CMUK 66 ve 179 ncu maddelerine göre bir cürüm, cünha ve hatta kabahatin ağırlığı veya özelliği bu tür bir tedbir yoluyla bir müdahaleye haklılık gösteriyorsa, dinleme tedbirine başvurulabilir. Ayrıca telefonun bir suç aracı olarak kullanıldığı suçlarda da dinleme mümkündür Böyle bir düzenleme istisnai olsa bile, bazı hallerde taksirle işlenen suçlarda dahi dinleme tedbirine başvurma imkanı vermektedir. Böylece İsviçre'de hemen her suç bakımından dinlemenin gerçekleştirilebilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak burada "suçun ağırlığı ve gösterdiği özellik" biçimindeki oranlılık ilkesinin göz

<sup>159</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de...". agm.,s.85

<sup>160</sup> Ahmet Gökçen, age, s.190

<sup>161</sup> Malone davası için bkz.s.27.

<sup>162</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de...". agm.,s.93, Ahmet Gökçen, age, s.190,191

önünde tutulması gereği vardır, örneğin hafif suçların organize biçimde işlenmesi bir "özellik" olarak kabul edilip denetime başvurulabilir<sup>163</sup>.

Ülkemizde de suçun ağırlığı kriteri 2001 CMUK Tasarısında kullanılmış, 5 yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda bu tedbirin uygulanması öngörülmüştü. 5271 Sayılı CMK Md. 135/6'da<sup>164</sup> suç katalogu kesin bir şekilde belirlenerek, 4442 Sayılı ÇASÖMK' de bulunan belirsizlik giderilmiştir. Bu düzenleme kişi hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması bakımından olumlu bir gelişmedir. Dolayısıyla hangi suçlar bakımından bu tedbire başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin 5237 Sayılı TCK'nın 220 nci maddesinde tanımlanan suç işlemek için örgüt kurma ve 314 ncü maddesinde tanımlanan silahlı örgüt suçu için iletişimin denetlenmesi mümkün ise de, bu örgütler bünyesinde işlenen suçların aydınlatılması için, bunlar CMK 135/6'da sayılan katalog kapsamında gösterilmiş olmadıkça bu

---

<sup>163</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de...". agm.,s.104

<sup>164</sup> 5271 Sayılı CMK md 135/6 : Bu madde hükümleri 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) 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,

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

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

tedbire başvurulamayacaktır<sup>165</sup>. 4422 sayılı ÇASÖMK bu tedbirin örgütlü suçlar bakımından uygulanabileceğini öngörmekte, ancak tanımdaki belirsizlik, temel hak ve özgürlüklere ciddi müdahaleler öngörmesi nedeniyle, bu hakların ihlaline yol açmaktaydı.

5271 sayılı CMK md.135'de ise yine örgütlü suçlar hakkında tedbirin uygulanmasına cevaz verilmekle birlikte, suç katalogu geliştirilerek adam öldürme, rüşvet..... gibi suçlar bakımından da tedbirin uygulanmasına imkan tanınmıştır. Fakat örneğin telefonda yapılan hakaret suçu için bu tedbir kullanılamayacaktır. Suçun işleniş şekli gereği başka şekilde delil elde etmek mümkün olmayan bu halde katalog gereği tedbirin uygulanması imkanı bulunmamaktadır. Cep telefonlarının son yıllarda insan hayatına ve ilişkilerine yoğun bir şekilde dahil edilmesi karşısında telefonun araç olarak kullanıldığı suçların katalog kapsamına alınmamasının bir eksiklik olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler oluşturan bu tedbirin uygulanmasında katalogun kapsamını çok fazla genişletmenin de doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Bunun yanında İletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK'nun 135. maddesinde 5353 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle suç kataloguna tabi olmak bakımından farklılık ortaya çıkmıştır. Dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bakımından maddede belirlenmiş bulunan katalog suçlardan birinin söz konusu olması gerekir iken, ikinci fıkradaki iletişimin tespiti, dördüncü fıkradaki mobil telefonun yerinin tespiti işlemlerinde ise, katalog suçlarla sınırlı olmaktan vazgeçilmiştir<sup>166</sup>. Özellikle telefonla taciz, hakaret gibi olayların aydınlatılmasında haberleşme hizmeti sunan kurum tarafından yapılan konuşmaları ücretlendirmek amacıyla tutulan bilgilerden faydalanılmasına CMK

---

<sup>165</sup> Mustafa Ruhan Erdem, "5271 Sayılı CMK' da İletişimin Denetlenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Nisan, 2005,s.98 .

<sup>166</sup> Muharrem Özen, " 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Gizli Soruşturma Tedbirleri", TCK CMK Kabahatler Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği, 10-11 Şubat 2006, EGM. Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara , 2006.s.307



md. 135 in engel oluşturmadığı<sup>167</sup> ileri sürülmekte ise de, bu değişiklik tedbirin yöneldiği temel hak ve özgürlükler açısından isabetli olmamıştır.

### 3- Suç Şüphesi

CMK haberleşmenin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi için “ kuvvetli şüphe” sebeplerinin varlığını aramaktadır. Buradaki kuvvetli şüphe sebebi kavramı kuvvetli şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır. Bununla birlikte basit bir başlangıç şüphesi de bu tedbire başvurulabilmesi için yeterli olmamalıdır. Kuvvetli şüphe sebepleri deyiminden basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli yada kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır<sup>168</sup>.

Ceza Muhakemesi Hukukunda şüphe; hazırlık soruşturmasının başında kovuşturma makamının delillere ve vakalara dayanan tahminidir. Hazırlık soruşturmasının daha sonraki devrelerinde ve son soruşturmada ise iddia ve lehindeki delillerle, savunma lehindeki delillerin yetkililere eşit değerde görünmesi karşısında bu makamların karar vermede tereddüde düşmeleridir<sup>169</sup>. Kovuşturmada sanığın mahkum olması ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksekse yeterli şüpheden, mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden bahsedilmektedir<sup>170</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için hangi şüphe derecesinin aranacağı tartışmalıdır. Bazı kanunlar tedbire başvurulabilmesi için şüphe derecesini aramamakta iken bazı kanunlar aranacağına dair açık düzenlemeler içermektedir<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı**, Seçkin, Ankara, 2006,s.591.

<sup>168</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**,Seçkin, Ankara, 2005, s.567., Erdener Yurtcan, **Ceza Yapılanması Hukuku**, 6. Baskı, Alfa, İstanbul, 1996, s. 400

<sup>169</sup> Ahmet Gökçen,age, s.211

<sup>170</sup>Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, **Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin, Ankara, 2005, s.447.

<sup>171</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm.,s.99

4422 sayılı ÇASÖMK'nun 2 nci maddesine göre iletişimin denetlenmesi ve tespitine ilişkin kararlar ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebilirdi. İtalya'da ise 1991'de getirilen düzenlemeyle organize suçluluk açısından dinleme ve tespit kararı verilebilmesi için "kuvvetli belirtilerin varlığı" şartı,"yeterli belirtiler" şeklinde,soruşturmanın devamı için "mutlak zorunluluk" şartı "gerçek ve basit zorunluluk" şeklinde değiştirilmiştir<sup>172</sup>.

5271 Sayılı CMK m.135/1'de ise "suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" aranmıştır. Önceki kanundan farklı olarak burada belirtiden değilde şüpheden söz edilmektedir. Ancak kuvvetli belirti deyiminin kuvvetli şüphe olarak anlaşılması ve yorumlanması gerektiği, aralarında bir fark bulunmadığı savunulmaktadır<sup>173</sup>.

Kanunla belirtilen kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı deyiminin, kuvvetli şüphe olarak anlaşılması ve sanığın mahkum edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu bir aşamada tedbire başvurmak, oranlılık ilkesi açısından bakıldığında doğru bir yorum tarzı olmayacaktır. Zira sanığın büyük olasılıkla mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte delillere ulaşılmış olması durumunda, artık iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma gereği de bulunmayacaktır. Böyle bir durum oranlılık ilkesi açısından yerinde değildir<sup>174</sup>. Haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturan bu tedbirin tam olarak ortaya konulamayan ve sınırı çizilemeyen basit şüpheye dayanarak kötüye kullanılmasını önlemek kaygısıyla böyle bir düzenlemeye kanunda yer verilmiş ise de, bu tür kaygılar söz konusu tedbiri uygulanamaz duruma da düşürmemelidir. Tedbire başvurulabilmesi için "kuvvetli şüphe" zorunluluğu aranması aynı zamanda tedbire "başka yollarla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması" biçimindeki gereklilikle de bağdaşmamaktadır. Çünkü kuvvetli şüphe bulunması, çoğu durumda "başka yollarla elde edilmiş" delillerin de zaten mevcut olduğu anlamına

---

<sup>172</sup> Vesile Sonay Evik, "4422 Sayılı Yasada İletişimin Denetlenmesi", **Güncel Hukuk Dergisi**,S.10,Ekim 2004,s.31

<sup>173</sup> Nur Centel, **Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Tutuklama**, İstanbul,1992, s.39

<sup>174</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı**, Seçkin, Ankara, 2006,s.592, Muharrem Özen, agm.,s.308.

gelmektedir<sup>175</sup>. Bu durumda soruşturmanın tıkandığı aşamada (diğer şartlar mevcutsa) bu tedbire başvurulabilecektir.

Dolayısıyla basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli yada kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri kullanılabilir<sup>176</sup>. CMK 135 de yer alan düzenlemenin amacı keyfiliği önlemek, somut olgulara dayanan kuvvetli belirtilerin varlığını öngörmek fakat kişi hakkındaki şüphenin henüz yoğunlaşmamış olması durumunda da iletişimin denetlenmesi kararının verilmesini sağlamaktır.<sup>177</sup> Katalogda sayılan suçların özel görünüş biçimlerinde de (iştirak ve teşebbüs) tedbirinin uygulanması mümkündür<sup>178</sup>. Ancak bu suçların hazırlık hareketi aşamasında bu tedbire başvurulmaması doğru olacaktır. Aksi kabul katalog tarzı düzenlemenin anlamsız hale gelmesine neden olacaktır.

Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ereceği kanunda belirtilmiştir. Bu durumda kamu davası açmayı gerektirecek yeterli şüphe bulunmayan olayların soruşturulmasında da uygulama imkanı bulunduğuna göre yeterli şüphe derecesine ulaşmayan şüphe halinde de tedbir uygulanabilecektir<sup>179</sup>.

#### 4- Tedbirin İstisnai Niteliği

Tedbirin istisnai niteliği olması, kanunda belirtilen suçlara ilişkin delillere ulaşmanın başka yol ve yöntemlerle mümkün olmadığı durumlarda uygulanabilen (ultima ratio) bir yöntem olması anlamına gelmektedir<sup>180</sup>.

CMK'nın 135. maddesine göre bu tedbire "başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda" başvurulabilecektir. Yani suçları

<sup>175</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s.100.

<sup>176</sup> Veli Özer Özbek, age, s.567

<sup>177</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 eki, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005,s.249,

<sup>178</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı**, Seçkin, Ankara, 2006,s.598, Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age., s.447

<sup>179</sup> Veli Özer Özbek, age, s.568

<sup>180</sup> Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age s. 447, Bahri Öztürk, age.s.592.

kovuşturmakla yükümlü organlar, kanunda belirtilen bir suçun faillerinin belirlenmesini, suçun delillerini veya failerin suç yeri olarak kullandıkları mahalleri başka türlü tespit edemedikleri ve delilleri ortaya çıkarmakta çıkmaza girdiklerinde, bu tedbire başvurabileceklerdir<sup>181</sup>. Anlaşılan odur ki, bu koşul ile haberleşme özgürlüğüne müdahaleyi ağır koşullara bağlamak düşüncesi yatmaktadır. Ancak bu koşul ile " başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması" koşulunun birlikte uygulamasını ise anlamak mümkün değildir. Zira suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe nedenlerinin var olduğu yerde ayrıca başka delil elde etmenin olanaklı olmamasını bağdaştırmak mümkün değildir<sup>182</sup>.

İletişimin denetlenebilmesi için klasik tedbirler olarak nitelendirilen arama, elkoyma, yurtdışına çıkış yasağı ve benzeri tedbirlerin olayın araştırılması veya şüphelinin bulunduğu yerin tespit edilmesi bakımından hiçbir başarı umudu ortaya koymaması veya böyle bir umut gözükse bile, gösterilecek gayretin, elde edilecek sonuca oranla çok ağır bedel ödetmeyi gerektirmesi şarttır<sup>183</sup>. Çünkü klasik tedbirlerin farklı olan bu tedbir, kötüye kullanma tehlikesi yüksek olan ve temel hak ve özgürlükler açısından daha ağır müdahale oluşturan bir tedbirdir. Bununla birlikte, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verebilmek için diğer bir tedbire başvurulması ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez. Klasik tedbirlere başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir<sup>184</sup>.

Karşılaştırmalı hukukta "son çare prensibi" olarak anılan şart hemen hemen bütün ülkelerin mevzuatında yer alan bir ilkedir<sup>185</sup>. Almanya'da, şartları bulunması halinde Hâkim, olayın ve sanığın bulunduğu yerin başka türlü araştırılarak ortaya çıkarılması imkansız veya çok zor olacak ise bu kimsenin telefon görüşmelerinin polis tarafından dinlenmesine ve banda kaydedilmesine

---

<sup>181</sup> Yurtcan, Erdener, age., s. 401

<sup>182</sup> Özen, Muharrem, agm.,s.308

<sup>183</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, 2. Kitap, 12. Baskı, İstanbul, 2003, s. 640, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 eki, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005,s.249, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age s. 297

<sup>184</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age, s. 322, Bahri Öztürk, age,s.593.

<sup>185</sup> Ali Özdoğan, "İngiliz Teknik Dinleme Mevzuatı" **Polis Dergisi**,Sayı:32,Yıl:2002, s.3

karar verebilir<sup>186</sup>. İsviçre'de dinleme kararı, soruşturmanın yürütülmesinde bundan başka başvurulacak bir çarenin kalmamış olması, yani soruşturma sırasında fail hakkında başka yollarla delil toplanması çok güç yada elde edilenler yeterli olmayacaksa o zaman dinleme kararı verilebilir<sup>187</sup>.

Bu ilke açısından bir sorunda klasik tedbirler ile iletişimin denetlenmesi tedbiri arasında bir öncelik-sonralık ilkesi bulunup bulunmadığıdır. Gizli olması nedeniyle kötüye kullanılma potansiyeli bulunan bu tedbir ile klasik tedbirler karşılaştırıldığında, soruşturma ve kovuşturma için aynı neticeyi verecekse, bu durumda klasik tedbirlerin önceliğe sahip bulunması gereklidir. Bunun yanında iletişimin denetlenmesi tedbirinin, gizli görevli kullanma (CMK md.139) ve teknik izleme (CMK md.140) tedbirleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisi olup olmadığı hususunda ise ihlal edilecek haklara bakmak yerinde olacaktır<sup>188</sup>. Gizli görevli kullanma (CMK md.139) ve teknik izleme (CMK md.140) tedbirlerinde de başka türlü delil elde etme olanağının bulunmaması şartı bulunduğu göre, oranlılık ilkesi gereği somut olayda bu tedbirlerden hangisi aynı sonuca ulaşmak bakımından temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale oluşturuyorsa o tedbire öncelik tanımak düzenlemenin temel felsefesine daha uygun olacaktır.

### 5- Tedbirin Oranlı veya Orantılı Olması

Bu ilke temel hak ve özgürlüklerin koruma alanına, gizli soruşturma tedbirleri ile müdahalede bulunabilmesi için, daha üstün değerdeki bir hukuki yararı koruma amacının söz konusu olması gerektiğini<sup>189</sup>, işlenen suçun ağırlığıyla alınacak tedbirin ağırlığı arasında bulunması gereken dengeyi ifade eder.

---

<sup>186</sup> Yener Ünver, "Federal Almanya'da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler", **Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s., 403.

<sup>187</sup> Enis Coşkun, **Küresel Gözetim, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, 2000 s.198

<sup>188</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006, s.593.

<sup>189</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age s.218

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bir hukuk devletinde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması gerektiği kuralı geçerli değildir. Bunun nedeni ancak hukuk devletine bağlı bir ceza muhakemesinin uzun vadede etkili olacağı düşüncesidir. Oranlilik ilkesi devlet ile bireye ait çatışan menfaatler arasında değerler tartımına gidilmesini gerekli kılmaktadır<sup>190</sup>.

