



**T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TELEFON DİNLEME

**Hazırlayan
Mehmet YILMAZ**

**Sosyal Bilimler Enstitüsüne teslim edilmiştir.
Hukuk Yüksek Lisansı Tezi
İSTANBUL, 2007**

24.4.2007

TUTANAK

Mehmet YILMAZ 24.4.2007 tarihinde
"Karsilastirmali Kurulda Teleson Diskonu"
başlıklı tezini savunmuş ve başarılı olduğu oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı

: Prof. Dr. M. Emin PEHLİ

Oye

Y. Yarb.
: Prof. Dr. Mustafa YASAR

Oye

Cema Yildirim
: Prof. Dr. M. Emin Yildirim

İçindekiler

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
Karşılaştırmalı Hukukta Telefon dinleme	3
I. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....	3
II. İNGİLTERE.....	6
III. ALMANYA.....	10
IV. FRANSA.....	18
V. AVUSTURYA.....	20
VI. İSVİÇRE.....	24
VII. İTALYA.....	28
İKİNCİ BÖLÜM	33
TÜRK HUKUKUNDA TELEFON DİNLEME	33
I. TÜRK HUKUKUNDA TELEFON DİNLEME ÇEŞİTLERİ.....	33
A. ADLİ DİNLEME.....	33
B. ÖNLEME AMAÇLI DİNLEME.....	35
C. ÖZEL AMAÇLI DİNLEMELER.....	40
II. TÜRK HUKUKUNDA TELEFON DİNLEME.....	43
A. Anayasalarda.....	43
1. Genel Olarak.....	43
2. 1924 Anayasası.....	45
3. 1961 Anayasası.....	45
4. 1982 Anayasası.....	46
B. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.....	46
C. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu.....	47
D. 4422 SAYILI ÇIKAR AMAÇLI SUÇ ÖRGÜTLERİYLE MÜCADELE KANUNU.....	49
E. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu.....	52
1) Maddi Koşullar.....	53
a) Suç Şüphesi.....	53
b) İkinci Derecede Uygulanabilirlik.....	55
c) Tedbirle İlgili Olan Kişiler.....	57
2) Biçimsel Koşullar.....	57
3) Tedbirin Süresi, Sona Ermesi Ve Dokümanların Yok Edilmesi.....	58
a) Süre.....	59
b) Sona Ermesi.....	59
c) Bilgilerin Yok Edilmesi Yükümlülüğü.....	60
d) İlgilisine Haber Verme.....	60
e) Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	61
F. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdikleri.....	62
1. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek Madde 7'deki Değişiklikler.....	63
2. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.....	65
3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu.....	67
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	69
ULUSLARARASI HUKUKTA TELEFON DİNLEME	70
I. Birleşmiş Milletler.....	70

II. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında Telefon Dinlemeye Karşı Alınan Karar	71
III. Avrupa Birliği'nde Telefon Dinleme	71
A. Genel Yaklaşım	71
B. Urbino Kongresinde Alınan Tavsiye Kararlar	72
IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	73
V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	74
A. Klass ve Federal Almanya Davası	74
B. Malone - İngiltere Davası	76
C. Huvig ve Kruslin - Fransa Davaları	78
D. Ludvig Lüdü - İsviçre Davası	79
E. Valenzuela Contreras - İspanya Davası	80
VI. KARARLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME	81

SONUÇ.....**84**

KAYNAKÇA**88**

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
AİHK.	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
AYM.	Anayasa Mahkemesi
AYMKD.	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
CMUK.	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
ÇASÖMK.	Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
DEÜHF.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E	Esas
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İHKAD.	İnsan Hakları Kararlar Derlemesi
İHAMKR.	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi
İÜ.	İstanbul Üniversitesi
İÜHF.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHE.	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
İÜSBE.	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	Karar
m.	Madde
MBD.	Manisa Barosu Dergisi
MHAD.	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	Medeni Kanun
MÜHF.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
PVSK.	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TCKÖT.	Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı
TIB	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
vd.	Ve devamı
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD.	Yargıtay Dergisi
YKD.	Yargıtay Kararlar Dergisi
y-y-	Yayım Yeri Yok
Zikr.	Zikreden

GİRİŞ

Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler günümüzde yeni kavramlar ve aynı zamanda yeni suçlar ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Mevcut hukuk normlarının yeni durumlara cevap verememesi sonucunda da yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır

İnsan etkinliğinin ve ilişkilerinin kalitesini zorlayan değişiklikler teknolojik gelişmeye paralel olarak ciddi hukuksal sonuçlar doğurur. Toplumsal örgütlenme ve gelen olanaklardan yararlanmak üzere kurumlar ve bireyler yeni hak ve özgürlüklere ihtiyaç duyarlar. Bu bakımdan, yeni teknik aygıtların kullanılması suretiyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açacak mahiyetteki eylemlerin önlenmesi gerekecektir.

Bilimsel ve teknolojik gelişmeye paralel şekilde artık insan hayatında önemli bir yer tutan ve vazgeçilemeyen bir aygıt olan telefonların kullanımı ile birlikte, hem kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi ile ilgili insan Hakları ve Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 8. maddesi ile hem de 1982 Anayasasının 22. maddesinde "Haberleşme Hürriyeti" olarak kabul edilen temel hak ve özgürlüklerine ciddi müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan gelişen teknolojiyle birlikte kişi haklarının ihlali ihtimalinin ve görünümünün artması ve bundan çıkan tehlikeler karşısında, insanın kişilik hakkını, özellikle özel hayatını ve bunun gizliliğini korumak, zamanımızın önemli bir sorunu haline gelmiştir.

Kişilerin, telefonları ile yaptıkları görüşmelerin içerikleri, kimlerle ve hangi numaralı telefonlarla yapıldığı herhangi bir ayırım (mesken, işyeri, araç yahut son zamanlarda hayli yaygınlaşan cep telefonu) yapılmaksızın görüşmeleri, haberleşmeleri, yazışmaları ve mesaj alışverişinde bulunmaları, aralarına bazı teknik vasıtalar koyarak başkalarının müdahalesine kapatılmış ve bir insan hak ve özgürlüğü olarak "gizlilik" esası içinde hukuksal korunmaya alınmıştır. Günümüzde haberleşme özgürlüğünün, kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının vazgeçilmez bir parçası olduğu ve "kişilik hakları" içerisinde yer aldığı tartışılmaz bir şekilde evrensel olarak benimsenmiştir.¹

Hiç şüphesiz kişilik haklarını tamamen ihlal edebilecek ve bu konuda ihmale açık olan

¹ Ersan Şen. "Türk Hukuku 'nda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen 'Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler'" Prof. Dr. Sahir Ermarra Armağan, İstanbul. İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8, Alfa Yayınevi, 1999, s. 724.

iletişime müdahale konusu Türkiye’ de ilk olarak 01.08.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4422 sayılı kanunla düzenlenebilmiştir. Ancak bu kanun yürürlüğe girdikten sonra da kısmen hukuki boyut kazanan iletişime müdahale konusunda eksiklikler ve bazı sıkıntılar devam etmiştir, Bu sebeple 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile adli manada iletişime tespit ve dinlenmesi yoluyla müdahale konusunda düzenlemeler yapılmış ve eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Bu düzenlemeden hemen sonra 23 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren PVSK, Jandarma ve MİT kanunlarında değişiklik yapan kanunun yürürlüğe girmesiyle de önleme amaçlı iletişime müdahale konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır birinci bölümde karşılaştırmalı hukukta telefon dinleme konusu detaylı bir şekilde izah edilmiş. Diğer ülkelerdeki iletişime müdahalenin hukuki boyutu ve bu bağlamda uygulamanın nasıl yapıldığı anlatılmaya çalışılmıştır

İkinci bölümde Çalışmamızın ikinci bölümünde, iletişime müdahale Türk Hukuk sistemi açısından ele alınmış, Anayasalarda, 4422 sayılı Çıkar amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele kanununda ve şuanda yürürlükte olan CMK ve 5397 sayılı kanunda iletişime müdahale konusu tafsilatlı bir şekilde açıklanmıştır

Üçüncü bölümde ise Uluslar arası hukukta iletişime müdahale konusundaki düzenlemeler ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Çalışmamız sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Karşılaştırmalı Hukukta Telefon dinleme

I. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

ABD'de telefon dinlemenin nasıl ve ne şekilde yapılacağına ilişkin hükümler, 1968 yılında çıkarılan "Title III Omnibus Crime Control and Sate Streets Act" (Sokakların Güvenliği ve Suçun Kontrolü) adlı yasada açıkça yer almıştır². Bu yasa etkili bir ceza kovuşturması için yapılan geniş reform paketinin bir parçasını oluşturmaktadır. 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 kuralları, Amerikan Yüksek Mahkemesinin (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 amaçlanmıştır³.

ABD'de organize suçluluğun çok yönlü ortaya çıkış biçimleri ve çeşitli faaliyet alanlarında varlık göstermesi nedeniyle, organize suçluluk hakkında kesin bir tanım yapılmayarak, bu konuyla ilgili suçların bir katalogu yapılmıştır. ABD, 1980'li yıllardan itibaren tüm organize suç örgütleriyle mücadele edebilmek için, suçla mücadele yöntemlerini değiştirmek zorunda kalmıştır. Bu konularda yapılan değişiklikler sonucu suçla mücadelede yeni yöntemler kabul edilmek sureti ile ki bunlar; gizli dinleme, gözetleme, filme alma, tanık koruma programı, gizli ajan gibi yöntemlerdir. Bu yöntemlerin etkili biçimde kullanılmasıyla, organize suçlulukla mücadelede başarı elde edilmiştir.⁴

ABD'de çoğunlukla, devlet gücünü kullanan resmi kişilerin görev alanları

² **Bildirici, s. 320.**

³ Adem Sözüer. "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks. Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılar. Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi". **İHFM. Türkan Rado' ya Armağan.** C. LV. S. 3, Y. 1997, s. 97

⁴ Adem Sözüer, Organize suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile ilgili Gelişmeler, Hukuk araştırmaları, MÜHF Yayımı, C. 9, S.:1-3, İstanbul, 1995, s268, M. Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesinde, Organize suçlulukla Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Ankara 2001, s.26 vd.

ve yetkileri kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak bu durum, bireylerin haklarına müdahale etme koşullarının bir yasayla ayrıntılı olarak belirlenmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü yasaların yanında mahkemelerin ortaya koyduğu içtihatlar yoluyla da, resmi görevin icrasını hukuka uygun olarak yürütülmesini sağlayan kurallar da konabilir. Ayrıca ABD Anayasasında özel haberleşme hürriyetine ilişkin açık bir düzenlemede bulunmamaktadır⁵. Ancak, ABD Anayasasının 4. ekinde sınırsız bir şekilde aramanın yapılması yasaklanmaktadır. İşte Amerikan Yüksek Mahkemesi bu düzenlemeden hareketle özel konuşmaların gizliliğinin korunmasını sağlayıcı kararlar vermektedir⁶.

1968 tarihli yasada belirtilen suç katalogundaki suçlarla sınırlı olarak, bu suçların işlendiğine dair somut olaylara dayanan bir şüphenin varlığı halinde telefonların dinlenmesi tedbirine başvurulabilir. Bu tedbirin uygulanmasına ilişkin aranan suç şüphesi bakımından basit bir şüphe de yeterli görülmektedir. Yasanın suç katalogunda 100'ün üzerinde suç sayılmıştır. Bunlar ise uyuşturucu madde suçları, örgütlü suçlar, ekonomik suçlar, atom tesislerinin korunmasını ihlal eden suçlar, cinsel suçlar gibi vb. suçlardır.⁷ Katalogda sayılan suçlara ilişkin olarak tedbirin tali niteliği nedeni ile telefon dinleme kararı, ancak başka tedbirlerin sonuçsuz kalması halinde verilebilir.⁸

ABD'de telefon hattının dinlenmesi sureti ile yaygın bir dinleme kabul edilmemektedir. Bu nedenle tedbir, sadece suç şüphesi altında bulunan kişinin konuşmalarının dinlenmesine yöneliktir. Diğer bir deyişle, dinleme telefon hattına değil de kişiye yöneliktir. Ancak tedbirin uygulanması ile otomatik olarak şüpheli ile konuşan kişi de zorunlu olarak, dinlendiğinden, bu kural sözde kalmaktadır⁹.

1968 tarihli yasaya göre yapılan dinlemelere, kural olarak hâkim tarafından karar verilir. Acele hallerde dinleme uygulaması yapıldıktan sonra mutlak surette karar için hâkimin onay kararına gidilmektedir¹⁰. Eğer hâkim bu denetim sonucunda, tedbir kararını onaylamaz

⁵ ABD Anayasası'nda haberleşme hürriyeti açık olarak düzenlenmemiştir. Ancak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin U/2. maddesinde, özel yaşama, aileye, konuta ya da haberleşmeye keyfi ya da kötüye kullanıma yol açacak şekilde müdahale edilemeyeceği ifadesi yer almıştır. Bkz. Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz, İstanbul 1994, s.817

⁶ Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu konularda verdiği kararlar için, Bkz. **Kuzu**, a.g.e, s. 817

⁷ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 97.