Ceza muhakemesinde hukuki barışın sağlanması için hukuka uygun karara ulaşılmasından çok, karara hukuka uygun yollarla ulaşılması daha önemlidir. Ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılabilmesi anlayışı, hukuki barışın yeniden tesis edilmesini engellemekle kalmaz onu daha da bozar<sup>191</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında oranlilik ilkesi gereği; bu tedbirin olaya uygulanabilmesi için elverişli, gerekli ve ölçülü araçlara başvurulması gerektiği anlamını taşımaktadır<sup>192</sup>. İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ile ceza kovuşturma organları başka türlü elde edemeyecekleri delillere ulaşma imkanına kavuşuyor iseler, tedbirin elverişli olduğu kabul edilmelidir. Gereklik ise, aynı ölçüde veya daha ılımlı başka araçlarla aynı sonuca ulaşabiliyorsa uygulamada önceliğe sahip klasik tedbirlerin uygulanmasının gerekli olmasıdır.

5271 Sayılı CMK'da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında "orantılılık" ilkesine riayet edileceğine dair açık bir ifade bulunmamasıyla birlikte, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükmünün düzenlendiği 141 nci maddede bu ilkeyle bağlantılı şartlar düzenlenmiştir<sup>193</sup>. Koruma tedbirlerine başvurmak, temel hak ve özgürlüklerden fedakarlık etmek anlamında bir risk olmaktadır. Böyle bir tedbirin haklı görülmesi için, üstlenilecek risk asgariye indirilmelidir. Bunun içinde amaç ve araç arasında bir denge, karşılıklı bir uygunluk aramak gerekmektedir<sup>194</sup>. Bunun sonucu olarak aracın

---

<sup>190</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm s. 219

<sup>191</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm s. 223

<sup>192</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..."agm s. 190

<sup>193</sup> Hakan Yavuz, agm.,s.247

<sup>194</sup> AİHM'nin **Shcenk-İsviçre** kararında mahkeme, kişinin telefonlarının dinlenmesi sonucu uğradığı zarar ile olayın aydınlatılmaya çalışılan suç şüphesi karşılaştırıldığında,

amaçtan daha değerli olmaması ve daha az değerli bir araçla amaca ulaşabilecekse onun tercih edilmesi, gerekenden daha değerli bir araç kullanılmaması gereklidir<sup>195</sup>.

## 6- Tedbirin Uygulanacağı Kişiler

Hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek kişiler, Kanun'da "Şüpheli veya Sanık" olarak ifade edilmiştir. CMK'nın 2 nci maddesinde şüpheli: "Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi", sanık ise "kovuşturma başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi"dir<sup>196</sup>.

Tedbirin sadece şüpheli ve sanık hakkında uygulanacağını belirtilmiş olması nedeniyle, tedbire başvurmak için muhakemenin hangi aşamasında bulunduğu önem taşımaz. Bununla birlikte hazırlık soruşturmasından 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 madde 137/3'de "şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi" durumunda tedbire son verileceği belirtilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Kesin karardan sonra da bu ister beraat, ister mahkumiyet biçiminde olsun, şüphe ortadan kalktığı için tedbire başvurulmasına olanak yoktur<sup>197</sup>. Şüpheli veya sanığın özel soruşturma kurallarına bağlı olması veya dokunulmazlıktan yararlanması da hakkında bu tedbirin uygulanmasına engel değildir<sup>198</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbiri etkisini kovuşturulan kişi dışındaki üçüncü kişilerde de göstermektedir. Bu durum söz konusu tedbirin doğasından ileri gelen ve kaçınılmaz olarak ortaya çıkan bir durumdur. Üçüncü kişiler bakımından gündeme gelen bu husus konusunda karşılaştırmalı hukukta, anlayış

---

tercihin suça ilişkin gerçeğin ortaya çıkartılması yönünde yapılması gerektiğini ifade etmiştir (Osman Doğru, **İHAMİ**, İstanbul, 1999, s.112-113)

<sup>195</sup> Hakan Yavuz, agm.,s.247

<sup>196</sup> Veli Özer Özbek, age s. 568

<sup>197</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s.101

<sup>198</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.595

birliği bulunmakta ve bu durumun tedbire başvurulmasını engellemeyeceği kabul edilmektedir<sup>199</sup>. Ancak kabul edilmelidir ki, hakkında tedbir uygulanmasına dair karar alınmış kişi ile iletişim kuran kişinin haberleşmesi denetlendiğinde, hakkında bir karar bulunmayan kişiye ilişkin deliller ceza yargılamasında kullanılamamalıdır<sup>200</sup>.

İletişimin denetlenmesinde, şüpheli veya sanığın adına kayıtlı olan iletişim araçları ile adına kayıtlı olmamakla birlikte, şüpheli veya sanığın kullandığı iletişim araçları da denetlenebilir. Zira sanık veya şüpheli konumunda olan ve özellikle örgütlü suçlarla ilgili olan kişiler soruşturma ve kovuşturmadan kurtulabilmek için adlarına kayıtlı olmayan iletişim araçlarını kullanmayı tercih ederler<sup>201</sup>. Ancak bu durum şüpheli veya sanığın (örneğin yardım istemek için) arayabileceği yakını veya arkadaşına ait bir telefonun dinlenmesini olanaklı kılamaz. Sanığın veya şüphelinin arayabileceği yakını veya arkadaşi, katalogda belirtilen suçları işlediğine dair suç şüphesi altında bulunmuyorsa, ona ait iletişim denetlenemeyecektir<sup>202</sup>. Kullanımı bazı şartlara bağlanmış bu tedbirin, kanunun dolanılması suretiyle genişletilerek kullanılması hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde bir uygulama olacak ve kanunun kapsamı son derece genişletilmiş olacaktır.

Üçüncü kişinin tanıklıktan çekinme hakkına veya zorunluluğuna sahip olması (CMK md. 45, 46), tedbire başvurulmasına engel olacaktır. ÇASÖMK'ten farklı olarak CMK. Md. 135/2'de "şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz" denilmek suretiyle konuşmanın karşi tarafının tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olması durumunda tedbire başvurulması olanağı ortadan kaldırılmıştır<sup>203</sup>. Fakat kanunda iletişimin kayda alınamayacağı belirtilmiş olduğundan iletişimin dinlenebileceği ve

---

<sup>199</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age., s. 330, Ahmet Gökçen, age.,s.199, Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age., s.445, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age., s. 295

<sup>200</sup> Hakkında karar bulunmayan kişinin iletişiminin denetlenmesi halinde elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bkz.Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Kararı; **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, Ekim 2004, s.23 vd

<sup>201</sup> Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age s. 445, Adem Sözüer,"Türkiye'de..."agm., s. 109

<sup>202</sup> Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age s. 445

<sup>203</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s. 101



tespit edilebileceği anlamı çıkartılabilir. Böyle bir yorumda md. 135/2'de öngörülen muafiyetin anlamsız ve içi boş bir hüküm haline gelmesine yol açabilir.

Tedbire başvurulduğu sırada üçüncü kişi ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişkinin bu nitelikte olup olmadığı belli olmayabilir. Bu durum tedbire başvurulmasını engellemez ise de, sonradan ilişkinin bu nitelikte olduğu ortaya çıkarsa, artık bu durumda tedbirin uygulanmasına devam edilmesine olanak olmadığı gibi, o ana kadar elde edilmiş olan bilgilerin delil olarak kullanılması da olanaksızdır. Nitekim CMK md. 135/2'de "kayda alma gerçekleştikten sonra durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir" denilmek suretiyle buna işaret edilmiştir<sup>204</sup>. Bu hususa tesadüfen elde edilen deliller bölümünde yeniden değinilecektir<sup>205</sup>

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmasa da, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen verilerde özel hayatı ilgilendiren bölümler (tedbirin amacıyla ilgili değilse) yazılı hale getirilmemelidir<sup>206</sup>. Ancak kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta uygulayıcıların hassasiyeti önem taşımaktadır. Açıkça yasaklayıcı düzenlemeler olmasa da, yapılanlar birtakım hak ihlallerine sebebiyet verecekse, insan haklarına saygılı uygulayıcılar bu işlemleri ve elde edilen delilleri demokratik toplum düzenine de aykırı bularak soruşturmada ve kovuşturmada kullanmamalıdır.

Burada üzerinde durulması gereken bir hususta CMK md. 136 da yer alan düzenlemedir. "Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz" şeklindeki düzenlemeyi yorumlarken ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer müdafii kendisinin tek başına veya bir üçüncü şahısla veyahut müdafii olduğu kimse ile birlikte işlediği iddia olunun bir suç isnadına maruz kalmış ise, yani bizatihi şüpheli veya sanık ise CMK m. 135'deki koşullar çerçevesinde kendisinin kullandığı veya bürosunda, işyerinde veyahut yerleşim yerindeki ve hatta mobil telefonu dahi dinlenebilir, tespit yapılabilir ve kayda

---

<sup>204</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s. 101

<sup>205</sup> Tesadüfen elde edilen deliller konusunda bkz. s.89.

<sup>206</sup> Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age., s. 451

alınabilir<sup>207</sup>. Kanun maddesindeki koruma, avukatın yaptığı savunma hizmetini hiçbir şeyden çekinmeksizin yapabilmesine ilişkindir. Doğaldır ki, bir avukatın müvekkili ile birlikte suç işlemesi veya müstakil olarak suç işlemesi durumunda kanunun tanıdığı koruma kapsamına girmeyecek ve iletişimi denetlenebilecektir.

Buna karşılık, müdafinin kendisine bir suç isnadı yapılmamış ve fakat müvekkili olan şüpheli veya sanığa isnat olunan bir suç dolayısıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi 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>208</sup>. Müvekkili olan şüpheli veya sanığa isnat olunan bir suç dolayısıyla eğer müdafinin iletişimi denetlenmişse elde edilen deliller hukuka aykırı biçimde elde edildiğinden soruşturma ve kovuşturmada da değerlendirilmeyecektir.

## **C- BİÇİMSEL KOŞULLAR**

### **1- Tedbire Karar Verme Yetkisi**

Anayasanın haberleşme hürriyetini düzenleyen 22 nci maddesine göre haberleşme hürriyeti, maddede sayılan sebeplerin varlığı halinde ancak usulüne uygun hakim kararıyla, hakim kararı olmadığı durumlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle engellenebilir veya gizliliği ihlal edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını 48 saat içinde açıklar şeklinde düzenlemiştir.

4422 sayılı ÇASÖMK md. 2/4'te iletişimin denetlenmesi kararını kural olarak hakim vereceği, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısının da karar verebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısının karar durumunda yirmi dört saat içinde hakim onayı alması

---

<sup>207</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006, s.199

<sup>208</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, age.,s.200

zorunluluğu getirilmişti. Kolluğa karar verme yetkisi ise tanınmamıştı<sup>209</sup>. Cumhuriyet savcısına tedbire karar verme yetkisinin tanınmasının nedeni, tedbir vasıtasıyla ulaşılmak istenen bilgiye ulaşılamaması tehlikesini ve delillerin karartılması olasılığını ortadan kaldırmak idi<sup>210</sup>.

Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi kararının verilmesi açısından dünyada üç sistemin mevcut olduğu söylenebilir.

- 1 – İdari Yetki Sistemi,
- 2 – Adli Yetki Sistemi,
- 3 – Karma Yetki Sistemi,

İdari yetki sisteminde denetleme kararını idari bir makam vermekte, adli sistemde ise bu yetki adliye mensuplarına geçmektedir. Karma yetki sistemi diye adlandırılan usulde ise kararı kural olarak hakim verir ancak gecikmede tehlike olan hallerde bu konuda savcıda karar vermeye yetkilidir. Ülkemizde de karma yetki sisteminin geçerli olduğunu söylemek mümkündür<sup>211</sup>.

Haberleşmenin denetlenmesi kişi hak ve özgürlüklerine müdahale getirmesi nedeniyle bu tedbirin en ideal şartlarda uygulanması için birçok ülke mevzuatında farklı güvenceler getirilmiştir. Bu güvencelerin başında kararın hakim tarafından verilmesi gelmektedir<sup>212</sup>.

İletişimin denetlenmesine ilişkin kararı İngiltere’de İçişleri Bakanı, Avusturya ve Portekiz’de sadece hakim tarafından verilmekte, Fransa, Hollanda ve İsviçre’nin bazı kantonlarında hazırlık soruşturması sorgu hakiminin idaresinde yapılmaktadır<sup>213</sup>. Amerika ve Almanya’da denetleme kararı kural

---

<sup>209</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age., s. 298

<sup>210</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age., s. 338

<sup>211</sup> Mustafa Taşkın, **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Karapara İlişkisi Ve Türkiye’de Bu Suçlarla Mücadele**, Doktora Tezi, 2001,s.245.

<sup>212</sup> Ahmet Gökçen, age., s. 196

<sup>213</sup> Ahmet Gökçen, age., s.196, Ali Özdoğan, “İngiliz ...” , agm, s.3, Ali Özdoğan, “Amerikan Teknik Dinleme Mevzuatı” **Polis Dergisi**, Sayı:28, Yıl:2001, s.18, Ali Özdoğan, “Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatı” **Polis Dergisi**, Sayı:32, Yıl:2002, s.14 vd., Aytekin Geleri, Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s.104 vd.

olarak hakim tarafından verilmekle birlikte gecikmede tehlike bulunan hallerde savcı da denetleme kararı verebilmektedir<sup>214</sup>.

5271 Sayılı CMK'da da 4422 Sayılı ÇASÖMK madde 2/4'de olduğu gibi iletişimin denetlenmesine kural olarak hakim tarafından karar verilecek, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda sınırlı olmak üzere istisnaen Cumhuriyet Savcısı da denetleme kararı verebilecektir. Kolluğa tedbire başvurma konusunda herhangi bir yetki tanınmamıştır. İletişimin denetlenmesi tedbiri gizli olarak yürütüldüğünden ve şüpheli veya sanığın haberi olmadığı için haklarını kullanamadığından, hakim kararının aranması hem bir koruma sağlamakta, hem de bağımsız ve hukuk devleti esaslarına uygun bir muhakemeyi güvence altına almaktadır<sup>215</sup>. Ancak hakimde kararını verirken tedbire ilişkin şartları sıkı şekilde inceleyerek vermelidir<sup>216</sup>. İletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin

---

<sup>214</sup> Alman CMUK m. 100b.Haberleşmenin denetlenmesi kararını verme yetkisi:

I.Haberleşmenin denetlenmesini ve banda kaydedilmesi kararını (m. 100a) sadece Hâkim verebilir. Gecikmesinde tehlike varsa, emri savcılık da verebilir. Savcılığın emri üç gün içinde Hâkim tarafından tasdik edilmediği takdirde, muteberliğini kaybeder.

II.Karar yazılı olmalıdır. Kararda, kararın yöneltildiği olduğu ilgilinin adı ve adresi bulunmalı, tedbirlerin cinsi, kapsamı ve süresi belirlenmelidir. Kararın süresi en fazla üç ay olabilir, 100amaddede tanımlanmış olan koşullar devam ettiği takdirde, süre her defasında üç aydan fazla olmamak şartı ile uzatılabilir.

III.Alman Federal Post idaresi karar uyarınca, Hâkimin, savcılığın ve savcılığın polis hizmetinde çalışan yardımcı memurlarının uzakla yapılan konuşmaları dinlemelerini ve yazışmaları birlikte okumalarını sağlamağa mecburdur.

IV.100a maddede tanımlanmış olan koşulların artık mevcut olmaması halinde Hâkim kararından doğan tedbirlere geciktirilmeden son verilmelidir. Son verme durumu Hâkime ve Alman Federal Posta İdaresine bildirilmelidir.

V. Tedbirler yolu ile elde edilen veriler bir ceza kovuşturması için artık gerekli bulunmadıkları takdirde, savcılığın gözetimi altında imha edilmelidir. İmha işlemi hakkında bir tutanak düzenlenmelidir. (İçel-Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, Beta,İstanbul,1994,s. 467 vd.)

<sup>215</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age., s. 334

<sup>216</sup>Ankara 2 Nolu DGM Yedek Hakimliğinin 30.12.1994 tarihli, tüm ülkeyi kapsayacak şekilde uyuşturucu, silah kaçakçılığı gibi suçların önlenmesi için belirli numara ve numara gruplarının emniyetçe izlenmesine imkan veren kararına yapılan itiraz üzerine Ankara 2 Nolu DGM'nin 10.04.1997 tarih ve 1997/46 sayılı kararıyla yedek hakimlikçe verilen karar iptal edilmiştir. İptal kararında "... Ankara 2 Nolu DGM. Yedek Hâkimlik kararlarında belirtildiği şekilde emniyet Genel Müdürlüğüne Özel dinleme aygıtları ve ekipmanları bağlandığında ve bunların tümünün kayıtlara alınması gibi genel bir yetki verildiğinde vatandaşların tüm telefon görüşmeleri Hâkim kararına gerek kalmadan istenildiği gibi dinlenebilecek ve kayda alınabilecektir. Ayrıca bu konudaki mahkeme kararlarına uyulup uyulmamasının kontrolü de mümkün olmayacaktır. Emniyet Genel Müdürlüğü bu koşul altında telefonların dinlenmesi ve kayda alınması konusunda mahkeme kararına gerek duymayacağı gibi istedikleri telefonları, istedikleri bir biçimde devamlı olarak dinleyip kayda alabileceklerdir. Emniyet Genel Müdürlüğüne bu imkanın mahkeme kararı ile bu şekilde tanınması vatandaşlarımızın haberleşme özgürlüğü ve gizliliğini ciddi bir şekilde

değerlendirilmesi ve kayda alınması konularında yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan savcının bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan sulh ceza hâkimidir (CMK m. 162). Kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme yetkilidir.