⁸ Gökçen, Ahmet: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, DEÜHF Döner Sermayesi İşletmesi Yayınları No: 49, Ankara 1994.s.191

⁹ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 98

¹⁰ Şen, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı, İstanbul

ise, o ana kadar dinlenen konuşmalar davada delil olarak değerlendirilemez. ABD'de hazırlık soruşturması bütünüyle polis ve savcı tarafından yapıldığından hâkimin bu durumda kontrol yetkisi yasada açıkça düzenlenmiştir¹¹.

Ayrıca bu yasaya göre yapılan dinlemelere ilişkin olarak ABD Başkanı' nın da dinleme emri verme yetkisi vardır. Başkanın dinleme emri vermesi halinde hakim, başkanın bu yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığını araştırmakta eğer dinleme emri yasaya aykırı olarak verildiğini görürse, bu halde dinleme yoluyla elde edilen bilgileri yargılamada delil olarak kabul etmemektedir¹². Hakim, telefon dinleme talebini özenle gözden geçirecek, eğer bir eksiklik varsa veya bu tedbiri gereksiz görüyorsa talebi reddedecektir. Hakim, yıl içinde verdiği telefon dinleme kararlarını yılsonunda "Administrative Office of the US. Courts" isimli komisyona bildirmekle yükümlü olduğundan, bu durum etkili bir denetimin olmasını sağlamaktadır. Bu komisyon ise, her yıl " Wiretap Reports" isimli bir raporla, konuyla ilgili bilgilen kamuoyuna açıklamaktadır. Nitekim 1984-1992 yılları arasında 3410 adet telefon dinleme kararı verilmiş olup, bunlardan % 63,4'ü uyuşturucu madde suçları, %11,9'u gayri meşru şans oyunları, %11,2'si örgütlü suçluluk¹³ için verilmiştir. Bu sayı aynı zaman ölçüsü içindeki geçmiş yıllara göre %36' lık bir artışı ifade etmektedir.¹⁴

Denetim kararı 30 en fazla günlük süre için verilebilir, ancak bu sürenin uzatılması mümkündür. Dinleme sonunda elde edilen kayıtlar hakime götürülür ve onun talimatı doğrultusunda mühürlenir. Eğer kayıtlar mühürlü değilse, bunlar davada delil olarak kullanılamaz.¹⁵

Dinleme tedbiri kararı buna maruz kalanlara "uygun" bir süre içerisinde bildirilir Ancak hakimin dinleme kararından itibaren 90 gün geçtikten sonra, ilgilinin her halükarda haberdar edilmesi yasal bir yükümlülüktür. Hakim, dinlemeye maruz kalan dışındaki ilgilileri de bu tedbirden haberdar edilmesine karar verebilir.¹⁶ Dinleme tedbiri kararı buna maruz kalanlara "uygun" bir süre içerisinde bildirilir.

Dinleme üzerine tutulan kayıtlar, kararı veren hakimin talimatı ile en erken 10 yıl sonra imha edilebilir.¹⁷

1996.

¹¹ Gökçen, a.g.e. s. 196

¹² Coşkun, Enis. Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit, Ankara 2000.s.158

¹³ Coşkun Enis. Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit, Ankara 2000.s.158 Örgütlü suçluluk hakkında ayrıntı için Bkz. Hasan Koroğlu, Örgütlü Suçluluk, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele (4422 Sayılı Kanun) ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak. Ankara. Seçkin Yayınevi, 2001, s. 19 vd.

¹⁴ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 98

¹⁵ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 99

¹⁶ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 99

¹⁷ Gökçen. a.g.e. s. 202

II. İNGİLTERE

İngiltere'de telefon dinleme, "Interception Of Commications Act" (Haberleşmenin Engellenmesi Yasası) adlı ve 25.07.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yasa ile düzenlenmiştir. Bu yasanın çıkarılmasında uygulamaya ilişkin bazı eleştiri ve soruşturmalar ile 2.8.1984 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Malone" olayında İngiltere'yi Sözleşme'ye aykırı davranmaktan dolayı tazminat ödemeye mahkûm etmesi etkili olmuştur.¹⁸ "Malone" olayında, İngiliz Yüksek Mahkemesi telefon dinlemenin hukuka aykırı olmadığı yönünde karar vermişti. Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine açılan davada, AİHM, telefon dinlemeye ilişkin şartlar yasayla düzenlenmediğinden, müdahalenin "hukuken öngörülebilir" olmadığı gerekçesiyle, AİHS m. 8'in ihlal edilmiş olacağı yönünde karar vermiştir.¹⁹

İngiltere' de yazılı hukuk kaynaklarından ziyade teamül kuralları hakim olduğu için, etkili bir ceza adaletinin sağlanması ile fertlerin yararlarının korunması arasında dengeleme bakımından açık bir anayasal düzenlemeye dayanılmamaktadır. Ancak son yıllarda insan haklarına uygun bir çerçevede reform çalışmaları yapılmaktadır.²⁰

Bilindiği üzere, İngiltere'de hukuk kaynakları, bir yandan mahkeme kararlarından doğan "Common Law", diğer yandan yasama organının çıkardığı yasalardan meydana gelen "Statute Law" dır. "Malone" olayı sonrasında İngiltere' de "bireysel haklar" konusunda bir tartışma yaşanmıştır. Ancak bu haklar "genel hareket özgürlüğü" olarak anlaşılmamıştır. Ayrıca, özel hayatın korunması da bir temel haklar katalogunda temellendirilmemektedir. Bu nedendir ki, özel hayatın bir parçası olan, ferdin bilgi alışverişi konusundaki faaliyetini bizzat belirleme hakkı, İngiliz mevzuatında "güvenin kötüye kullanılmasına ilişkin kurallar çerçevesinde korunmaktadır."²¹

İngiltere' de telefon dinleme, ulusal güvenliği ilgilendiren bir halin varlığı halinde veya ağır suçların işlenmesinin önlenmesi ve kovuşturulması yahut Birleşik Krallığın ekonomik refahını güvence altına alınması amaçlarıyla gerçekleştirilebilir. Böylece telefon dinleme ile hem önleyici hem de suç kovuşturması amaçları güdülmektedir.²²

¹⁸ Coşkun, s.162

¹⁹ Malone. Kararı için Bkz. Yukarıda s. 38.