Olay şartları Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilerek, tedbire karar verilmesinden sonra, "derhal" kararı hakim onayına sunmak zorundadır. Her ne kadar "derhal" kelimesi ile gecikmeksizin kararın onaya sunulması ifade edilmek istenmiş ise de; bu düzenleme olayın özelliklerine göre 24 saatlik süreden sonra onaya sunulabileceği şeklinde yoruma müsait görünmektedir. Tedbire Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilmesi durumunda "Cumhuriyet Savcısı kararını derhal hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir" (CMK madde 135/1 c.2). Getirilen düzenleme, hakim için 24 saat içinde kararı onaylama zorunluluğu öngörmekle birlikte, Cumhuriyet Savcısının belirli bir süre içinde değil, "derhal" kararı hakim onayına sunması gibi bir zorunluluk içermektedir. Bu durumda tedbire ilişkin Cumhuriyet Savcısının kararının sözgelimi üç gün sonra da hakim onayına sunulması mümkün gözükmektedir. Bu açıdan ÇASÖMK madde 2/5 c. 3 de yer verilen, "hakim kararı olmaksızın yapılan bu işlemlerin 24 saat içinde hakim kararına bağlanması şarttır" yönündeki düzenleme, CMK madde 135/1 c.2'deki düzenlemeye göre daha isabetli görünmektedir. Gerçekten süre açısından getirilen sınırlamanın uygulamada işlevini yitirmemesi için, hem Cumhuriyet Savcısının kararının hakime sunulması ve hem de bu kararın hakim tarafından onaylanması işleminin 24 saatlik süre içinde yapılması zorunluluğuna yer verilmesi daha yerinde olurdu<sup>217</sup>.

Cumhuriyet Savcısının kararının hakim onayına sunulmamış veya sunulmuş olmakla birlikte hakim tarafından onaylanmamış olması durumunda, o ana kadar elde edilen delillerin akıbeti ne olacaktır. CMK'nun 135/1.

---

telafisi imkansız derecede tahrip edebilecektir. Ankara 2 Nolu DGM Yedek Hâkimliğinin itiraz edilen bu kararları gerek anayasamıza gerek yasalara gerekse hukuka aykırıdır. Bu kararların anayasamıza göre anayasa değişikliği ile bile Emniyet Genel Müdürlüğüne verilmesi mümkün olmayan genel bir yetkiyi vermiştir ve bu yetki her zaman için istismara müsaittir. İşte bu nedenlerle bu kararlara karşı yapılacak itiraz haklıdır ve bu kararlar, bu nedenlerle kaldırılmalıdır..." denilmiştir. (Faruk Bildirici, **Gizli Kulaklar Ülkesi**, İletişim Yayınları, 4. Bası, 1998, İstanbul, s.347,348), Aynı karara ilişkin olarak bkz., Enis Coşkun, age.290 vd.

<sup>217</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s.102

maddesinde, sadece "sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılır" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde delillerin değerlendirilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte elde edilen bilgilerin ceza soruşturması ve kovuşturmasında delil olarak kullanılması mümkün değildir<sup>218</sup>. Aksi yorum kanunun getirdiği güvenceler anlamsız hale gelecek, belkide sık sık kanunun dolanılması yoluna gidilecektir. Bu tedbir bağlamında verilen karara karşı itiraz kanun yolu açıktır. (CMK m. 267). Zira tedbir kararını sulh ceza hakimi verdiği ve dolayısıyla ortada hakimlik kararı bulunduğu için gidilecek kanun yolu itirazdır<sup>219</sup>. Ancak koruma tedbirlerine ilişkin kararlar hazır olmayan ilgiliye tebliğ olunamayacağı ve bu tedbirin gizli tedbir olduğu göz önünde bulundurulduğunda uygulamada itiraz yolunun çok fazla kullanılmayacağı açıktır.

## 2- Tedbirin Süresi

Karşılaştırmalı hukukta telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, bir aydan başlamak üzere belli bir süreyle sınırlandırılmaktadır. Bu süre Amerika'da<sup>220</sup> otuz gün, Almanya'da<sup>221</sup> üç ay, İngiltere'de<sup>222</sup> iki ay, Fransa'da<sup>223</sup> dört aydır. Sürenin kısa süreli olması kriminalistik açıdan istenen sonucu vermeyeceği gibi, uzun süre devam edecek bir tedbirde oranlılık ilkesi açısından kabul edilemeyecek bir durumdur<sup>224</sup>. Şüpheli veya sanık hakkında bir süre tedbir uygulanmasına rağmen yeterli delil elde edilmemişse tedbirin uygulanma koşulları açısından gerekli şartların sağlanması lazımdır.

<sup>218</sup> Muharrem Özen, agm.,s.310

<sup>219</sup> Muharrem Özen, agm.,s.312

<sup>220</sup> Ahmet Gökçen, age.,s.199, Adem Sözüer,"Türkiye'de..."agm.,s.99, Ali Özdoğan, "Amerikan ..." agm., s.3, Enis Coşkun, **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık , 2000, s.162

<sup>221</sup> Ahmet Gökçen, age.,s.199, Adem Sözüer,"Türkiye'de..."agm.,s.90., Ali Özdoğan, "Alman..." agm.,s.14, Enis Coşkun, age, s.169, Mustafa Ruhan Erdem, age.,s.345

<sup>222</sup> Adem Sözüer,"Türkiye'de..."agm.,s.94 , Ali Özdoğan, "İngiliz..." agm.,s.3,

<sup>223</sup> Adem Sözüer,"Türkiye'de..."agm.,s.96 , Ali Özdoğan, "Alman..." agm.,s.16,

<sup>224</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.596, Mustafa Ruhan Erdem, age., s..344

Bu nedenle tedbire ilişkin olarak getirilecek sürenin, ne tedbiri uygulayacak kişilerin elini kolunu bağlayacak kadar az ve ne de oranlılık ilkesinin gereklerini aşacak ölçüde fazla olması gerekir<sup>225</sup>.

4422 Sayılı ÇASÖMK yürürlüğe girene kadar postada el koymaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması nedeniyle ve postada el koymayı düzenleyen 1412 Sayılı CMUK'da bir süre bulunmaması nedeniyle haberleşmenin denetlenmesinde herhangi bir süre sınırı bulunmadığı savunulmaktaydı<sup>226</sup>. 4422 Sayılı CASÖMK md.2/6 ile karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere uygun olarak tedbirin uygulanması üç aylık süre ile sınırlandırılmış, bu sürenin üç aylık sürelerle iki kez uzatılması imkanı getirilmiştir. Dolayısıyla bu tedbirin azami olarak dokuz ay süreyle uygulanması olanaklı idi.

5271 Sayılı CMK md. 135/3-2'ye göre karar en fazla üç aylık süreyle verilebilecek, şartları mevcutsa bu süre üç ay daha uzatılabilecekti. Altı aydan fazla süreyle tedbirin uygulanması mümkün değildi. 5271 Sayılı CMK'ya 5353 Sayılı kanunla eklenen madde uyarınca örgütlü suçlar bakımından tedbirin uygulanma süresine bir istisna getirilmiştir. Buna göre " örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir"<sup>227</sup>. Suç örgütlerinin yapısının altı aylık sürede çözülmesinin ve yargılama için gerekli delillerin elde edilmesinin mümkün görünmemesi karşısında kanuna yapılan bu ekleme yerinde bir düzenlemedir.

Uzatma kararı verilebilmesi için, tedbire başvurulabilmesi için gerekli koşulların (şüphe, oranlılık...)halen mevcut olması ve mevcut olduğunun da uzatma kararında belirtilmesi gerekir<sup>228</sup>. Kolluğun ve dolayısıyla Savcılığın

---

<sup>225</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age., s.344, Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.596.

<sup>226</sup> Ahmet Gökçen, age., s.200

<sup>227</sup> Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, age,s.448, Muharrem Özen, agm.,s.312, Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006, s.178

<sup>228</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.597.

uzatma talebine ilişkin yazısında da uzatma gerekçelerinin bulunması, bilahare tedbire ilişkin yapılacak hukuksal denetim açısından gereklidir. Tedbire ilişkin ilk başta aranan koşulların uzatma halinde aranmaması, süre açısından getirilen sınırın aşılmasına, hakkında tedbire başvurulmuş birisi için keyfi şekilde hareket edilebilmesine imkan verecektir.

CMK' da sürenin kararın verildiği tarihten itibaren mi yoksa fiilen uygulanmaya başladığı tarihten itibaren mi başlayacağı konusunda açıklık yoktur. Düzenlemenin sanığın veya şüphelinin lehine yorumlanması suretiyle kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağı savunulmaktadır<sup>229</sup>.

Almanya'da ise bu sürenin kararın verildiği andan itibaren değil, fiilen uygulanmasına başladığı andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir<sup>230</sup>. Ancak eğer sürenin kararın uygulanmasına başladığı andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilirse, tedbiri uygulayacak olan kolluğun tedbirin süresini istediği andan itibaren başlatabilmesine ve böylece tedbirin uygulamada kötüye kullanılmasına olanak sağlanmış olur. Ne var ki, CMK 135/1-2'de yer verilen "işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ... tutanakla saptanır" yönündeki hüküm, sürenin kararın verildiği değil uygulanmaya başladığı andan itibaren işlemeye başlayacağı şeklinde yorumlamaya müsaittir.

Hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan ve koşulları ortadan kalktığı için tedbirin uygulanmasına son verilen kişi hakkında, sonradan şartlar gerçekleştiği için tedbire başvurulmamalıdır. Ayrıca uzatma ile birlikte altı aylık süreyle sanık veya şüpheli hakkında tedbir uygulanmışsa aynı suça ilişkin olarak yeniden tedbire karar verilmez. Ancak doğaldır ki şüpheli veya sanığın tedbir uygulanmasından sonra bir başka suçu ortaya çıkarsa (şartları mevcutsa) o suça ilişkin tedbir uygulanmasına bir engel yoktur<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Veli Özer Özbek, age.,s.571, Muharrem Özen, agm.,s.312. Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.597

<sup>230</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm.,s.105

<sup>231</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.597, Mustafa Ruhan Erdem, agm.,s.104



Şüpheli veya sanık hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken, kanunun öngördüğü başka gizli soruşturma tedbirlerinin de şartları mevcutsa aynı anda uygulanmasına da bir engel yoktur.

### 3- Kararın Şekli ve İçeriği

CMK'da açıklık olmamakla birlikte, hukuki denetim yapılabilmesi ve keyfiliğin önlenmesi bakımından kararın yazılı olması gereklidir.

Tedbire karar verme yetkisi kural olarak hakime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına aittir. "Gecikmesinde sakınca bulunan hal" Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5397 Sayılı Kanun gereğince çıkarılan Yönetmelikte tanımlanmıştır<sup>232</sup>. Bu nedenle karar Cumhuriyet Savcısı tarafından verilecekse, neden hakim kararı alınmadan tedbire başvurulacağını belirtmesi, ileride muhtemel hukuki denetim bakımından uygun bir yöntem olacaktır.

Verilecek olan kararda;

- Yüklenen suçun türü
- Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği
- İletişim aracının türü
- Telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren

kodu

- Tedbirin türü, kapsamı ve süresi CMK md135/3 'e göre belirtilmek zorundadır.

Kanunda sayılanlar dışında şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin CMK md 135/6'da sayılan suç katalogundaki suçlardan birisine uygun düştüğü, suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular yanında ayrıca şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiğine

---

<sup>232</sup> Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 3-d maddesinde 'gecikmesinde sakınca bulunan hal'; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz , eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması halini ifade etmektedir.(ilgili yönetmelik 10 Kasım 2005 tarihinde 25989 nolu Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.)

dayanak oluşturan şüphe ve nedenleri, tedbire başlama ve sona erme tarihi ve saatinin kararda mutlaka gösterilmesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi nedeniyle gerekli olan hususlardır<sup>233</sup>. 5271 sayılı CMK 'da değişiklikler yapan 5397 Sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan "Telekomünikasyon Yoluyla ... Yönetmelik " in 9. maddesinde de kararda belirtilmesi gerekli hususlar sayılmıştır. Bunlardan başka son olarak tedbir uygulamanın şartlarından biri olarak katalogda yer alan suçlardan birini şüpheli veya sanığın işlediğine veya iştirak ettiğine dair olgularında kararda belirtilmesi gereklidir<sup>234</sup>.

#### **4- Tedbir Kararının Yerine Getirilmesi**

İletişimin denetlenmesi, iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasını içermektedir. İletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir. Sinyal bilgileri ise, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veridir. İletişimin tespitinde, iletişime konu olan verilerin, herhangi bir işleme tabi tutulmadan kayıt altına alınarak korunması ve ilgililere aktarılması söz konusudur. Buna karşılık sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, iletişimin konusunu oluşturan verilerden fatura, yazılım ve mekanik bilgilerin bir sanal havuza alınarak ikinci bir işleme tabi tutuluktan sonra farklı bir amaç için değerlendirilmesi ve kullanılmasından söz edilmektedir<sup>235</sup>.

CMK'da iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması tedbirinin kim tarafından uygulanacağı konusunda 4422 Sayılı ÇASÖMK' dakine benzer bir düzenleme getirmiştir. Buna göre tedbir Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından yerine getirilir (CMK md. 137/1). 4422 Sayılı ÇASÖMK'nun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 12. maddesinde uygulamaya açıklık getirilmiştir<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> Veli Özer Özbek, age, s.570

<sup>234</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm, s.103

<sup>235</sup> Muharrem Özen, agm.,s.311

<sup>236</sup> Yönetmelik 24299 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Karar gereğince Cumhuriyet Savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum veya kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir, yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir(CMK137/1 uyarınca istemin yerine getirilmemesi durumunda zor kullanılabilceği açıkça belirtilmiştir)<sup>237</sup>. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kurulmasıyla beraber bu işlemlerin tek elden yürütülmesi öngörülmüş bulunmaktadır. 5397 Sayılı Kanuna göre, söz konusu kanun çerçevesinde yapılan işlemler ile 5271 Sayılı Kanununun 135. maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum Başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur.

Uygulamada genellikle konuşmanın dinlenmeye alınması ile yetinilmemekte, önce konuşma otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonrada (gerektiğinde parça parça) yazılı olarak tutanağa geçirilmektedir. Nitekim CMK md 137/2 de " tutulan kayıtlar Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar tercüman aracılığıyla Türkçe'ye çevrilir." yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta kayıtların tutanağa aktarılması aşamasında ekleme ve çıkarma yapılması veya konuşmanın anlaşılmayan

---

<sup>237</sup> Almanya'da telekomünikasyon servis sağlayıcıları kolluğa yardım etmekle yükümlü olmakla birlikte, Adalet Bakanlığında dinleme masraflarını ödemekle yükümlü kılınmıştır. (Ali Özdoğan, "Alman..."agm.,s.15,) Fransa'da servis sağlayıcıları güvenlik güçlerine yardım etmekle yükümlüdürler (Ali Özdoğan, "Alman..."agm.,s.17), İngiltere'de devlet küçük ölçekli telekomünikasyon servis sağlayıcılarının güvenlik güçlerine sağladığı hizmet bedelini ödemekle mükellef iken aynı konumdaki büyük ölçekli servis sağlayıcılarının masrafları hakkında ise yapılan masraflara devletin kullanılan kaynak ve teknolojinin miktarı oranında katılması öngörülmüştür. (Ali Özdoğan, "İngiliz..." agm.,s.4.). Amerika'da ise (Ali Özdoğan,Amerikan... S.) Yüksel Ersoy , " Özel telefon işletmelerinin Dinlenme ve Bilgi Verme Sorunları", **Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:32, s.313., Metin Aslan, "Telekomünikasyon Kurumu", **Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:32,s.91.

yerlerinin atlanması bakımından ortaya çıkabilecek anlam sapmalarının önüne geçebilmek için, tedbirin ön denetimini yapmaya yetkili bağımsız bir hakimlik kurumuna yer verilmesi gerekliliğinden söz edilmektedir<sup>238</sup>. Ülkemizde tedbirin uygulanmasında tedbir uygulanmasına ilişkin karar verilmesinden sonra hakim devreden çıkmaktadır. Ancak, tedbire ilişkin şartların devam edip etmediği, uygulamada aksayan yönler bulunup bulunmadığı konusunda uygulama sırasında dahi hakim denetimini devam ettirecek bir düzenleme yerinde olacaktır. Böyle bir düzenleme, şartları bulunmaksızın yapılan denetleme ile elde edilen delillerin kovuşturma sırasında kullanılıp kullanılmayacağı sorununun büyük oranda baştan çözümlenmesini de sağlayacaktır.