²⁰ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 92

²¹ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 92

²² Coşkun, s.162

İngiltere' de soruşturması yapılan, aydınlatılmaya çalışılan suçlar, nitelik itibariyle ağır suçlardan olması halinde veya kötü niyetli telefon konuşmalarının araştırılmasının söz konusu olduğu hallerde, dinleme tedbirine başvurmak suretiyle bireysel haklara müdahale haklılık kazanmaktadır²³. 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 mahkûm 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 edilmektedir²⁴. Görüldüğü gibi, bu ülkede Almanya'dan farklı olarak sayma yöntemi ile bir suç katalogu yapılmamış, bu nedenle de suçlar bakımından söz konusu koruma tedbirinin kapsamı genişlemiştir.²⁵

Yasada, telefon dinleme bakımından bir suç şüphesinin varlığı açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca milli güvenlik ve ekonomik refah kavramları da yasada tarif edilmemiştir. Bu nedenle, telefon dinleme açısından uygulayıcıya yasayı geniş bir biçimde yorumlama imkânı yaratılmıştır. Buna karşılık, telefon dinlemenin suçların aydınlatılması bakımından zorunlu olması" kavramı ICA m. 2(3)' de somutlaştırılmıştır. Buna göre, telefon dinleme yoluyla elde edilecek bilgilere başka yollarla ulaşılmasının çok zor olması gerekir. Diğer bir deyişle, telefon dinlemenin büyük bir ihtimalle ilgilinin mahkûmiyeti ile sonuçlanabileceği konusunda kabul edilebilir nedenler varsa, bu tedbire başvurulabilir.²⁶

Telefon dinleme, hem suç şüphesi altında bulunan kişinin başkasını telefonla araması hem de, bir başkasının bu kişiyi araması halinde gerçekleştiğinden ilgili kişinin dışında üçüncü kişilerinde konuşmaları yasanın kapsamı aşarak dinlenmektedir. Ancak, şartların gerektirmesi halinde telefon dinlemeye konu olan suça katılmadığı bilinen iyi niyetli üçüncü kişinin telefonları da yasa kapsamında dinlenebilir, İngiltere'de meslek sırrı saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar telefonlarının dinlenmesi bakımından özel bir hukukî korumaya sahip değildirler. Eğer koşullar varsa bu kişiler için de dinleme tedbirine başvurulabilir²⁷

²³ Bahri Öztürk. M. Ruhan Erdem." V. Özer Özbek. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı. Ankara. Seçkin Yayınevi, 2000, s. 635.

²⁴ Aynı doğrultuda "ağır suç" kavramının İngiltere' de ifade ettiği anlam şu şekilde açıklanmıştır: Kovuşturma fiilinin 3 yıldan fazla ceza almasının muhtemel olması veya birden fazla kişinin kazanç elde etmek için şiddet kullanarak işlenmiş olması gerekmektedir. Bkz. **Gökçen**. a.g.e. s. 191.

²⁵ Sözür. Özel Haberleşme, s. 93

²⁶ Sözür. Özel Haberleşme, s. 93

²⁷ Sözür. Özel Haberleşme, s. 93

İdari yetki ile telefon dinleme tedbirinin sağlandığı tek ülke İngiltere'dir. Bu ülkede 1953 tarihli Posta Servisleri Kanunu'na göre bu yetki içişleri Bakanı'na verilmiştir. Buna göre Polis, Gümrük ve Vergi Servisleri veya diğer Güvenlik güçlen yazılı olarak içişleri Bakanından gözetim ve denetim yetkisi isterken bu isteğin gerekçesini ve amacını bildirmek zorundadır. Bakanlık, istemin yerinde olduğunu doğruladıktan sonra, bakanın kararına başvurulur. Karar yazılı olarak verilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde karar ilgili bakanlığın, bu yetkiyle donatılmış bir memuru tarafından da verilebilir. Keza bu son halde de, bakanın sözlü onayının alınması gerekir.²⁸

Telefon dinleme kararının alınması üzerine bu karar, kamusal telefon idaresine iletilmekte ve bu idarenin görevlileri de dinlemeyi gerçekleştirildikten sonra, ellerindeki kayıtları soruşturmayı yürüten makama iletmektedirler. Dinleme kararının süresi ilk defa verilmesi halinde iki ayla sınırlıdır²⁹. Bu sürenin, suçun niteliğine göre 6 aylık ve 1 aylık sürelerle uzatılması mümkündür. Eğer dinleme kararı, ulusal güvenliğe bir saldırının söz konusu olduğu bir duruma ilişkin olarak verilmişse, yenilenebilir 6 aylık sürelerle; ağır bir suçla ilgili olarak ise, 1 aylık sürelerle yapılabilir³⁰.

İngiltere'de telefonu dinlenen kişinin bu tedbirden haberdar edilmesi bakımından, yasada bir düzenleme yoktur. Çünkü böyle bir haber vermenin suçlan aydınlatmayı zaafa uğratacağı düşünülmüştür. Telefon dinleme tedbiri kararından suç şüphesi altında bulunan kişinin önceden haberdar edilmesinin bu tedbiri etkisiz hale getireceği açıktır, İngiltere'de ilgili önceden haberdar edilmediği gibi hiçbir aşamada bu tedbirden haberdar edilmemektedir. Durum böyle olunca, ilgili telefon dinleme tedbirinin hukuka uygunluğunun denetimi bakımından bir başvuru imkânına sahip olamamaktadır. Bu ise ferdin kendi hakkındaki işlemlere karşı başvuru hakkını ihlal eder niteliktedir. Yasada ilgiliyi telefon dinleme bakımından

haberdar edilmesi bakımından bir yükümlülük düzenlenmemiş olmasına karşılık, eğer kişi telefonlarının dinlendiği yolunda herhangi bir biçimde kanıya ulaşırsa, yine yasada kurulması öngörülen ve 5 hukukçudan oluşan bir "Komisyon"a müracaat edebilmektedir. Bunun üzerine söz konusu komisyon bir telefon dinlemenin olup olmadığını ve eğer varsa bunun hukuka uygun olup olmadığını inceleyecektir.³¹

²⁸ **Bülent Akmanlar.** "Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi" **YD**, C. 8, S. 4, Y. 1982, S.667

²⁹ **Gökçen**, a.g.e. s.199

³⁰ **Coşkun**, a.g.e. s.163

³¹ **Sözür**, Özel Haberleşme, s,94

ICA m. 9'a göre, telefon konuşmalarının kaydedildiği bantlar veya bu bantların daha sonra yazılı hale getirildiği evrakın, İngiliz Ceza Yargılamasında doğrudan delil olarak değerlendirilmesi mutlak olarak yasaktır. Bu nedenle telefon dinleme yoluyla elde edilen bilgiler sadece, soruşturma makamlarının bunlara dayanarak başkaca delillere ulaşması için kullanılabilir. Böylece elde edilen deliller ise ceza muhakemesinde değerlendirilebilecektir. Telefon dinleme konusunda kamuoyu, resmi bir komisyonun düzenlediği bir yıllık haber raporuyla bilgilendirilmektedir. Ancak bu konuda birçok bilgi, gizli olduğu gerekçesiyle açıklanan raporda yer almamaktadır.³²

³² Sözüer, Özel Haberleşme, s,94

III. ALMANYA

Federal Almanya Anayasası'nın 10. maddesi ile özel haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. Haberleşmenin kamusal posta veya özel kuruluşlar vasıtasıyla yapılması bu güvencenin geçerliliği bakımından bir önem taşımamaktadır. Çünkü burada önemli olan haberleşmenin kamusal güç karşısında korunması amaçlanmaktadır. Ancak bu korumanın varlığı için Alman Anayasası m. 1072' e göre ise, kişisel haberleşme sadece yasayla öngörülen şartlara uygun olarak sınırlanabilir. Ancak bu sınırlama yine Anayasanın 19/2. maddesinde belirtilen temel hakların özüne dokunulmaması güvencesine, belirlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olmalıdır.³³

Diğer yandan yine Al. AY m. 2 ile korunan genel kişilik hakları çerçevesinde bireylere, devletin her türlü müdahalelerinden korunmuş, özel hayatlarını serbestçe şekillendirebilecekleri, dokunulmaz bir alan tanınmıştır. Nitekim Al. AYM kararlarında, herkesin kendi konuşmaları üzerinde sahip olduğu tasarruf hakkı nedeniyle, kişinin yaptığı konuşmaları kimin kaydedeceği ve bu kayıtların hangi çerçevede dinletileceği hususunu ilke olarak bizzat kişinin kendisi tarafından belirleneceği, açıklanmıştır. Ancak AYM' ne göre, özel hayatın tamamının dokunulmaz olması mümkün değildir. Zira insan toplum içinde yaşayan bir fert olarak, devlet tarafından, kamu yararı nedeniyle ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde özel hayatın dokunulmaz sayılan kısmını (hayatın gizli alanı) ihlal etmeyen tedbirlere, tahammül göstermeye mecburdur³⁴. Görüldüğü gibi özel hayatın dokunulmaz kabul edilen gizli alanının dışında kalan özel hayat, anayasal düzen çerçevesinde bir sınırlamaya tabi olmakta ve bu tür kişilik haklarına diğer anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla müdahale mümkün olabilmektedir.

Almanya'da 13.08.1968 yılında çıkarılan "Mektup, posta ve uzaktan haberleşmenin gizliliğinin sınırlandırılmasına dair kanun"(G 10 Gesetz) ile ilk kez haberleşmenin denetlenmesine ilişkin hükümler, Al. CMUK'una (StPO) m. 1007a. 100/b yapılan ilavelerle dahil edilmiştir. Telefon dinleme tedbirine başvurulması, Anayasal temel hak ve hürriyetler üzerinde köklü müdahaleler yapılmasını gerektirdiğinden, orantılılık ilkesi açıkça bu yasada yer almıştır³⁵. Al. G 10 Yasası, suç işlenmesinden önce sınırlayıcı önlemlerin hangi amaçlarla

³³ Ayçi, Emrullah: "*Haberleşme Hürriyeti ve PTT'nin Özelleştirilmesi*", İÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995.s,43

³⁴ Öztürk, Bahri: Uygulamalı **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, DEUHF Yayınları, No: 17, Ankara 1994.s,7

³⁵ **Jescheck**, Hans- Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, (Çev. Feridun Yenisey), İçel, Kayıhan-Bayraktar, Köksal: **Türk Ceza Hukukuna ilişkin açıklamalar**, İstanbul 1989

alınabileceğini açıkça belirtmektedir. Böylece yasa uyarınca, "serbest anayasal düzeni", "Federasyonun veya bir Eyaletin varlığını veya güvenliğini", Cumhuriyet topraklarında konuşlandırılmış olan "müttefik silahlı kuvvetlerin güvenliğini" veya "Berlin Eyaleti'nde konuşlandırılmış olan Üç Devletin askeri birlikleri' nin güvenliğini tehdit eden "yakın tehlike" halinde, bundan sorumlu olan yetkililer sınırlamalara karar verebilirler³⁶.

Almanya'da Ceza ve Ceza Usul Yasasında yapılan reformlar iki temel üzerine bina edilmiştir. Birincisi, toplumsal temeldir ki, Almanya'da son dönemlerde görülen organize suçluluğun yoğunluk kazanması ve sonuçta toplumsal bir sorun haline gelmesidir.³⁷ Gerçektende, klasik yöntemlerle terör ve organize suçluluk şekilleriyle mücadele edilemez. Çünkü bu tür suçluluğun 1970' li yıllarda ortaya çıkmasına kadar pek karşılaşılmamış, yapısı ve kapsamı tam olarak teşhis edilemeyen, faillerinin sürekli olarak suç işleme yöntemlerini değiştirdiği, profesyonellik ve ticarileştirme yoluyla legal bir görünüm kazanıldığı, serbest piyasa ekonomisinin tüm imkânlarından yararlandığı, en önemli özelliğinin gizlilik olduğu ve bilgilerin hemen hemen hiç dışarı sızdırılmadığı iyi bir organize suçluluk türü ile karşılaşılmıştır. Bu suçluluk türünün failleri, kamu makamları ile toplumda önemli konuma sahip çevrelerde bulunan kişilere nüfuz ederek, onların güç ve prestijinden yararlanırlar. Böylece, her şeyden önce etkili bir suç kovuşturmasına karşı koruma sağlandığı gibi, toplumda organize suçlulukla mücadele edecek kişi veya kuruluşların, nötralize (etkisiz) edilmesi, onların hareketsizliğe sevk edilmesi amaçlanır.³⁸ Bu çok farklı suçluluk türündeki failer arasındaki organizasyon, suçların işleniş şekli ve daha önemlisi organizasyon içerisine kamu idaresinde görev yapan kimselerin de dahil edilmesi veya onlardan dolayı destek alınması nedeniyle, klasik yöntemler ile bu suç türüyle mücadelede başarısız olunmuştur. Bu durum karşısında gittikçe organize suçluluğun yaygınlaşmakta olması nedeniyle bu yönde yasal reform ve düzenleme yapılması zorunluluğu hissedilmiştir.³⁹ ikincisi ise, Federal Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar, bu yöndeki reformların yasal temelini hazırlamıştır⁴⁰.