135. madde hükmüne göre hem alınan karar, hem de yapılan işlemler tedbir uygulandığı sürece gizli tutulacaktır. Böylece karar verilirken hâkim tarafından gizlice verilecek, tedbirin uygulanması sırasında da gizliliğe riayet edilecektir. Özellikle emniyet amirlerinin veya diğer kimselerin tedbire ilişkin olarak bilgilendirilmemesi gerekecektir. Bu noktada tek yetkili kimse hâkim veya savcıdır. Bunlar dışındaki kimselere bilgi verilmesi gizliliğin ihlali olacaktır. Bu durumda TCK m. 132 (haberleşmenin gizliliğini ihlal), 258 (göreve ilişkin sırrın açıklanması) veya 285. (gizliliğin ihlali) maddelerden sorumluluk söz konusu olabilecektir. Kanunda karar ve yapılan işlemlerin gizliliğinden bahsedilmekte ise de, kolluğun savcılığa yönelik talebinin de gizli olması gerekmektedir<sup>239</sup>. Hakkında denetleme talebinde bulunulduğunu öğrenen kişi hakkında, tedbir uygulanması sonucu istenen delillerin elde edilmesine de imkan bulunmayacaktır.

## 5- Tedbirin Sona Ermesi

Tedbirlere ilişkin karar, kural olarak sürenin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. Dolayısıyla, tedbirlerin uygulanmasını yapmakta olan Cumhuriyet Savcısı derhal tedbirlerin uygulanmasını sona erdirmelidir. Sürenin bitiminden sonra elde edilen kayıtlar hukuka uygun olmadıklarından

---

<sup>238</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age, s.343

<sup>239</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006

ötürü delil olarak kullanılamaz<sup>240</sup>. Süre sona ermesine rağmen dinlemeye devam etmek gerekiyorsa şartlar mevcutsa yeniden karar alınması gereklidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararın süresi içerisinde hakim onayına sunulmaması veya onaya sunulmasına rağmen hakim tarafından savcının kararının onaylanmaması durumunda da tedbirin sona erdirilmesi gerekmektedir. (CMK md 135/1-3).

Tedbire belirli bir süreyle karar verilmiş olması, bu sürenin sonuna kadar tedbirin uygulanabileceği anlamına gelmemelidir. Eğer henüz süre sona ermeden, tedbirin uygulanmasına ilişkin koşullardan birisi ortadan kalkmışsa, tedbirin uygulanmasına derhal son verilebilmesi gerekir. Örneğin, tedbire başvurulmasını gerektiren suçun CMK md. 135/6'da sayılmış bulunan katalog kapsamında olmadığına anlaşılması, başka yollarla da tedbirden beklenen sonuca ulaşabilme olasılığının ortaya çıkması, şüpheli veya sanığının suçu işlediği veya iştirak ettiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması, tedbirin gecikmeksizin sona erdirilmesini gerektirir<sup>241</sup>.

Tedbirin uygulanmaya başlanmasından sonra suç vasfı değişirse ne olmadır. Bu durumda suç vasfı yeni haliyle katalog kapsamında değilse, yine tedbire derhal son verilmelidir.

Karşılaştırmalı hukukta, kanunda öngörülen koşulların sonradan ortadan kalkması veya suçun aydınlatılması için tedbire gerek duyulmaması durumunda tedbire son verilmesi doğrultusunda hükümlere yer verilmektedir.(Avusturya CMK md 149/eV, Alman CMK 100b II, 100d)<sup>242</sup>.

CMK md. 137/3 de şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda tedbirlerin uygulanmasına derhal son verileceği belirtilmiştir. Bu ifade kanunda daha uygun ifade edilebilirdi. Şöyle ki, şüpheli hakkında eğer kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek ise, zaten şüpheli hakkında kamu davası açılması için gerekli şüphe şartlarının bulunmadığı

---

<sup>240</sup> Hakan Yavuz, agm, s.255

<sup>241</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm., s.104, Veli Özer Özbek, age, s.575-576

<sup>242</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm ,s.104, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2001, s.301

ortadadır. Cumhuriyet Savcısı tarafından şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın iş yoğunluğu ve sair sebeplerle geç yazıldığı hallerde şüphelinin haberleşme hakkı şartları bulunmadığı halde ihlal edilmeye devam edilmiş olacaktır. Bu durumda kanun metninde tedbir uygulamasına ilişkin şartların bulunmaması veya ortadan kalkması halinde tedbirin sona ereceğinin belirtilmesi daha uygun bir ifade şekli olabilirdi.

4422 Sayılı ÇASÖMK'te ise suçun işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması tedbire son verilmesini gerektiren bir neden olarak düzenlenmişti (ÇASÖMK. md.2-7).

## **6- Tedbir Neticesinde Elde Edilen Belgenin Yok Edilmesi Yükümlülüğü**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanılmasını önlemek için, tedbirlerin uygulanmasından sonra artık gerek duyulmayan veya bu tedbirlerin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu elde edilmiş olan bilgilerin yok edilmesi gerekir.

Elde edilen kayıtların ne şekilde saklanacağı, yada yok edileceği konusunda kanunun ifadesi çok açık değildir. Hukuka uygun olarak elde edilen kayıt ve tutanakların dava devam ederken nerede ve nasıl saklanacağı konusunda bir belirlilik yoktur.

Karşılaştırmalı hukukta AİHM'nin Huvig-Kruslin kararının da etkisiyle tedbire gerek kalmadığı takdirde elde edilen bilgilerin yok edilmesi yükümlüğüne yer verilmiştir<sup>243</sup>. Örneğin Alman CMK md 106, ceza kovuşturması için artık gerekli değilse tedbire başvurulması sonucu elde edilen bilgilerin yok edilmesi yükümlülüğünü öngörmektedir<sup>244</sup>. İsviçre CMUK 100g güvenilir kişi görevlendirme sonucu elde edilen şüpheli olmayan kişilerle ilgili bilgilerin, artık gerekli değilse ve fakat herhalde en geç muhakemenin kesin hükümle sonuçlanmasıyla birlikte yok edileceği öngörülmüştür. Avusturya CMK 149g

<sup>243</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.600.

<sup>244</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm.s.105

uyarınca savcının veya sanığın talebi üzerine veya resen ceza muhakemesi için önemli olmayan veya delil olarak kullanılmayacak olan görüntü ve yazılı kayıtlar yok edilir hükmünü içermektedir<sup>245</sup>. Amerikan hukukunda bu hususta ayrıntılı düzenleme mevcuttur<sup>246</sup>. Karşılaştırmalı hukukta buna benzer düzenlemelerde AİHM'nin Kruslin-Huving kararının etkisi açıktır<sup>247</sup>.

4422 sayılı ÇASÖMK 'de md 2/7 'de "Tedbir uygulanması sonucu elde edilen veriler Cumhuriyet Savcısının denetimi altında yok edilir ve bir tutanakla belirlenir", şeklinde hüküm mevcuttu. 2001 CMUK tasarısı md. 108/4 de benzer düzenlemeye yer verilmişti. 5271 sayılı CMK da da md 137/3'te "Bu durumda , yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet Savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, bu durum bir tutanakta tespit edilir" hükmünü amirdir. Bu madde, tedbire 135 nci maddede belirtilen kararın, süresinde hakim onayına sunulmaması, sunulmasına rağmen onaylanmaması yada şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda uygulanabilecektir. Oysa beraat yada diğer son bulma durumlarında kayıtların ne olacağı açık değildir<sup>248</sup>.

CMK md.137/3'e göre elde edilen belgenin yok edilmesi düzenlenmiş ise de; bu maddenin de eksikleri olduğu görülmektedir. Şöyle ki; verilen bir KYOK'a mağdurun itirazı sonucunda dava açılması gerektiğine dair karar çıktığında veya beraat kararına mağdur veya katılanın temyizi halinde beraat kararı bozulduğunda elde edilen veriler yok edilmişse ne olacaktır. Tedbirin uygulanması ile elde edilen ve KYOK verildiği için imha edilen deliller yeniden nasıl temin edilecektir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda eldeki verilerin yok edilmesine ilişkin düzenlemenin hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmadığı belirtilmektedir<sup>249</sup>. Bu nedenlerle en azından kanuni süreç sona erene kadar eldeki verilerin muhafazası suçtan zarar görenlerin haklarının korunması bakımından daha dengeli bir durum olacaktır.

---

<sup>245</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age,s.348

<sup>246</sup> Ali Özdoğan,"Amerikan Teknik...",s.19 vd.

<sup>247</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age,s.348

<sup>248</sup> Hakan Yavuz, agm.s.255

<sup>249</sup> Hans Heiner Kühne, "Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri", **Hukuki Perspektifler Dergisi**,S.3, Nisan 2005, 2005, s.47.

Eldeki belgelerin Cumhuriyet Savcısının denetimi altında yok edileceğinden söz edilmiş ise de, bu denetimin nasıl yapılacağı hususu düzenlenmiş değildir. Ayrıca Savcının yaptığı yok etme işleminin denetimi de düzenlenmemiştir. Sıkı şartlar altında elde edilen delillerin hiçbir denetim mekanizmasına tabi tutulmadan yok edilmesinin, amacı gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesine yardım etmeyeceği açıktır.

4422 sayılı ÇASÖMK'un uygulanmasına ilişkin bir yönetmelik çıkarılarak kanunda ayrıntısına girilmeyen konular ayrıntılı olarak düzenlenmişti<sup>250</sup>. CMK'da düzenlenen gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasına yönelik bir yönetmelik (kanunda öngörülmediğinden) olmaması nedeniyle bir takım eksiklikler bulunduğu ve bu hususların genel ilkelere riayet etmek suretiyle uygulamayla olgunlaşacağı beklenmelidir.

## **7-Haber verme yükümlülüğü**

Muhakemeye katılma hakkının bir sonucu olarak, sanığa olabildiğince erken ve kapsamlı bilgi verilmelidir. Gizli soruşturma tedbirlerinin ve bu yolla elde edilen bilgilerin şüpheliden gizlenmesi zorunludur. Aksi takdirde uygulanacak tedbirden soruşturma veya kovuşturma aşamasında etkili bir sonuç almak mümkün olmayacaktır<sup>251</sup>. Ancak hukuksal korunma güvencesinin (Anayasa Madde 36) etkili olarak gerçekleşmesi, tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır<sup>252</sup>. AİHS'nin 6 ncı maddesi de haber verme yükümlülüğü açısından göz önünde bulundurulmalıdır.

Savcı veya adli kolluk, tedbiri genellikle telekomünikasyon hizmeti veren kurum vasıtasıyla yerine getirmektedir. Dolayısıyla kişilerin telefon veya diğer iletişim araçlarına fiilen bir müdahale olmadığından kişilerin bu tedbirden haberdar olması da imkansızdır. Kaldı ki söz konusu tedbire "gizli" olarak başvurulması tedbirin bir gereğidir. Aksi halde tedbirden sonuç almak

---

<sup>250</sup>ÇASÖMK'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Bakanlar Kurulunca 9.11.2000 tarihinde kararlaştırılmıştır.

<sup>251</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age.,s,350

<sup>252</sup> Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.600., Mustafa Ruhan Erdem, agm.,s,105



olanaksızdır. Gerçekten tedbirin uygulanması aşamasında tedbir hakkında ilgililere haber verilmesi tedbiri fiilen uygulanamaz kılacaktır<sup>253</sup>.

Almanya'da uzakla haberleşmenin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmasından sonra ilgiliye haber verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir<sup>254</sup>, ancak bunun için 'soruşturmanın amacının tehlikeye düşmeyecek olması' koşulu aranmıştır. (Alman CMK. Md.101). Almanya'da haber vermeye yetkili organ savcılık olup yükümlülüğün kapsamına yalnızca şüpheli veya sanık değil tedbirden etkilenen üçüncü kişilerinde gireceği öngörülmüştür<sup>255</sup>. İngiltere'de yasada ilgiliyi telefon dinleme bakımından haberdar edilmesi bakımından bir yükümlülük düzenlenmemiş olmasına karşılık, eğer kişi telefonlarının dinlendiği yolunda herhangi bir biçimde kaniya ulaşırsa, yine yasada kurulması öngörülen ve 5 hukukçudan oluşan bir komisyona müracaat edebilmektedir. Bunun üzerine söz konusu komisyon bir telefon dinlemenin olup olmadığını ve eğer varsa bunun hukuka uygun olup olmadığını inceleyecek, gerekli görürse dinleme kararını iptal edecek veya Bakanlığa ilgiliye tazminat ödemeye mahkum edebilecektir<sup>256</sup>. İsviçre'de ilgililere haber verilmesine dair kanunda özel bir düzenleme yoktur. Buna karşılık, Federal Yüksek Mahkemenin (BGE) 1983 ve 1984 yıllarında bu konu hakkında verdiği kararlarda, AİHM'nin kararları ve orantılılık ilkesi ile AİHS'nin 13 ncü maddesinde öngörülen hukukî yollara başvurma hakkı gerekçe gösterilerek, denetimin amacının tehlikeye düşmediğinin anlaşıldığı anda ilgililerin tedbirden haberdar edilmesine hükmetmiştir<sup>257</sup>.

ÇASÖMK'te tedbirin uygulandığına ilişkin ilgililere haber verilmesine dair bir düzenleme yer almamaktaydı. Halbuki AİHM'nin 6.7.1978 tarihli Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri kararında<sup>258</sup>, Fransa'ya karşı Kruslin kararında<sup>259</sup> telefon konuşmalarının ulusal güvenlik, suçların önlenmesi ve kamu düzeni gerekçeleriyle gizli dinlemeye tabi tutulabileceği, bu nedenlerle başvuru gizli dinleme faaliyetinin AİHM m.8'e aykırı olmadığı, ancak tedbirle

---

<sup>253</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni CMK'nın Anlamı**, s.577

<sup>254</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, age, s.300

<sup>255</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm. s.106

<sup>256</sup> Enis Coşkun, age.,s.164( İngiltere'de 1991 yılında yapılan 58 başvurunun hiçbirinde hukuka aykırılık saptanmamıştır)

<sup>257</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de..." agm.,s.105

<sup>258</sup> Osman Doğru, İHAMİ, s.243 vd.

<sup>259</sup> Enis Coşkun, age.,s.151

ulaşılmak istenen amaç tehlikeye dűřmeyecek ise gizli dinlemeye ilişkin olarak ilgiliye sonradan haber vermenin önemi vurgulanmıştır. Bu durum ilgililerin denetim muhakemesi yoluna başvurabilme olanağını fiilen ortadan kaldırmamalıdır<sup>260</sup>.

ÇASÖMK'te bulunmayan haber verme yűkűmlűlűđű, CMK md. 137/4 'te dűzenlenmiř, " Tespit ve dinlemeye iliřkin kayıtların yok edilmesi halinde en geç on beř gűn içinde, Cumhuriyet Bařsavcılıđı'na tedbirin nedeni, kapsamı, sűresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir." řeklindeki dűzenlemeyle haber vermenin kořulları belirlenmiřtir. Madde metninden de anlařılacađı űzere haber verme yalnızca řűpheliye veya sanıđa deđil, tedbirle ilgili olan herkese yapılacaktır.

Bilgi verme zorunluluđu tespit ve dinlemeye iliřkin kayıtların yok edilmesi haline iliřkin olarak getirilmiřtir. řayet tespit ve dinlemeye iliřkin kayıtlar delil olarak kullanılacak ise bilgi verme zorunluluđu olmadıđı gibi, soruřturma devam ediyor olduđu için soruřturmanın geleceđi bakımından bilgi verilmemesi de gereklidir<sup>261</sup>. Bununla birlikte örneđin beraat kararı verilmesi durumunda veya dinlemeye bir řekilde son verildiđi diđer durumlarda bildirim yűkűmlűlűđű aranmaması dűzenleme bakımından eksikliklerdir<sup>262</sup>. Karřılařtırmalı hukukta, haber verme yűkűmlűđűnűn açıkça dűzenlendiđi űlkelerde bu yűkűmlűlűđe uygulamada ne kadar uyulduđu konusunda doyurucu bilgi yoktur<sup>263</sup>. űlkemiz uygulamasında da haber verme yűkűmlűlűđűnűn yerine getirilmesi kovuřturma organlarının inisiyatifinde gibi grűnmektedir. Özellikle kiřinin haberi de olmadıđında, yűkűmlűlűđűn yerine getirilmemesinin sorumlular açısından hiçbir mahsuru bulunmadıđı grűlecektir.

ÇASÖMK' te olduğu gibi CMK'da da tedbire karşı bir denetim muhakemesi yolu ngrűlmemiřtir. İlgili kişiyeye tedbir uygulanması aşamasında hakkında tedbir uygulanacağının bildirilmesi tedbirin mahiyeti ve tedbirin uygulanma amacıyla bağdaşmayacağından ilgiliye en azından sonradan haber

---

<sup>260</sup> Veli zer zbek, age, s. 577

<sup>261</sup> Veli zer zbek, age, s. 577

<sup>262</sup> Hakan Yavuz, agm.s. 256

<sup>263</sup> Mustafa Ruhan Erdem, age, s.354

verilmelidir. Haber verilmesi üzerine yapılacak olan uygulamanın şartların bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı olarak yapıldığının tespit ettirilmesi şeklinde olabilecek bu tespit üzerine elde edilen veriler soruşturma ve kovuşturmada kullanılmayacaktır. Tedbirin gizli olarak uygulanmasından ileri gelen sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi için, koruma tedbirlerinden zarar görenler için devletin tazminat yükümlülüğü kabul edilmiştir. CMK m. 141'de şartları sayılmış olan tazminat yükümlülüğü açısından, hukuka aykırı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine yer verilmemiştir. Bu durumda idarenin sorumluluğuna ilişkin genel kurallar çerçevesinde devletin tazminat sorumluluğuna gidilecektir<sup>264</sup>. Temel hak ve özgürlüklerine ağır bir müdahale oluşturan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılması halinin tazminat kapsamında bulunmaması bir eksiklik<sup>265</sup>.

## 8- Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı hususa CMK dan önce tartışmalı idi<sup>266</sup>. 1412 Sayılı CMUK ve 4422 Sayılı ÇASÖMK'te bu hususa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>267</sup>.

CMK md. 138/2'de bu hususa açıklık getirmiştir. CMK tesadüfen elde edilen delillerin sınırsız olarak kullanılmasına olanak tanımamış, madde ikili bir ayırım yapmıştır. Tesadüfen elde edilen delil, arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilmişse bu deliller 'sınırsız' olarak kullanılabilirken; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi

---

<sup>264</sup> Hakan Hakeri, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat" **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 3, Nisan 2005, s.108 vd., Mustafa Ruhan Erdem, agm, s. 106

<sup>265</sup> Hakan Yavuz, agm, s.257, Amerikan hukukunda, kanuna uygun dinleme yapılmadığı durumlarda, telefon dinlenmesi ile mağdur duruma düşen şahsa iki farklı çare sunulmuştur. Buna göre biri, usulsüz dinleme ile elde edilen delillerin mahkemede kullanılmaması, diğeri de mağdura tazminat davası açma hakkını vermektedir. Ali Özdoğan, "Amerikan...", agm, s.20.

<sup>266</sup> İletişimin dinlenmesinden elde edilen "tesadüfi bilgilerin" ispat gücü hakkında bkz. Feridun Yenisey, "Medyanın Oluşturduğu 'Dolaylı Aleniyetin' Kamuoyunu Etkilemesi", **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, Ekim, 2004, s.25 vd.

<sup>267</sup> Aytekin Geleri, Hakan İleri, age., s.243.

sırasında elde edildiği takdirde ancak katalogda sayılmış bulunan on sekiz suçtan biri ile ilgili olarak tesadüfen elde edilecek delillerin kullanılabilceğini açık bir hükümle düzenlemiş bulunmaktadır<sup>268</sup>. Bu durumda tesadüfen elde edilen deliller bu belirtilen on sekiz suçun dışında bir suç ile ilgili olduğu takdirde kullanılamayacaktır.

Kanuna göre, "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya 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 durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir " denilmektedir. Madde metninde de belirtildiği üzere tesadüfen elde edilen delillerden anlaşılması gereken yapılan bir soruşturma sırasında ele geçen ve başka bir suçun işlendiğini gösteren delillerdir. Ele geçirilen her delilin kullanılması da mümkün değildir. Ancak 135/6 da sayılan katalogda yer alan suçlara ilişkin bir delil olmalıdır. Ayrım yapılmaksızın ele geçirilen her delil kullanılacak olursa, sıkı şartlara bağlanmak suretiyle kullanılmasına izin verilen tedbirin sınırları aşılmış, katalogda sayılmak suretiyle getirilen güvence devre dışı bırakılmış olacaktır<sup>269</sup>.

Madde metninde CMK 135/6 da sayılan suçlarla ilgili elde edilen delillerin ne şekilde kullanılacağı belirtilmiş ise de; katalogda sayılmayan suçlarla ilgili olarak delil elde edilmesi durumunda ne yapacağı açıklanmamıştır. Kanun maddesinin düzenleniş şeklinden katalogda sayılmayan suçlarla ilgili tesadüfen elde edilen delillerin kullanılamayacağını kabul etmek gereklidir<sup>270</sup>.

Tesadüfen elde edilen deliller konusunda önümüzde üç seçenek bulunmaktadır. Elde edilen deliller ya derhal yok edilecek ve delil olarak kullanılmayacak, ya geçerli bir delil olarak kabul edilerek kullanılacak, yada delil

---

<sup>268</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, age.,s.187, Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.601.

<sup>269</sup> Hakan Yavuz, agm. s. 257, Mustafa Ruhan Erdem, age.s.361 vd., Mustafa Ruhan Erdem, agm. s.107, Veli Özer Özbek, **Yeni CMK'nın Anlamı**, s. 582,583.

<sup>270</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm. s.107.

olarak kullanılmasa dahi yeni bir soruşturma için şüphe sebebi olarak değerlendirilecektir<sup>271</sup>.

Tesadüfen elde edilen delillerin katalogda sayılmayan suçlardan olması durumunda, delil olarak kullanılamayacağı gibi şüphe sebebi , ihbar veya yol gösterici olarak ta kabul edilmemesi gereklidir. Aksi yönde anlayış, tedbirin hakkında tedbir uygulanabilecek bir suçtan dolayı uydurma bir soruşturma başlatmak suretiyle, tedbir uygulamasına olanak bulunmayan bir suçun aydınlatılması amacıyla kötüye kullanılmasına açık kapı bırakmakta ve bu nedenle de söz konusu tedbirin uygulama alanını ancak belirli ağırlıktaki suçlarla sınırlı tutmakla izlenen amaçla bağdaşmamaktadır<sup>272</sup>. Bu nedenle bu delillerden CMK 135/6 dışında kalan suçların aydınlatılması bakımından yalnızca delil olarak değil yol olarak gösterici , şüphe sebebi veya ihbar olarak ta yararlanılmamalıdır.

Tesadüfen elde edilen deliller konusunda Yargıtay 1. Başkanlık Kurulunun 29.06.2004 tarihli kararı yol gösterici olacaktır<sup>273</sup>. Karara konu olayda, çıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak ve örgüt adına faaliyette bulunmak suçlarından haklarında dava açılan sanıkların hakim kararıyla telefonları dinlenmiş, dinleme sonucunda sanıkların konuşmalarında bazı Yargıtay üyelerinin ve Yargıtay Başkanının adı geçmiştir. Yargıtay üyelerinin ve Yargıtay'ın töhmet altında kalmaması için konunun soruşturulmasına karar verilmiştir. Sonuç olarak belirtilen kararda açıldığı üzere sanıklar hakkında hakim kararı olmasına rağmen Yargıtay üyeleri açısından hakim kararı yoktur. Yargıtay üyeleri için soruşturma yapılabilmesi için Yargıtay yasası uyarınca ayrıca izin verilmelidir. Yasa hükümlerine göre yöntemine uygun biçimde telefonlarının dinlenmesine karar verilen kişilerle herhangi bir nedenle telefon

---

<sup>271</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni CMK'nın anlamı**, s.583, Bahri Öztürk, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006,s.602.,Alman hukukunda katalog dışı tesadüfi deliller şüphe sebebi kabul edilerek müstakil bir hazırlık soruşturması için kullanılabilir. Bkz.Feridun Yenisey, "Medyanın ...", agm. s.25.

<sup>272</sup> Mustafa Ruhan Erdem, agm. s.107

<sup>273</sup>Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Kararı;**Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, Ekim 2004, s.23 vd., Erdener Yurtcan, "Haberleşme Araçlarının Dinlemeye Alınması", **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, Ekim 2004; s.28 vd, Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006.,s.202 vd.

görüşmesi yapan ancak Yargıtay Yasası 46 nci maddesi bağlamında haklarında dinlenme kararı bulunmayanların bu görüşmede sarf ettikleri sözlerin aleyhlerine kanıt olarak kullanılması “haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği” esasına aykırılık oluşturur. AİHS ve iç hukuk kurallarına göre bunlar yasa dışı yollarla elde edilmiş bulgular kapsamında olduğundan yasal kanıt sayılmaz. Aksi kabul dolaylı dinleme olarak tanımlanabilecek fiili bir durum ve yasaya karşı hile yolunu açar. Yasal olmayan kanıttan yola çıkılarak elde edilen bulgularda buna bağlı olarak yasal kanıt olma özelliği taşımayacaktır.

Ayrıca dinleme kararı alınmamış kişilerin telefonda sarf ettiği sözlerin özgür iradeye dayanan ifade sayılmayacağı, yasak sorgu kapsamında bulunduğu, kişinin rızası olsa bile yasal kanıt olamayacağı belirtilmiştir. Hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder. Sonuç olarak özel ve aile yaşamının gizli alanı çiğnenerek haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği ilkesi göz ardı edilerek yasak yöntemlerle elde edilen bulgular, yasal kanıt sayılmaz ve ceza yargılamasında delil olarak kullanılamaz denilmiştir<sup>274</sup>.

Yargıtay kararında, özel ve aile yaşamına, haberleşme hakkı ve gizliliğine ve delil yasağına değinilmiştir. Bu kararıyla Yargıtay, 2001 yılında 4709 Sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişiklikle “hukuka aykırı deliller yargılamalarda kullanılamaz” ilkesini pekiştirmiştir.<sup>275</sup>

Burada akla şu soru gelmektedir: İletişimin denetlenmesi sırasında katalog dışındaki bir suçun öğrenilmesi durumunda bu kaydın kullanılması mümkün olmamaktadır. Ancak dinleme yapan görevlinin kamu görevlisi olması karşısında, bu suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. 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'de tesadüfen elde edilen delillerin ancak bu katalog suçlarla ilgili olması halinde kullanılabileceği belirtilmekteyse

---

<sup>274</sup> Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Kararı, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, Ekim 2004,s.24

<sup>275</sup> Erdener Yurtcan, "Haberleşme..." s.29

de, madde bu bildirim yapılması zorunluluğunu kaldırmamaktadır<sup>276</sup>. Fakat Kanunun açık hükmü karşısında katalogda sayılan suçlar dışındaki suçlara ilişkin tesadüfen elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmasına imkan bulunmadığı kanaatindeyiz.

---

<sup>276</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ - DELİL YASAKLARI<sup>277</sup>

#### A- GENEL OLARAK

İletişimin denetlenmesi tedbirinin şartlarını sıralamak ve tedbirin uygulanmasını sıkı şartlara bağlamak temel hak ve özgürlükler açısından yeterli güvenceyi sağlamaz. Yasada 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 taşımaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasında ispat, delil ve hukuka aykırı delil konusuna da değinmek gereklidir.

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak Anayasamızda belirtildiği üzere "hukuk devleti" olan ülkemizde, maddi gerçeğe "her ne pahasına olursa olsun" ulaşılması kabul edilmemektedir<sup>278</sup>. Maddi gerçek araştırılırken, insan hakları ve onuru, hukukun temel ilkeleri ve ceza muhakemesi

---

<sup>277</sup>İspat, deliller ve hukuka aykırı delil konusunda bkz. Nur Centel / Hamide Zafer,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2003, Ali Kemal Yıldız,  **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, 2002, Ersan Şen,  **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta, İstanbul, 1998, Erol Cihan, Feridun Yenisey,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bası, İstanbul 1997; Sahir Erman, "Hukuka Aykırı Deliller",  **İstanbul Barosu Sempozyumu**, İstanbul 1995, Seydi Kaymaz,  **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Ankara 1997, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey,  **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Birinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, 12. bası; İstanbul 2002, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey,  **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bası; İstanbul 2000, Bahri Öztürk / M.Ruhan Erdem / Veli Özer Özbek,  **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bası, Ankara 2002, Bahri Öztürk, "Delil Yasakları",  **HPD**, S.3, Nisan 2005, Bahri Öztürk, "Tasarıda ve CMUK'da Delil Yasakları",  **Ceza Hukuku Reformu**, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, Doğan Soyaslan,  **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Ankara 2000, Cumhur Şahin, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu",  **Nurullah Kunter Armağanı**, İstanbul 1998, Tahir Taner,  **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 1955, Nevzat Toroslu, "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu",  **Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara 1995, Öztekin Tosun,  **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, İstanbul 1984, Yener Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi",  **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2005, C.3, S.32, Feridun Yenisey, Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller, Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, 10-11-12 Mart 1995, İstanbul, Erdener Yurtcan,  **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 2005, Erdener Yurtcan, "Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı",  **Nurullah Kunter Armağanı**, İstanbul 1998.

<sup>278</sup> Bahri ÖZTÜRK,  **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Bası, DEÜHF. Döner Sermayesi, no. 46, Ankara, 1995, s. 87



hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin insan hakları ihlallerine yol açmadan araştırılıp bulunması, adaletin ve hukuki barışın sağlanmasıdır. Ceza muhakemesinde amaca varmak için uygulayıcıların elindeki enstrüman ise delillerdir.

Ceza muhakemesinde, esas olarak, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin işine ispat denir. İspata yarayan ve hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalara ise delil adı verilir. İspatın geçmişte yaşanmış olaylarla ilgili oluşu, bu konuda sağlıklı ve gerçek sonuca varmayı zorlaştırır. Özellikle ceza yargılaması alanında ispat, bu alanda uyuşmazlıkların ortaya çıkacağı zaman ve koşullar önceden bilinemediğinden daha da zordur. Ceza yargılaması için önceden delillerin hazırlanması mümkün değildir. Oysa medeni yargılamada uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu daha önceki ilişkilerden (kira, satım, rehin gibi) kaynaklandığından, bunlarla ilgili uyuşmazlıklar doğduğunda faydalanılmak için, önceden delillerin de hazırlanması ve bunlara başvurulması mümkündür. Bu bakımdan medeni yargılama hukuku alanında ispat daha kolay gerçekleştirilir denebilir. İspat araçlarının önceden hazırlanabilmesi yada hazırlanamaması durumu göz önünde tutulduğundandır ki, ceza yargılaması hukukunda “serbest delil ilkesi”, medeni yargılama hukukunda da “bağlı delil ilkesi” kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde mahkeme yada yargıç dava konusunu kendisi araştırır, tarafların istekleri ile bağlı değildir ve onların açıklamaları ancak yargıca ışık tutabilir. Oysa medeni yargılamada kişisel çıkarlar söz konusu olduğundan, yargılamanın tarafları dava malzemesini ve delilleri yargıç ve mahkeme önüne taşımak zorundadırlar ve bunun tam yada eksik yapılmasının sorumluluğu da kendilerine aittir<sup>279</sup>.

CMK'nın 217 nci maddesinde “1- Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.2-Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilmek suretiyle serbest delil sistemine vurgu yapılmıştır. Delil serbestisi hiçbir şekilde akla gelebilecek

---

<sup>279</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 4. Bası, Beta, 2004,s.556,557.

her şeyin ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Olayda delil yasaklarının gerçekleşmiş olması, delilin yargılamada kullanılmasına engel teşkil eder<sup>280</sup>.

Kanunda zikredilen vicdani kanaatten ne anlaşılması gerektiği hususunun da açıklanması gerekmektedir. Hakim yapılan muhakeme sonucunda, maddi gerçeğin ne olduğu konusunda bir kanaat elde etmek zorundadır. Ancak bu kanaatin dava dışı bilgilerden, inançlardan meydana gelmiş olması tehlikelidir. Hükme esas teşkil edebilecek her hususun kural olarak ispat edilmiş olması gereklidir. Vicdani kanaat tek başına hüküm sebebi olamaz; isnadın doğruluğuna veya yanlışlığına vicdanen kanaat getirinceye kadar hakim delil araştırmaya devam etmelidir. Bu nedenle vicdani kanaat bir delil değil sadece mevcut delillerin değerlendirilmesinde hakimin elinde olan bir araçtır. Vicdani kanaat, kişisel hislere ve keyfiliğe değil, mantığa uygun bir değerlendirmeye ihtiyaç duyar. Hükümün gerekçeli olması da, hükümün mantığını ortaya koyar ve bu şekilde bu hükümün denetimi yapılabilir. Bu duruma en güzel örnek sanığın susma hakkını kullanması halinde kendini gösterir. Hakim hiçbir zaman sanığın susmasını vicdani kanaatine dayanarak suçun sabit olduğu şeklinde yorumlayamaz<sup>281</sup>. Hakimin delilleri takdir ederken serbest olması ve oluşacak vicdani kanaatine göre karar vermesi, asla vicdani delil sisteminin bir keyfilik sistemi olduğu anlamına gelmemektedir<sup>282</sup>. Yargıtay da birçok kararında "hakimin takdirine bırakılmış olmasının keyfine terk edilmesi demek olmadığını"<sup>283</sup> belirtmiştir. Askeri Yargıtay da kökleşmiş kararlarında "Mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki hak ve yetkilerinin hudutsuz olmadığını" belirtmiştir<sup>284</sup>.