Bu reformlar sonucu yürürlüğe giren Al. CMUK m. 1007a vd. maddeleri, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana birçok değişiklik geçirmiştir. En önemli değişiklikler 1989 ve 1992

³⁶ Doğru, İnsan Hakları Kararları Derlemesi, C. I, İBD, İstanbul 1998.

³⁷ Organize suçluluğun nedenleri için Bkz. Sözüer, Organize Suçluluk, s. 262 vd.

³⁸ Sözüer, Organize Suçluluk, s.260

³⁹ Ünver, Yener: "Federal Almanya' da Terör ve Organize Suçluluk ile ilgili Düzenlemeler", Nurullah Kunter' e Armağan, İÜHF, İstanbul 1998.

⁴⁰ Girit, Hasan: "Suç ve Yargılama Hukukunda Yeni Gelişmeler ve Federal Almanya Örneği", İBD, C. 68, S. 10-11-12, Y.1994

tarihli iki kanunla yapılmıştır⁴¹. Bu değişikliklerle suç yargılamasında " Özel araştırma metotlarının kullanılması yasalaştırılarak, "Trol ağı yöntemi", "Teknik araçlardan yararlanma", "Gizli ajan görevlendirme" ve "Gizli gözleme" gibi yöntemler ya da kurumlar yargılama hukuku alanına sokulmuştur.

Al. CMUK m. 100a ve 100b'de yer alan bu düzenlemelerden önce, "Uzaktan haberleşmelere dair kanun'un 12. maddesine göre ancak tamamlanmış olan haberleşmeler hakkında bilgi almak mümkün idi. Diğer bir deyişle henüz gerçekleşmemiş haberleşmeler bakımından, bir dinleme kararı mümkün olamıyordu.⁴²

Almanya'da, AİHS, Al. Anayasası'na normlar hiyerarşisi uyarınca Anayasa'nın üzerinde veya ona eş düzeyde bir düzenleme olarak kabul edilmemekte, sözleşme diğer Alman yasaları düzeyinde geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle AİHS' nin 8. maddesi ile Al. Anayasasının 10. maddesi doğrudan bir yarışma içinde değildirler. Sözleşme'nin 25. maddesi gereğince ise Alman vatandaşlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkânı vardır.⁴³

Al. CMUK m. 100a ile dinleme konusu araç olarak sadece telefon kastedilmemektedir. Maddede kullanılan "Femmeldeverkehr" kelimesi bilinçli yapılan haberleşmelerin tümünü dinleme tedbiri kapsamına almaktadır.⁴⁴ Ancak haberleşmenin gerçekleştiği kuruluşun kendisinde kalan, haberleşmenin zamanı, süresi ve konuşulan numaralar gibi bilgiler Uzaktan Haberleşmelere Dair Yasa' nın 12. maddesine göre ilgili kuruluştan istenecektir. Bu durumun dışındaki bütün dinlemeler ise AL CMUK m. 100a ve 100b çerçevesinde yapılacaktır.⁴⁵

Al. CMUK m. 100a'ya göre, dinleme tedbirine ancak bu maddede katalog halinde sayılan suçların faillerinin yakalanması ve yerlerinin tespiti gibi amaçlarla adli olayın meydana gelmesinden sonra başvurulabilir⁴⁶. Bu bakımdan burada önleme amacı

⁴¹ Öztürk/ Erdem/ Özbek, 5. Baskı, s.629

⁴² Sözüer, Özel Haberleşme, s. 88.

⁴³ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 88.

⁴⁴ Ünver, a.g.m. s. 403

⁴⁵ Sözüer. Özel Haberleşme, s. 89.

⁴⁶ Alman CMUK m. 100/a şu şekildedir. "(Haberleşmenin denetlenmesinin şartları): Belirli olaylar bir kimsenin aşağıda sayılan suçları fail veya şerik olarak cezalandırabilir olduğu hallerde, işlemeye teşebbüs ettiği veya başka bir suç işleyerek diğer suçlu hazırladığı şüphesinin haklı gösteriyorsa veya maddi olayın öğrenilmesi veya sanığın bulunduğu yerin ortaya çıkartılması başka şekilde imkânsız görünüyorsa veya ehemmiyetli surette zorlaşacaksa. Uzaktan haberleşmenin dinlenmesi ve bantta kaydedilmesi kararı verilebilir. Karar sadece

bulunmamaktır. Suçun işlenmesinden önce, önleme amacıyla idari dinleme Yapılabilmesi, G 10 adlı yasanın 1. maddesi uyarınca söz konusu olabilmektedir. G 10 Yasası uyarınca istihbarat kuruluşları tarafından yapılan dinleme işlemlerine ilişkin kararlar, Alman Parlamentosunca seçilen dört kişilik "G 10 Komisyonu" tarafından denetlenmektedir⁴⁷. Bir diğer önleme dinlemesi ise. "Çerçeve Polis Kanunu"nun 8c maddesinde 12.03.1986 tarihinde yapılan değişiklik ile Polis, kişinin hayatı tehlikede ise, bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu durumlarda yahut devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike halinde, evin içindeki karşılıklı konuşmalar da dahil, bütün konuşmaların dinlenmesi konusunda Polise yetki tanınmıştır⁴⁸. Bundan başka bir diğer ceza yargılaması tedbiri ise, Al. CMUK m.100c'ye göre yapılan "konutta dinleme yapılması" şeklinde "gizli izleme" tedbiridir. Bu hükme göre, akustik veya optik aygıtlar kullanılarak, şüpheli bir kişinin konutunda dinleme ve gözetleme yapılabilir. Böylece, ses ve görüntü kaydeden teknik araçlar kullanılarak ilgili kişinin daima denetim ve gözetim altında tutulması sağlanmış olacaktır. Bu hükme göre yapılan denetim açısından uygulamada ikili bir ayırımı gidilmektedir. Konut dahilinde ve "gizli soruşturmacı"nın yanında bulunan ses aygıtları ile yapılan birinci şekilde olan dinlemeye küçük dinleme ya da küçük dinleme müdahalesi, ikincisine ise, "gizli soruşturmacı" olmaksızın ses aygıtları ile konutun dinlenmesine büyük dinleme ya da büyük dinleme müdahalesi adı verilmektedir.⁴⁹ Bu madde açısından teknik

sanığa veya belirli olaylardan sanık için belirlenmiş olduğu anlaşılabilir veya sanıktan sadır olan bildirimleri aldığı veya başkasına ilettiği anlaşılabilir veya sanığın bağlantılarından faydalandığı şahıslara yönelik olabilir.

1) a. Barışı tehlikeye düşürmeye, vatan ihanete, demokratik hukuk devletini tehlikeye düşürmeye veya eyalete ihanet e dış emniyeti tehlikeye düşürmeye ilişkin suçlar.

b. Milli müdafaaya karşı suçlar,

c. Kamu düzenine karşı suçlar,

d. Asker olmaksızın, askerden kaçmaya azmettirmeye ve iştirak veya itaat etmemeye azmettirme,

e. Kuzey Atlantik Andlaşmasına taraf olan ve Federal Almanya'da üstlenmiş bulunan Alman olmayan devletlerin birliklerinin güvenliği "aleyhindeki suçlarla Berlin eyaletinde bulunan üç devletten birisinin birliklerinin güvenliği aleyhindeki suçlar,

2) Para ve kıymetli evrakta sahtecilik, insan ticareti, adam öldürme, ölümle sonuçlanan müessir fiil veya bir ırkın öldürülmesi, yağma veya bir zor kullanarak şantaj suçu. Şantaj, kamuyu tehlikeye düşüren fiiller. Kişi hürriyeti aleyhindeki bazı suçlar.

3) Silah Kanunu veya Harf Silahlarının Kontrolü Hakkındaki Kanunda gösterilen bazı suçlar.

4) Uyuşturucu Maddeler Kanununda belirtilen bazı suçlan mesleki faaliyet olarak veya bir örgütün üyesi olarak işleyenler. (İlgili suçların kanun maddeleri için Bkz. Kayıhan İçel, Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, İstanbul, Alkım. Yayınevi, 19S7, s. 467 vd.)

⁴⁷ **Bildirici**, s. 322

⁴⁸ Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun: **Arama El koyma ve İletişimin Denetlenmesi** (Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey) tarafından yazılan "Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku" adlı kitabın 11. basısından aynen alınan bölümlerden oluşan kitap), Beta, İstanbul 2001

⁴⁹ Büyük dinleme veya büyük dinleme müdahalesi olarak adlandırılan ve teknik araçlarla kapalı alanların dinlenmesi anlamına gelen bu tedbir Al. CMUK' na 15.07.1992 tarihli "Yasa Dışı Uyuşturucu Madde Ticaret ve Organize Suçluluğun Diğer Görünüm Şekilleriyle Mücadele Kanunu" ile dahil edilmiştir. Bu tedbir Alman doktrininde, şüpheli olmayan üçüncü kişilerin de bu şekilde dinlenmelerinin mümkün olması ve gerek ahlaki açıdan gerekse hukuksal olarak kişinin özel hayatının gizliliğinin dokunulmazlığı nedeniyle sakıncalı bir hüküm olduğu kabul edilerek şiddetle eleştirilmektedir. Ayrıntı için Bkz. **Ünver**. a.g.m. s. 404.

aygıtlar kullanmak suretiyle, kişinin ikamet ettiği yerin dışında kalan yerlerde kamuya açık olmayan konuşmalarının dinlemesi ve kaydedilmesi tedbirine başvurabilmek için belirli suçların işlendiği yolunda somut bir şüphe mevcut olmalıdır. Keza yine bu tedbire başvurabilmek için belirli suç tipleri olmalıdır. Bu katalogdaki suçlar, Al. CMUK m. 100a'da katalog halinde sayılan suç tiplerinden başka bu suçlara yapılan ilave suç tipleriyle elde edilmiştir⁵⁰.

Kişilerin özel haberleşmelerinin dinlenebilmesi için, bu hususta ilgili kişiler hakkında en azından somut olaylara dayanan bir şüphenin varlığı gereklidir. Diğer bir ifadeyle, dinleme kararı için kanundaki suç katalogunda belirtilen suçlardan birinin işlendiği veya buna teşebbüs edildiği ya da gerçekleştirilen başka bir suçla bu suçların işlenmesine yönelik ciddi bir hazırlık yapıldığına dair belirli maddi olgulara dayanılması zorunludur.⁵¹ Alman doktrini, bu konuda basit bir şüpheyi yeterli görmemektedir. Nitekim hazırlık soruşturmasının başlamasını mümkün kılacak yoğunlukta bir şüphenin de dinleme için yeterli olmayacağı ileri sürülmektedir.⁵²

Alman ceza usul yasasındaki dinlemeye ilişkin hükme paralel olarak ve adı geçen hükmü tamamlamak amacıyla, G 10 Kanunu m. 1'de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Şöyle ki, bu maddeye göre, diğer fiillerin yanı sıra, Al. CK m. 129a'da yer alan bir suçun planlandığını, işlenmekte olduğunu veya işlendiğine dair şüphe uyandıracak somut belirtiler var ise, ülkenin iç güvenliği açısından anayasayı korumakla görevli sorumlu makamlarca dinleme ve kayıt yapılabilir. Terör örgütlerinden kaynaklanabilecek tehlikenin ülkenin varlığını ve rejimini tehdit ettiği düşüncesiyle, henüz terör örgütü kurma suçunun hazırlık aşamasında müdahale etme olanağı açılmış ve dinlemenin yapılacağı suçlar listesine Al. CK m. 129a da eklenmiştir. Ayrıca, 1968 yılında Federal Almanya'da mektupların ve telefon görüşmelerinin dinlenmesine olanak veren bir yasayla, ilgilinin haberi olmaksızın bunların dinlenmesi ve denetlenmesi olanağı yaratılmıştır. Bu düzenlemenin ilgi çekici yönü, söz konusu eylemin yapılabilmesi için yargı karar alınmasını zorunlu kılmayıp, iki idari komisyonun birlikte hareket ederek tedbirin uygulanması olanağı yaratılmasıdır.⁵³

Telefonları dinlenebilecek olanlar, dinleme tedbirine izin veren kararda belirtilecektir.