---

<sup>280</sup> Erdener Yurtcan, age,s.521

<sup>281</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin, 2005,s.845

<sup>282</sup> Enis Coşkun, **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, 2000, s.255. Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta, İstanbul, 1998,s.91

<sup>283</sup> Y. 1. CD. 14.4.1966 T. No. 902/1254 ve 25.4.1970 T. No. 2688/1307 sayılı kararları

<sup>284</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 27.4.1966 T. No. 902/1254 sayılı kararı

## B. DELİL YASAKLARI

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denilmektedir. Tüm delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. Delil yasaklarına ilişkin temel düzenleme, 03.10.2001 tarih ve 4709 s. Kanunla (R.G.17.10.2001-24556) eklenen Anayasa md. 38/7'de yer almaktadır. Hükme göre, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" denilmek suretiyle delil yasakları anayasal bir kudret kazanmıştır.

Anayasadaki bu düzenlemenin özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Hükümde delilden değil, bulgudan söz edilmektedir. Buradaki bulgu kavramını delil niteliği kazanmış her türlü iz, eser ve belirti olarak anlamak gerekir. O halde kanuna aykırı olarak elde edilmiş her türlü iz, eser ve belirti bakımından da delil yasağı söz konusudur.

- Delil olarak kabul edilemeyecek bulgular hukuka değil, kanuna aykırı olmalıdır. CMK bu konuda kullandığı terimler bakımından tutarlı değildir. Delil yasaklarına ilişkin düzenleme getiren m.206'da "kanuna aykırı" delilden söz ederken, m.217'de "delilin hukuka uygun şekilde elde edilmesinden" ve nihayet m.289'da ise "hukuka aykırı" yöntemlerle elde edilen delillerden söz edilmektedir. Yasada hukuka uygunluktan veya karşıt anlamı itibariyle hukuka aykırılıktan söz edilirken Anayasada kanuna aykırılıktan söz edilmektedir. CMK daha sonra yürürlüğe girmiş bir düzenleme olmasına rağmen Anayasanın ifadesi üstün tutulmalıdır. O halde yasaya aykırı olarak elde edilen delil muhakemede kullanılamayacaktır. Örneğin, aramada hazır bulunması gereken kişiler (m.120) hazır bulunmaksızın yapılan bir arama sonucu elde edilen delil kullanılamaz. Delil olarak kabul edilemeyeceğinden söz edilmekle sadece hakimi değil, kolluk, savcı, mağdur ve müdafii de dahil olmak üzere tüm ceza muhakemesi kişileri bakımından bir delil yasağı getirilmektedir<sup>285</sup>.

---

<sup>285</sup> Veli Özer Özbek, age.,s.846.

Delil yasaklarının görevi, dahil olduğumuz sistem Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde, insan haklarıyla temel hak ve özgürlükleri korumak, Anglo-sakson Hukuk Sisteminde ise, polisi (kolluğu) disiplin altına almaktır<sup>286</sup>.

Delil yasakları iki bölüm içinde incelenir; Bunlar delili elde etme yasağı ve delili değerlendirme yasağıdır. Bu çerçevede içinde yapılan genel bir açıklamada, ceza yargılamasında bazı ispat araçlarının yasaklandığı, bir başka deyişle bazı olguların ispat aracı olmadıkları ile kararların bazı delillere dayanmasının yasaklandığının belirtilmesi yerinde olur.

## **1. DELİL ELDE ETME YASAĞI**

### **a. İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller**

Delil yasakları olarak kabul edilebilecek birinci grup ifade alma ve sorguda kullanılan yasak usullerdir. Maddi gerçeğe ulaşma yolunda elde edilmesi gerekli olan delillerden belki de en etkili ve önemlisi 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 güdülemez. Bundan dolayı, CMK m. 148'de düzenlenen yasak usullerin kullanılmış olması halinde elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez (m.148/3). Sanık bu açıklamalarında suçu ikrar etmiş olsa dahi bu ikrar delil olarak kullanılamayacaktır. Kaldı ki hakim ikrar ile de bağlı değildir.

Yasak usuller; şüphelinin ve sanığın özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç 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 hükme esas alınmayacağı da ayrıca

---

<sup>286</sup> Bahri Öztürk, "Tasarıda ve CMUK'da Delil Yasakları", Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001,s.43.

düzenlenmiştir. Konuyla ilgili ayrıca m.148 altında yapılan açıklamalara da bakılmalıdır.

### **b.Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi**

Yukarıda ayrıca incelenen hakların, hak sahiplerine hatırlatılmadan ilgili işlemlerin yapılması delil yasaklarının doğmasına sebep olur ve bu şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. Örneğin tanığa tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmamış (CMK m.45) veya yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmama hakkının hatırlatılmamış olması (CMK m.48). Sanık bakımından ise CMK'nın getirmiş olduğu bir yenilik olarak m.90/4 gereği "Kolluk, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhâl bildirir." Yani sanığa kanuni hakları ifadeden önce değil, yakalanma anında hatırlatılmalıdır.

Ayrıca ifade ve sorgu öncesinde sanığa CMK m.147'de sayılan haklarının (susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı vs.) hatırlatılmaması veya ifade ve sorgu sırasında uyulması gereken prosedüre uyulmaması, bu ifade ve sorgu neticesinde elde edilen sanık açıklamalarının hükme esas alınmasını engeller. CMK m.147'de, m.148'den farklı olarak bu açıklamaların delil olarak kullanılmayacağı maddede açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, genel bir delil yasağı düzenlemesi olan m.217/2 gereği bu açıklamalar da delil olarak kullanılamayacaktır.

### **c.Delil Aracı Yasakları**

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 uyulmadan yapılan tüm işlemler, hukuka aykırı olarak elde edilmiş kabul edilecektir. İletişimin denetlenmesi tedbirinde m.137'de belirtilen usule uygun davranılmaması, örneğin karar vermeye yetkili makamdan karar alınmaması halinde iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelecektir. Bu hususu iletişimin denetlenmesinde tesadüfen

elde edilen delillerle karıştırmamak lazımdır<sup>287</sup>. 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 uymaksızın elde edilen deliller CMK m.138/7de belirtildiği şekilde dahi kullanılamayacaktır.

## **2. Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delilleri Değerlendirme Yasağı**

### **a- Genel olarak**

3842 sayılı yasa 1992 yılında bu konuda CMUK.nın 254 üncü maddesine bir fıkra ekleyerek "Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" kuralını koymuştur. 2001 yılında da AY.nın 38 inci maddesine eklenen bir fıkrayla, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez" denilmiştir. Böylece CMUKnın 254 üncü maddesindeki ilke anayasal bir ilke haline getirilmiş, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması imkanı anayasal olarak imkansız hale gelmiştir. Ayrıca ilkenin anayasada yer alması nedeniyle yargılamanın her türünde (hukuk, idare, ceza, anayasa, disiplin) hukuka aykırı delillerin kullanılması ve bunlara dayanılarak hüküm verilmesi imkansız hale gelmiştir<sup>288</sup>.

5271 Sayılı CMK bu durumu "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklinde düzenlemiştir. Yeni düzenleme karşısında CMK m.217'nin hem hakim hem de savcı bakımından geçerli olduğu, buna karşılık CMUK 254/2'nin hakime yönelik bir düzenleme getirdiği söylenebilir. Bununla birlikte delil yasakları pekala suçsuzluğu ispatlamayı amaçlayan savunma makamı (özel kişiler) için de geçerli olabilir. Örneğin, bir kişiye eziyet edilerek elde edilmiş beyanları veya özel kişiler tarafından çalınarak elde edilmiş belgeleri savunma makamı da yargılamada kullanamayacaktır. Delil yasağının varlığı halinde söz konusu delilin sanığın lehine veya aleyhine hükme esas alınamaması Anayasa gereğidir. Ancak

<sup>287</sup> Tesadüfen elde edilen deliller konusunda bkz.s.90.

<sup>288</sup> Erdener Yurtcan, age,s.563

kanundaki delil yasaklarına ilişkin hükümler bir bütün olarak düşünülürse CMK m.206/2 gereği "kanuna aykırı olarak elde edilmiş" olan delillerin ikamesinin reddolunacağı düzenlemesini getirmek suretiyle bir başka ve genel bir delil yasağı getirdiği söylenebilir.

Öte yandan 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 gibi mutlak delil yasağı getirdiği söylenmelidir<sup>289</sup>.

CMK, bu konuyu bir başka yaklaşımı ile bir kez daha perçinlemiştir. Yasanın 289 uncu maddesinde sayılan mutlak bozma nedenleri arasında, " hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması " diyerek, sözü edilen ilkenin zedelenmesinin Türk Ceza Yargılaması sisteminde yeri olamayacağını belirtmiştir. Bundan böyle, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükümdeki sonucu etkilemesi veya etkilememesi tartışması yapılamaz.

### **b-İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesi**

İletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu CMK yürürlüğe girene kadar tartışmalı idi. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda, İletişimin denetlenmesi konusunda açık herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Dolayısıyla kişilerin iletişiminin denetlenmesi, konuşmalarının gizlice ve rızaları dışında dinlenerek banda alınması ve gizli dinleme sonucu elde edilen bu ses kayıtlarının mahkemeye sunularak duruşmada dinlenmesi ve bu delillerin mahkemece kabul edilip hükme esas alınması mümkün değil idi. Yasada iletişimin denetlenmesine dair hüküm bulunmaması sebebiyle yapılacak her gizli

---

<sup>289</sup> Veli Özer Özbek, age.,s.849.

dinleme ve bunun sonucunda elde edilen her türlü delilin yargılamada sanık aleyhine kullanılmayacağı ileri sürülmekteydi<sup>290</sup>.

Bu konuyla ilgili ilk hukuk uygulaması, Ankara 1. Sorgu Hakimliğinin 1969/593 sayılı dosyasında bulunan, Doç.Dr. Nevzat Toroslu'ya ait bilirkişi raporunda ele alınmıştır. Doç.Dr. Nevzat Toroslu bu raporunda: " Dosyanın tetkikinden konuşmaların nasıl bir teknik ile dinlendiği anlaşılmamakta ise de konuşanların bilgisi dışında bir dinlemenin bahis konusu olduğu aşıkardır. Bu çeşit uygulamaların usul kanunumuzun dayandığı esaslar bakımından meşru olup olmadığı üzerinde durulmak lazım gelir. Ceza Usulünde her çeşit delil mahkemeye arz olunabilir. Fakat bir mahkemece "delil telakkisi " ayrı bir konudur. Gayri meşru usullerle elde edilen delillerin telakkisi mümkün değildir. Hiç kimse tespitine rıza göstermediği bir beyanı ile sanık olarak sorumlu tutulamaz. Aksi takdirde bu hal "sanıkların susma hakkına" aykırı düşerdi. Her ne kadar talepname ve fezlekede " teknik dinleme " için daha evvel mahkemeden karar alındığında bahsedilmekte ise de böyle bir karara veya suretine dosyada tesadüf edilememiştir. Böyle bir karar mevcut ise bunun arama kararları verilebilmesi için gerekli şartları haiz olup olmadığının incelenmesinde zaruret vardır. 26-28 Mayıs 1970 tarihinde Lahey'de toplanan Avrupa Adalet Bakanları 6. Konferansına Türk Adalet Bakanı da katılmış ve karar metnine memleketimiz adına iltihak etmiştir. Bu konferansta rızasız dinleme tatbikatı ve özel hayata bu çeşit sızmalar reddedilmektedir. Meşru olmayan yollarla elde edilen delillerin mahkemelerde kabul edilmemesi gerektiği yolundaki vicdan kanaatimi saygı ile arz ederim" demiştir<sup>291</sup>.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi de bir kararında: " Bir kimsenin kişiliği hiçe sayılarak çeşitli baskı, gizlilik, aldatma yolları ile elde edilen ifadesi kendisine karşı kullanılmayacağı bir hukuk devletinin suç yargılamasının nasıl bir temel prensibi ise, onun gibi; aynı yollarla elde edilen kendi sesinin de kendisi aleyhine kullanılmasına izin verilemez, hele ses bandındaki sesin iddia edilen suçu ispat ettiği şüphe götürür, gerçekliği şüphe götürür ise veya tekrar dinlenmesi kişilik haklarına yeniden aykırı düşecek ise, belki bu düşünce tarzı en

---

<sup>290</sup> Enis COŞKUN, age, s. 261.

<sup>291</sup> Enis COŞKUN, age, s. 261.



önemli ve belki de duruma göre yegane delilin bertaraf edilmesine yol açabilir. Fakat bu duruma katlanmak zorunludur. Suç yargılama hukukunun temel prensipleri arasında gerçeği her hal ve koşul ve her ne pahasına olursa olsun ortaya koymak zorunluluğu yoktur" diyerek Münih Ceza Mahkemesinin ses bantlarını delil olarak kabul etmeyen kararını onamıştır<sup>292</sup>.

Anayasa Mahkememiz ise, özel hayatın gizliliği ve özellikle gizli dinleme sonucu elde edilen ses bantları konusundaki ilk kararı, 12 Mart döneminin ünlü MADANOĞLU davasında, Milli Birlik Komitesi eski üyelerinden Senatör Osman KÖKSAL'ın dokunulmazlığının kaldırılması davasında irdemiştir. Karara göre:"Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki, bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık, birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvence bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır...Ses alma araçlarının kimlerce, ne vakit, nasıl yerleştirildiği, nasıl uzun bir zaman korunup çalıştırılabildiği, bantların nasıl ne zaman ele alınıp değerlendirildiği, konuşanların kimliklerinin ve banda çekilmiş seslerle ilişkilerinin ne yolla saptandığı bilinemediği için bu durum ses bantlarının isnada ciddilik verme gücünü daha da gölgelemektedir"<sup>293</sup>. Anayasa Mahkemesi, gizli dinleme sonucu elde edilen ses bantlarının delil olma değerini, temel hak ve hürriyetler, özel haberleşmenin gizliliği, genel hukuk ilkeleri ve Anayasamız açısından tahlil edip değerlendirmek yerine, sadece gizli dinlemenin teknik güvenilirliği açısından ele almış, konuya Anayasal bir yaklaşım getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin iletişimin denetlenmesinde hukuka aykırı delil konusuna açıklık getirmemiş olması ise eleştirilmiştir<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Enis Coşkun, age, s. 264

<sup>293</sup> Esas 1971/41, Karar 1971/67, 17.8.1971 ve 19.8.1971, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 11, Ankara, 1974, s. 52-96

<sup>294</sup> Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara,s.160.

Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisinin kapatılması davasında Necmettin ERBAKAN'la TBMM Başkan vekili Yasin HATİPOĞLU arasında geçen ve araç telefonuyla yapılan görüşmeye ilişkin kasetin delil olarak kabul edilip edilemeyeceğini tartışmıştır. Kararda Davalı Parti'nin savunmalarında, Necmettin ERBAKAN'la TBMM Başkan vekili Yasin HATİPOĞLU arasında geçen ve araç telefonuyla yapılan görüşmeye ilişkin kasetin CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak elde edildiği belirtilerek hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür. Mahkeme ise, iddianameye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen Necmettin ERBAKAN ile Yasin HATİPOĞLU arasındaki araç telefonundan yapılan konuşma kaydının, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtildiği biçimde, usulüne uygun bir yargıç kararına yada kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığı bu nedenle de haberleşme özgürlüğünü ihlâl ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediği sonucuna vararak söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına karar vermiştir<sup>295</sup>.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir başka kararında konuyla ilgili şu kararını vermiştir. "Her ne kadar sanıklar Ahmet Türk, Leyla Zana ve Orhan Doğan ile PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan arasında geçtiği ileri sürülen telefon konuşmasına ilişkin olup 5 Temmuz 1991 tarihinde çözümü yaptırılan bant metni hükme dayanak alınmışsa da bu bandın elde edilişi itibariyle Anayasanın Haberleşme özgürlüğüne dair 22. Maddesinin " haberleşme gizliliği esastır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne uygun verilmiş yargıç kararı olmadıkça, gecikmesinde sakıncası bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin emri bulunmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz" şeklindeki, CMUK 'un ise 135/a ile 254 maddesinin, soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz, şeklindeki zorlayıcı hükümleri karşısında geçerli kanıt olarak kabul etmeye olanak yoktur<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 Tarih 1999/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı

<sup>296</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 26.10.1995 Tarih, 1995/4186 E. 1995/5414 sayılı Kararı (İsmail Malkoç, Mahmut Güler, **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Cilt 2, Ankara, 1996, s.1260,1261)

Yargıtay 8. Ceza Dairesi başka bir kararında iletişimin denetlenmesi konusunda şu görüşlere yer vermiştir: "Zabıtaca yapılan araştırma sırasında sanıkta 9 mm. Çaplı bir adet tabanca ile değişik türde mermilerin elde edildiği, somut olgunun bundan ibaret bulunduğu, sanığın hukuki sorumluluğunun bu sınırlar içinde saptanması gerekeceği, silah ticareti yaptığı konusunda başkaca maddi bulgu elde edilemeyip polisin duyum üzerine bu kişinin haberleşme özgürlüğüne aykırı olarak mahkeme kararına dayanmaksızın özel hayata müdahale biçiminde telefonunun dinlenmesi sürecinde öğrenilen harici bilgilerin kanıt olarak gösterildiği, CMUK 254. Maddesine 3842 sayılı yasa ile eklenen son fıkrada " soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde tespit ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağı " ilkesi öngörülüp maddenin gerekçesinde de soruşturma organlarının kasti hareketleri sonucu hukuka aykırı şekilde sağladıkları delillerin yasal değişikliğin esprisine uygun olarak hükme dayanak alınamayacağı belirtildiği halde, bu yolla elde edilen bilgilere dayanılarak suça yazılı biçimde vasıf verilmesi, bozmayı gerektirmiş...hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına oybirliği ile karar verilmiştir<sup>297</sup>.

5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ile iletişimin denetlenmesinin yasal zemini hazırlanmıştır. Buna göre kanunda sayılan şartlara uyulmaksızın elde edilen delillerin CMK'nın 206/2-a, 217/2 ve 289/1-i maddeleri gereğince yargılamada delil olarak kullanılması imkanı bulunmamaktadır.

### (1)- Delil yasaklarının uzak etkisi

Delil yasakları konusunda bir diğer tartışmalı konu, yasak yöntemlerle elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen başka maddi bulguların delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmayacağıdır<sup>298</sup>. Delil yasaklarının varlığı halinde söz konusu delil hükme esas alınamayacaktır. Bu durum mutlak bir delil değerlendirme yasağı olarak kabul edilir. Aynı zamanda delil yasaklarının uzak etkisi gereği, delil yasakları elde edilmesini sağladığı diğer delilleri de hükme esas alınamaz hale getirecek midir. İletişimin denetlenmesi için karar

<sup>297</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09.06.1999 Tarih, 1999/9021 E. 1999/9538 sayılı Kararı

<sup>298</sup> Ali Kemal Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, 2002,s.193,194, Bahri Öztürk, "CMUK Reformu ve Delil Yasakları", SÜHFD,C4,S.1-2,1994,s.48,49, Seydi Kaymaz, **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Ankara 1997,s.271vd.

alınmaksızın veya kanunda sayılan şartlara uyulmaksızın denetleme yapılması durumunda elde edilen bir delil ne yapılacaktır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya da denetim imkanı sağlanmış olması karşısında, temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale oluşturan ve kanunun dolanılması yolunu açabilecek böyle bir uygulamaya imkan verilmemelidir. Dolayısıyla CMK'nın 206/2-a, 217/2 ve 289/1-i maddeleri ile Anayasanın 38 nci maddesindeki hüküm karşısında yasak yöntemlerle elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen başka maddi bulgularında delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır<sup>299</sup>.

## (2)-Yasak delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı sorunu

CMUK yürürlükte iken yasak delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı tartışmalıydı<sup>300</sup>. Yasak olduğu kabul edilen bir delilin dosyada yer almasının hakimi etkileyeceği, adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, objektif sorumluluğa yolaçacağı<sup>301</sup> ileri sürülmüştü.

Konuyla ilgili olarak CMK'da iki yeni düzenleme bulunmaktadır. CMK m.206/2-a' ya göre "delil hukuka aykırı olarak elde edilmişse" reddedilir. O halde böyle bir delil varsa esasen dosyaya girmez. Yine "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" başlığını taşıyan m.230/3 b'ye göre "... dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça" gösterilmelidir. Bu durumda da şayet yine de böyle bir delil varsa artık dosyadan çıkarılmayacak ve mahkeme bunu ayrıca değerlendirecektir<sup>302</sup>. Ayrıca kanaatimizce yasak yollarla elde edildiği ileri sürülen delilin muhafazası denetim muhakemesi açısından gerekli bir husus olduğundan maddedeki düzenleme yerindedir.

---

<sup>299</sup> Mustafa Ruhan Erdem, "5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Nisan, 2005,s.107,

<sup>300</sup> Ali Kemal Yıldız, ağıt.s.199 vd., Özlem Gürakar, "Ses Ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri" **Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı**,Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32, s.452.

<sup>301</sup> Yener Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, s.185

<sup>302</sup> Veli Özer Özbek, age.,s.850

### (3)- Özel kişilerce hukuka aykırı olarak delil elde edilmesi

Deliller yalnız ceza yargılaması organlarınca değil, fakat aynı zamanda özel kişilerce de elde edilebilir. Özel kişiler bu konuda hukuka aykırı davranışlar (örneğin bir kişinin bir belgeyi çalması) ve ele geçirdikleri delilleri ceza yargılaması organlarına verirlerse, bu delillerin durumu ne olacaktır. AY m. 38 özel kimselerin elde ettikleri deliller açısından, bunların hukuksal değer, etki ve nitelmesi açısından, soruşturma ve kovuşturma alanında görevli kamu görevlilerinin eylemlerinden farklı ele alınmasını sağlayacak bir düzenlemeye yer vermemiştir<sup>303</sup>. Burada belirleyici olan husus, delilin hukuka aykırı biçimde elde edilip edilmediğidir. Bu delilin kimin tarafından elde edildiğinin bu açıdan bir önemi yoktur.

CMUK 254/2, soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilen delillerden söz etmesine rağmen özel kişilerin hukuka aykırı bir delil elde etmesi halinde de elde edilen delillerin kullanılamayacağı, yasa dışı yasağın sadece soruşturma ve kovuşturma organlarına tanınmış olması sebebiyle özel kişilere böyle bir yasağın öngörülmemiş olduğu şeklinde yapılacak yorumun, yasa dışı dolanmak olacağı kabul edilmekteydi<sup>304</sup>.

Gerçekte özel kişilere soruşturma ve kovuşturma esnasında yetkiler tanımak, herkesi birbirinin polisi yapmak anlamına geleceği gibi, bunun yanında soruşturma ve kovuşturma organlarına da delilleri elde etme ile ilgili, arama ve elkoyma, muhaberat hürriyetine yönelik müdahalelerde hukukun dışına taşan yöntemlere başvurma imkanı tanıyacaktır. Örneğin, bir evde arama yapılmasının hakim kararına dayandırılması zorunluluğundan kurtulmak isteyen polis, anlaştığı bir özel kişi ile arama ve elkoymayı yaptırabilir. Bu fikri biraz daha ileri götürecek olursak, sanık üzerinde zor kullanılarak ifade elde edilmesi CMK'da yasaklanmasına rağmen, bu maddenin özel kişileri kapsamadığı yorumu

<sup>303</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs 2006

<sup>304</sup> Serap Keskin, **Ceza Muhakemesinde Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul. 1997. s.184, Ersan Şen, "Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu Ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", **Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999,s.735. Ali Kemal Yıldız, agt.s.197,198.

yapılabilecektir. Bu noktada, "Biz özel kişilerce elde edilen her hukuka aykırı delilin değil, anayasal hakları zedeledikten elde edilen delillerin kullanılması gerektiğini söylemekteyiz." gibi bir iddiayı da sindirmek mümkün değildir, çünkü her norm ihlali şu veya bu şekilde bir hakkı ihlal eder. Bir an için bazılarının az ihlal ettiğini veya ihlal etmediğini kabul etsek bile, o ihlalin hukuka aykırı olduğu gerçeğini gözardı edemeyiz. Ayrıca, "Şu hakka aykırılık kabul edilebilir, bu hakka aykırılık kabul edilemez." gibi soyut ölçütler koyabilme keyfiliği, "hukuk devleti" ilkesinin kabul edildiği bir yerde savunulamaz<sup>305</sup>. Aksi takdirde bu anlayışın sınırını çizebilmek mümkün olamaz .

Bu konuda, CMK'nın yargılama kurallarının ve özellikle delilleri elde etme yöntemlerinin ceza yargılaması organları için bağlayıcı olduğu ve bu nedenle bu gibi delillerin ilke olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir. Ancak bunun istisnası da insan hak ve özgürlüklerinin açık seçik biçimde ihlal edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir özel kişinin işkenceyle ikrar elde etmesi halinde bu istisna söz konusudur. Bu gibi durumlarda delil elde etme yasağı ile delili değerlendirme yasağı birbirine bağlanmaktadır, çünkü bu durumlarda böyle bir delilin kimin tarafından ele geçirildiğinin önemi yoktur<sup>306</sup>. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi ceza muhakemesinde serbest delil ilkesi gereğince her şey delil olarak ileri sürülebilir ise de, özel kişilerce hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bu delil mahkemece hükme esas alınamayacaktır.

Nitekim, sanığın sözlerinin özel kişiler tarafından gizlice kaydedilmesi ve bu kayıtların resmi makamlarca kullanılmasına ilişkin bir olayda bu durum, Alman Yargıtayı tarafından insan hakkı ihlali olarak nitelendirilmiş ve kabul edilmemiştir<sup>307</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi de bu karara paralel olarak, hayatın gizli alanına girilmesi suretiyle elde edilen delillerin kullanılmasının kamu yararının bulunması halinde dahi haklı olamayacağı sonucuna varmıştır<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Ersan Şen,; "Türk Hukukunda..." agm. s.735

<sup>306</sup> Erdener Yurtcan,;age,s.533

<sup>307</sup> 04.06.1960 tarihli Federal Mahkeme Kararı için bkz. Fazıl Sağlam,; Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AÜSBFD, C. 30, Mart-Aralık 1975, S. 1-4, s. 108

<sup>308</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2000.s.537

## SONUÇ

Ceza yargılaması hukukunun fonksiyonu, ceza içeren kurallar tarafından suç olarak düzenlenen ve karşılığında failine ceza verilmesini öngören fiillerin işlenip işlenmediğini, eğer işlenmişse kim tarafından işlendiğini bulmaya çalışmaktır. Böylece kamu düzeninin, sosyal barışın, huzur ve güven ortamının kurulması ve devamı sağlanacaktır. Ceza yargılamasında cezalandırma yetkisine sahip olan devlet, suç işlenmiş ise suçun işlendiğini ve suç işleyenin kimliğini ispatlamak, bunu yaparken de keyfilikten uzak bir şekilde, hukuk kurallarına uyarak yapmak zorundadır.

Toplumların gelişmesi ve toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşmasıyla birlikte insanlık tarihi boyunca varolan suç kavramı da gittikçe karmaşıklaşmış ve çeşitli boyutlar kazanmış, organize suç ve suçluluk ortaya çıkmıştır. Organize suç, birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, korunma mekanizması dahilinde, disiplinli, sürekli, ne pahasına olursa olsun kazanç elde etmek için kamu düzenini bozduğu varsayılan aynı amaca yönelik işledikleri suçlardır. Bu suçluluğun failleri, çok farklı suç işleme yöntemleriyle, legal bir görüntü arkasında, adli kovuşturmalardan rahatça kurtulabildiğinden, söz konusu suç tipinin belirlenmesi, belirlense bile delil elde edilmesi zor olmakta ve böylece bu suçluluk, toplumun ve devletin çeşitli kesimlerinde önemli zararlara yol açmaktadır. Özellikle organize suç ve suçluluk gibi yeni kavramların insanların gündeminde yer alması sonucu bu tür failler ve örgütlenmelerle mücadele etmek maksadıyla, klasik soruşturma tedbirlerinin yanında başka tedbirlerde ceza yargılaması hukukuna dahil edilmişlerdir. Bu kapsamda iletişimin denetlenmesi en bilinen ve hemen hemen bütün Avrupa ülkelerinde kullanılan gizli soruşturma tedbiridir.

Ceza Yargılama hukukumuzda iletişimin denetlenmesi konusundaki ilk düzenleme 03.07.1999 tarihinde kabul edilerek 01.08.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun 2nci maddesinde yapılmıştır. 4422 Sayılı ÇASÖMK'ten önce ceza yargılamasına ilişkin mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Bu nedenle iletişimin denetlenmesinin mümkün olmadığını savunanlar olduğu gibi, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 91 ve 92 de yer alan postada

elkoymaya ilişkin düzenlemelerin ceza yargılamasında kıyas mümkün olduğu için, genişletici veya geliştirici yorum yoluyla kıyasen uygulanabileceğini savunanlarda vardı. Fakat bu görüşlerde, kişi haklarını sınırlayan durumlarda kıyasın mümkün olmadığı öne sürülerek eleştirilmekteydi. Buna rağmen uygulamada telefon, teleks, faks vb. yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusunda tereddüt gösterilmemiş, yoğun bir şekilde denetim faaliyeti yürütülmüştür.

4422 Sayılı ÇASÖMK' de sadece organize veya örgütlü suç söz konusu olduğunda uygulanabileceğinden, ceza içeren kanunlarda yer alan diğer suçlar için uygulanamayacağı, özel bir düzenleme olduğu, bu konunun genel ceza yargılaması kanunlarında düzenlenmesi gerektiği eleştirilerine yol açmıştı. Bizce de yorum yoluyla iletişimin denetlenmesine hukuki zemin oluşturulması mümkün değildi. Anayasanın 22 nci maddesindeki açık hüküm karşısında bu konuya ilişkin yasal düzenleme olmaksızın yapılan denetlemeler yasal bir dayanağı olmayan denetlemeler idi.

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü hakkı ulusal ve uluslar arası normlarla güvence altına alınmış ise de bu haklarda sınırsız değildir. İletişimin denetlenmesi sırasında, kişinin özel hayatının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale söz konusu olabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 nci maddesi ile 1982 Anayasasınının 4709 Sayılı kanunla değişik 22 nci maddesinde haberleşme hürriyeti belirtildikten sonra bu hakkın sınırlanabileceği de belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşmenin 8. maddesiyle kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesi koruma altına alınmıştır (m. 8/1). 8 nci maddenin ikinci fıkrasında, korunan bu değerlerin mutlak olmadıkları ve çeşitli şekillerde sınırlanabilecekleri, yöntem, amaç ve ölçü belirterek sınırlamanın mümkün olduğu belirtilmiştir. AİHS m. 8/2'de bu şekilde özel hayatın hangi alanının ne şekilde sınırlanabileceği, başka bir ifade ile bu haklara ne şekilde müdahale edilebileceği tespit edilmiş ve bu ölçütler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla somutlaştırılmıştır.



Mahkemenin özellikle Almanya'ya karşı Klass kararı, İngiltere'ye karşı Malone kararı ile Fransa'ya karşı Kruslin ve Huvig kararlarında iletişimin denetlenmesinde dikkat edilmesi gereken kriterler ve devletlerin bu konuda uyması gereken esaslar belirtilmiş bulunmaktadır.

Mahkeme (AİHM), önüne gelen olayın 8. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit ettikten sonra bu hakka yönelik müdahalenin, maddenin 2. fıkrası çerçevesinde meşru müdahale olup olmadığını incelemektedir. Mahkeme öncelikle yapılan uygulamanın veya denetlemenin herkesin ulaşabileceği, açık, takdir hakkına yer vermeyen kanuni bir dayanağı olup olmadığına bakmaktadır. Mahkemeye göre telefon haberleşmelerini denetleme uygulamasının sınırları ve koşulları arasında, hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edilmemesi, bireylerin hangi durumlarda ve koşullarda hangi davranışlarının sonucunda kamu erkinin gizli dinleme ve izlemeye yetkili olacağını bilmelerini olanaklı kılacak bir belirleme yasada yer almalıdır. Demokratik toplum düzeninin korunması için devletin sahip olduğu önlem alma yetkisinin, demokratik düzenin kurum ve kurallarını yok edici yada tehdit edici keyfi bir iktidar niteliği kazanmasını önlemek üzere, yasal bir düzenleme gereksinmesi zorunludur. Yasada kamu erkinin kullanılacağı alanlar açık ve belirli olarak gösterilmelidir. Yasa, kötüye kullanmalara karşı yeterli denetim mekanizmalarını da içermeli, usul ve yasaya aykırı dinleme ve kayıtlar için, ilgilinin zararını tazmin amacıyla başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların kullanılmayacağı haller ile imha usul ve zamanları da yasada düzenlenmelidir. Oranlılık ilkesi gereğince tedbirin uygulanmasından beklenen yarar ile, tedbirin uygulanması sonucunda meydana gelecek zarar arasında makul bir ölçünün varlığı da aranmaktadır. Daha sonra yapılan denetlemeyi amacın meşruluğu ve şikayet konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konularında değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

AİHM, telefon haberleşmelerine kamu otoritelerinin müdahalesini, terör ve suçluluk tehditlerine karşı demokratik devletlerin başka bir savunma mekanizması olmaması halinde, son çare olarak kabul etmektedir. Mahkeme demokratik bir toplumda özel hayatına müdahale edilen bir kimsenin, varılmak

istenen sonuç bakımından sakınca doğurmayacaksa bundan "sonradan" haberdar edilmesinin asıl olduğunu, eğer elde edilmek istenen sonuç tehlikeye girecekse bildirim yapılmamasının haklı görülebileceğini ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları Avrupa ülkelerinin mevzuatını gözden geçirmesinde ve geliştirmesinde önemli rol oynamıştır. Malone kararından sonra İngiltere, Kruslin ve Huvig kararlarından sonra Fransa yasal değişikliklere gitmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 135 ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi genel ceza yargılama kanunumuzda ilk kez düzenlenmiş bulunmaktadır. Bizim Ceza Muhakemesi Kanunumuzda da Mahkemenin belirttiği kriterlerin karşılanmaya çalışıldığı dikkat çekmektedir. İletişimin denetlenmesinin yasal zemininin oluşturulması ve ayrıca yasa yapılırken AİHM içtihatlarının göz önünde bulundurulması ülkemiz açısından oldukça önemli bir gelişmedir. Anayasasının ikinci maddesinde hukuk devleti olduğu belirtilen ülkemizde, ceza yargılaması faaliyeti çerçevesinde temel hak ve özgürlükler konusunda hassasiyet gösterilmesi, hukuk devleti ilkesinin uygulamada da gerçekleştirilmeye çalışılacağını göstermektedir. Zira yasal bir zemini ve denetim mekanizması bulunmaksızın şu veya bu amaçla kişilerin temel haklarının ihlal edildiği bir ortamda hukuk devleti sadece sözde kalacaktır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 135 de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi düzenlenmiş ise de en az yasalar kadar uygulamada gösterilecek hassasiyette önem taşımaktadır. Eğer yasada belirtilen şartlar 'ülkemin içinden geçtiği bu zor dönem' gibi birtakım beylik mazeretler veya 'ülkemin özel şartları' türünden gerekçelerle yumuşatılırsa, yasaların değişmesi hiçbir şeyi değiştirmeyecek, 1412 Sayılı CMUK'da olduğu gibi 5271 Sayılı CMK' da bazı maddeleri hiç uygulanmayan bir kanun haline gelecektir.

5271 Sayılı CMK'a göre (m. 135/1) ancak şüpheli veya sanığın iletişimi denetlenebilecektir. Şüpheli veya sanıkla iletişim içinde olan kişinin suç işlediğine dair elde edilen deliller o kişi için denetleme kararı bulunmadığından kullanılamaz. Ancak m.138/2 ye göre, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135/6 da sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına

alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. Ayrıca şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde de, alınan kayıtlar derhâl yok edilir. Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci Madde hükmü uygulanamaz. Maddede müdafinin cep telefonu sayılmamış olması bir eksiklikler. Önemli olan iletişimin nereden veya neyle yapıldığı değil yapılan faaliyetlerdir. Bu nedenle müdafinin cep telefonu ile yaptığı görüşmelerde yasak kapsamında değerlendirilmelidir.

Kanunumuzda m. 135/6 da bir suç katalogu oluşturulmuş ve ancak bu suçlar bakımında adli amaçla denetime imkan verilmiştir. Ancak kanunda sayılan suçlar söz konusu olduğunda şüpheli veya sanığın iletişimi denetlenebilecektir. İletişimin denetlenmesi temel hak ve özgürlüklere ciddi bir müdahale olduğundan ancak belirli ağırlıktaki suçlar için denetlemeye imkan verilmesi doğru bir düzenlemedir. Katalogun amacı, temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle tedbir uygulanacak suçları sınırlandırmak olduğuna göre, bu katalogda sayılan suçların gelişigüzel genişletilmemesi, mümkün olduğunca sınırlı tutulması gerekmektedir. Bununla birlikte cep telefonu kullanılarak yapılan hakaret ve tehdit suçu için bu tedbir kullanılmayacaktır. Suçun işleniş şekli gereği başka şekilde delil elde etmek mümkün olmayan bu halde katalog gereği tedbirin uygulanması imkanı bulunmamaktadır. Kaldı ki telefonda bir suç işlediğinin farkında olan kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği de savunulamayacak bir durumdur. Denetim sırasında suçun katalogda yer almayan bir suç olduğu anlaşılırsa denetime derhal son verilmeli ve o zamana kadar elde edilen delillerde yargılamada delil olarak kullanılmamalıdır. Fakat elbette suç vasfı değiştiğinde değişen suç yine katalogda yer alan bir suç ise elde edilen deliller herhangi bir sınıra tabi olmaksızın kullanılacaktır.

CMK iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi için “kuvvetli şüpheler” sebeplerinin varlığını aramaktadır. Kuvvetli şüpheler sebepleri deyiminden basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli yada kuvvetli şüpheler derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüpheler derecesi olarak

anlaşılmalıdır. Tedbirin uygulanması sırasında şüphe sebepleri ortadan kalkmış ise tedbire de derhal son verilmelidir.

Denetime kural olarak hakim karar verebilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcıda denetime karar vermektedir (m.135/1). Ancak bu karar derhal hakim onayına sunulmaktadır. Süre açısından getirilen sınırlamanın uygulamada işlevini yitirmemesi için, hem cumhuriyet savcısının kararının hakime sunulması ve hem de bu kararın hakim tarafından onaylanması işleminin 24 saatlik süre içinde yapılması zorunluluğuna yer verilmesi daha yerinde bir düzenleme olurdu. Kolluğa istisna olarak dahi denetleme kararı verme yetkisi verilmemiş olması ise yerinde bir düzenlemedir.

CMK'nın 135/1nci maddesine göre bu tedbire "başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda" başvurulabilecektir. Ancak kanundan anlaşılması lazım gelen bütün tedbirlerin uygulanmasından sonra bu tedbirin uygulanabileceği değildir. Diğer tedbirlerin uygulanmasına rağmen delil elde edilmesi imkanı bulunmadığı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir.

CMK md. 135/3-2'ye göre karar en fazla üç aylık süreyle verilebilecek, şartları mevcutsa bu süre üç ay daha uzatılabilecektir. 5271 Sayılı CMK'ya 5353 Sayılı kanunla eklenen madde uyarınca örgütlü suçlar bakımından tedbirin uygulanma süresine bir istisna getirilmiştir. Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilecektir. Ancak özellikle uzatma kararları verilirken ilk başta yapılan incelemenin yinelenmesi, uzatma kararı verilmesi için gerekli koşulların bulunup bulunmadığının irdelenmesi, nasıl olsa bir karar verilmiş, savcıda talep etmiş diyerek uzatma kararı verilmemesi gereklidir. Nihayetinde uzatma kararı da temel hak ve özgürlüklere ilk karar kadar müdahale oluşturmaktadır.

CMK m. 135/7 de "Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz" şeklinde hüküm bulunmaktadır. 5271 Sayılı Kanun'da, iletişimin denetlenmesi tedbirinin hangi şartlarla uygulanacağı belirtilmiş, şartlara

uyulmamasından doğacak ceza sorumluluğu ise 5237 Sayılı TCK'nin 132, 133 ve 134 ncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Hukuka aykırı olarak başvuru ile 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 hüküm bulunmaktadır. CMK'da yer alan bu açık hükümler karşısında kanuna ve hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılması imkanı kalmamıştır. Hukuka aykırı delil yanında bu delillerden yola çıkılarak elde edilen delillerde kullanılamayacaktır.

## KAYNAKÇA :

Akıncı , Füsun Sokullu: **Polis,Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul, 1990.

Alpaslan, M. Şükrü: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan**, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul, 1999.

Anayurt, Ömer : “Strazburg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**,C.21

Araslı, Oya: “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara.

Aslan, Metin: “Telekomünikasyon Kurumu”, **Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32.

Avcı, Mustafa: “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Nisan, 2005

Beulke, Werner: “ Muhakeme İlkeleri”( Çev. Sevim ORDUERİ), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2004.

Bildirici, Faruk: **Gizli Kulaklar Ülkesi**, İletişim Yayınları, 4. Bası, İstanbul.1998

Bilge, Suat; **İnsan Hakları El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991.

Centel, Nur: **Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Tutuklama**, İstanbul,1992.

Coşkun, Enis: 3-10-17-24 Şubat 1995 tarihlerinde İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi'nin ortaklaşa yaptıkları Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumunda sunulan "Tebliğ", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996.

Coşkun, Enis: **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, 2000.

Çaycı, Sadi: “İstihbarat Hukuku” **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, Genel Kurmay Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Sayı:365, Yıl :119, Ankara, Temmuz, 2000.

Çolak, Haluk- Taşkın, Mustafa : **Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin, Ankara, 2005.

Danışman, Ahmet: **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, SÜHF Yayınları, Konya,1991.

Daragenli, Vesile Sonay: **Organize Suçluluk**, Ceza Hukuku Günleri, 70.Yılında TCK, İstanbul, 1997.

Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (İHAMİ)**, Beta, İstanbul, 2002

Dursun, Hasan : **Organize Suça Genel Bir Bakış**, Ankara, 2001.

Dülger, Murat Volkan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri", **Yıldızhan YAYLA'ya Armağın**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:4, İstanbul, 2003.

Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya hakkındaki Yargıtay Kararı: **Güncel Hukuk Dergisi**. Ekim 2004, S.10.

Eren, Mehmet Selim: "Ceza Ve Ceza Usul Hukukunda Telefon Dinleme", (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2002

Erdem, Mustafa Ruhan: **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara, 2001

Erdem, Mustafa Ruhan, "5271 Sayılı CMK' da İletişimin Denetlenmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Nisan, 2005

Erdem, Mustafa Ruhan : 5271 Sayılı CMK' da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr) (06.03.2006)

Ersoy, Yüksel: "Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme Ve Bilgi Verme Sorunları" **Prof. Dr. Çetin Özek Armağını**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32

Evik, Vesile Sonay: "4422 Sayılı Yasada İletişimin Dinlenmesi ve Tespiti", **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2004, S.10.

EVİK, Vesile Sonay Daragenli: "Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu", Doktora Tezi, İstanbul, 2003

GELERİ, AYTEKİN - İLERİ, HAKAN: **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003.

GÖKÇEN, AHMET: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)**, Ankara, 1994, s.197

Gölcüklü, Feyyaz; "Uluslararası Belgeler ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar", **Yeni Türkiye Dergisi**, Temmuz-Ağustos, 1998 İnsan Hakları Özel Sayısı

Gölcüklü, Feyyaz - Gözübüyük, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 1998

Gözler, Kemal: "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 19, Ankara, 2002.

Güney, Niyazi - Özdemir, Kenan- Balo, Yusuf Solmaz: **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2005.

Gürakar, Özlem: "Ses Ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri" **Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı**,Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32,İstanbul.

Hakeri, Hakan: "Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 3, Nisan 2005.

İçel, Kayıhan- Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul 1994, Beta Basım Yayım, S.XXII.

Kaymaz, Seydi: **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırılık (Yasak) Deliller**, Seçkin, Ankara, 1997.

Keskin, Serap: **Ceza Muhakemesinde Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul, 1997.

Koroğlu, Hasan: **Örgütlü Suçluluk**, Seçkin, Ankara, 2001.

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun :**Arama El Koyma Ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta, İstanbul, 2000.

Kunter,Nurullah - Yenisey,Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2000.

Kunter,Nurullah - Yenisey,Feridun; **Ceza Muhakemesi Kanunu**, 2. Kitap, 12. Baskı, İstanbul, 2003.

Kunter,Nurullah - Yenisey,Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Eki, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005

Kühne, Hans Heiner : "Avukat Telefonlarının Dinlenmesi" (Çev:HAKERİ Hakan) **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2004

Kühne, Hans Heiner : "Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri",**Hukuki Perspektifler Dergisi**,S.3, Nisan 2005.

Kühne, Hans Heiner - NASH , Susan: "Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil yargılanma" (Çev: Yener ÜNVER) **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2004.

Malkoç, İsmail - Güler, Mahmut: **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Cilt 2, Ankara,1996

Özek , Çetin : "Organize Suç", **Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul, 1998.

Özbek, Veli Özer: **Gizli Görevlinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği**, Ankara, 2003

Özbek, Veli Özer : **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin, Ankara, 2005.

Özdoğan, Ali: "Amerikan Teknik Dinleme Mevzuatı", **Polis Dergisi**,S.28, 2001.



Özdoğan, Ali: Amerikan Telekomünikasyon Sistemlerinin Kolluk Kuvvetlerine Yardımı Kanunu (Calea), **Polis Dergisi**, 2001, S.29

Özdoğan, Ali: "İngiliz Teknik Dinleme Mevzuatı", **Polis Dergisi**, S.30, 2002.

Özdoğan, Ali: "Alman Ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatı", **Polis Dergisi**, S.32, 2002

Özen, Muharrem: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Gizli Soruşturma Tedbirleri", TCK, CMK, Kabahatler Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği, 10-11 Şubat 2006, EGM. Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara , 2006.

Özgenç, İzzet :**Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin, Ankara, 2005

Öztekin, Tosun :**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, İstanbul, 1984

Öztürk, Bahri: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Bası, DEÜHF. Döner Sermayesi, no. 46, Ankara, 1995,

Öztürk, Bahri; "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri", **Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan**, İzmir, 2000

Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan - Özbek, Veli Özer: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, 2000

Öztürk, Bahri- Erdem Mustafa Ruhan- Özbek,Veli Özer :**Ceza Mahkemesi Hukuku, Temel Bilgiler**, Ankara 2001

Öztürk, Bahri: "Tasarıda ve CMUK'da Delil Yasakları", **Ceza Hukuku Reformu**, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001

Öztürk, Bahri: "İletişimin Dinlenmesi", **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2004, S.10.

Öztürk, Bahri: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006

Palazzo, Francesco: "Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı", (Çeviren Ümit KOCASAKAL), **İstanbul Barosu Dergisi**, C:70, Sayı: 10-11-12, 1996.

Sağlam, Fazıl; Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 30, Mart-Aralık, 1975.

Şahin, Cumhur: "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu", **Nurullah KUNTER Armağanı**, İstanbul, 1998

Savaş, Vural: "Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açından Değerlendirilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C. 19, S. 1-2, Ocak-Nisan 1993.

Selçuk, Engin : " İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku ve Özel Hayatı Gizliliği- Telefonların Dinlenmesi- Prado Bugallo – İspanya Davası" **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 1 sayı 3, 2004.

Sözüer, Adem: "Organize Suçlulukla Mücadele Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler", **MÜHF Hukuk Araştırmaları**, 1995, C.9, S.1-3.

Sözüer, Adem: "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon Teleks Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **Türkan RADO'ya Armağan**, İHFM, C.55.1997.

Sözüer, Adem : "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı Ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki Boyutları", Türkiye'de Organize Suçlarla Mücadelenin Avrupa Birliğine Uyum Süreci Çerçevesinde Değerlendirilmesi (Panel) İ.Ü.H.F Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul, 2002.

Şen, Ersan :**Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1996.

Şen, Ersan: **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta, İstanbul, 1998.

Şen, Ersan : **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuk, Ceza Yargılama Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, İstanbul, 1998.

Şen, Ersan : "Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu Ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", **Prof.Dr. Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul, 1999.

Taşkın, Mustafa: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Karapara İlişkisi Ve Türkiye'de Bu Suçlarla Mücadele, Doktora Tezi, 2001

Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sancaktar, Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2002.

Toroslu, Nevzat: "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu", **Hamide TOPÇUOĞLU'na Armağan**, Ankara, 1995.

Ünal, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 69, 1995.

Ünver Naci: **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak**, Ankara, 2001.

Ünver,Yener: "Federal Almanya'da Terör Ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler", **Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul,1998.

Ünver,Yener - Hakeri, Hakan: **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi No : 5, TBB. Yayınları:104, İstanbul, Mayıs, 2006

Yavuz, Hakan : "Ceza Yargılanmasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Kasım 2004.

Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe - Güzel, İdris: **Kolluk Yetkileri, Güvenlik ve Hukuk**, Nergis Yayınları, İstanbul, 2004.

Yenisey, Feridun: **İnsan Hakları Açısından Arama El Koyma Ve İfade Alma**, AÜSBE yayını,1995.

Yenisey, Feridun: "Medyanın Oluşturduğu Dolaylı Aleniyetin Kamuoyunu Etkilemesi" **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2004, S.10.

Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, 2002.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yapılanması Hukuku**, 6. Baskı, Alfa, İstanbul, 1996

Yurtcan, Erdener: "Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", **Nurullah KUNTER Armağanı**, İstanbul 1998.

Yurtcan, Erdener : **Cumhuriyet Savcısının Ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık.Ankara, 2002.

Yurtcan, Erdener : **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 4. Bası, Beta, 2004.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10. Bası, Kazancı, 2004

Yurtcan, Erdener: "Haberleşme Araçlarının Dinlenmeye Alınması" **Güncel Hukuk Dergisi**. Ekim 2004, S.10

Zafer, Hamide : **Ceza Hukukunda Terörizm** , Beta, İstanbul, 1999.