⁵⁰ **Girit.** a.g.m. s. 357

⁵¹ **Ünver.** a.g.m. s. 403

⁵² Erdener Yurtcan **Ceza Yargılama Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, Alfa Yayınevi. 1996

⁵³ **Ünver,** a.g.m. s. 403

Bu nedenle dinleme kararı, sadece şüpheliye veya belirli olaylardan yola çıkılarak şüpheliye yöneltilmiş olduğu anlaşılan veya şüpheliden sadır olan hususları aldığı veya başkasına iletildiği anlaşılan veya şüphelinin telefonlarından faydalandığı kişilere yönelik olabilir.⁵⁴

Hakim, dinleme kararı verebilmesi için Al. CMUK m. 100a da öngörülen suç türlerinin işlenmesine ilişkin somut şüphe sebebi gördükten sonra, olayın ve sanığın bulunduğu yerin başka türlü araştırılarak ortaya çıkarılması imkânsız veya çok zor olacağına kanaat getirdikten sonra, bu kimsenin telefon görüşmelerinin kolluk tarafından dinlenmesine ve banda kaydedilmesine karar verebilir.⁵⁵

Alman yasa koyucusu, dinleme tedbirinin tali niteliğini açıkça vurguladığından, bunun her olay için, bu olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması ile yapılacak bir değerlendirmeyi gerektireceğini öngörmüştür. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bu değerlendirme işlemi olumsuz sonuç verdiği takdirde, dinleme gerçekleştirilmiş ve bazı deliller ele geçirilmiş olsa bile, bunların yargılamada delil olarak ileri sürülmesi ve ispat konusunda bunlardan faydalanılması ve kararın bu delillere dayandırılması mümkün olamayacaktır.⁵⁶

Almanya'da önleme amaçlı idari dinleme ile adlî amaçlı dinlemeye karar verme yetkisi, farklı makamlardadır. G 10 yasası uyarınca önleme amaçlı idari dinlemeye karar verme yetkisi, devlet güvenliği veya silahlı kuvvetlere yönelik faaliyetleri önleme gibi amaçlarla kullanılır. Nitekim bu hususta G 10 yasasında özel hükümler bulunmaktadır. Bu yasa uyarınca yapılan önleme amaçlı idari dinlemeye ilişkin istemler, Anayasayı Koruma Ofisi, Ordu Güvenlik Servisi veya Federal Haber Alma Servisinden gelmektedir. Bu istemde, dinleme süresi de gösterilmektedir. Bu istem üzerine karar verme yetkisi, Başbakan'a veya ilgisine göre görevlendireceği İçişleri yahut Savunma Bakanı' na aittir⁵⁷. Karar da, amaca ulaşmak için gerekli süreyi de içerecek biçimde yazılı olarak verilir.⁵⁸

Adlî amaçlı dinleme, Al. CMUK m. 100/a-b uyarınca ceza kovuşturmasını gerektiren durumlarda yapılmaktadır. Alman ceza usul yasasına göre, dinlemeye karar verme yetkisi sadece hakimdedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı da dinleme kararı

⁵⁴ Kunter/Yenisey, İletişimin Denetlenmesi, s. 116

⁵⁵ Ünver, a.g.m. s. 403

⁵⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 401

⁵⁷ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım**, C. I, 4. Bası, İstanbul 1984

⁵⁸ Akmarlar, a.g.m. s. 668

verebilir. Bu halde üç gün içinde, karar yetkili hakimce onaylanmaz ise dinleme işlemi geçersiz olacaktır. (Al. CMUK m.100b/1)⁵⁹

Almanya'da 01.01.1987 tarihinde yürürlüğe giren ve doktrinde "terör kanunu" olarak adlandırılan yasayla, Mahkemeler Teşkilatı Kanunu m. 120 de değişiklik yapılarak, Yüksek Eyalet Mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak görevlen ve bununla bağlantılı olarak Federal Başsavcının yetkileri bütün terör eylemlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu yasa değişikliği ile bu alandaki ceza kovuşturması merkezileştirilmiştir.⁶⁰ Almanya'da bütün terör faaliyetlerinin bir elden merkezi olarak araştırılması ile ülke çapında koordinasyon sağlanmak suretiyle, suç ve suçlulukla savaşmada daha kapsamlı, etkili ve hızlı bir kovuşturma yöntemine geçilmiş olmaktadır.

Kanaatimize göre, bizim Ceza Yargılaması sistemimizde de böylesine bir merkezi yetki tanınmak suretiyle, ülke çapında farklı yerlerde meydana gelen, organize, terör gibi suçluluk türleriyle mücadele edilmesinde büyük yarar vardır. Suçun işlendiği yerlerin farklılığı dikkate alınmadan bir merkezden koordine edilerek yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda elde edilen bilgi ve deneyim sonucu, organize suç türleri ile mücadele etmek daha caydırıcı ve etkili bir niteliğe sahiptir.

Dinleme kararı yazılı olmalıdır. Kararda, kararın yöneltmiş olduğu ilgilinin adı ve adresi bulunmalı, tedbirlerin cinsi, kapsamı ve süresi belirlenmelidir. Dinleme tedbirinin süresi en fazla üç aydır. Ancak karar için gereken şartların varlığı devam ediyorsa süre en fazla üç ay daha uzatılabilir (m. 100b/2).

Alman Posta İdaresi, kararın uygulanmasının sağlanması için, dinleme kararı

⁵⁹ I. Alman CMUK m. 100b. (Haberleşmenin denetlenmesi kararını verme yetkisi): I. Haberleşmenin denetlenmesini ve banda kaydedilmesi kararını (m. 100a) sadece hakim verebilir. Gecikmesinde tehlike varsa, emri savcılık da verebilir. Savcılığın emri üç gün içinde hakim tarafından tasdik edilmediği takdirde, muteberliğini kaybeder.

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

III. Alman Federal Post İdaresi karar uyarınca, hakim, 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 hakim kararından doğan tedbirlere geciktirilmeden son verilmelidir. Son verme durumu hakime 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/Yenişey. Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, s. 467 vd.)

⁶⁰ Ünver, a.g.m, s. 401

uyarınca, hakimin, savcılığın ya da savcılığın polis hizmetinde çalışan yardımcı memurlarının, uzakla yapılan konuşmaları dinlemeleri veya yazışmaları okumaları için gerekli imkanları sağlamak yükümlülüğündedir (m. 100b/3).⁶¹

Al. CMUK m. 100a da belirtilen koşulların artık mevcut olmaması halinde, hakim kararından doğan tedbirlere geciktirilmeden son verebilir. Son verme durumu hakime ve Alman Federal Posta idaresine bildirilir.⁶²

Almanya'da G 10 yasası uyarınca yapılan önleme dinlemelerinde ilgiliye haber verme yetkisi, dinleme kararını veren merciin takdirine bırakılmıştır. Dinleme işlemleri konusunda Federal Meclis tarafından seçilen beş kişilik G 10 Komisyonu'na her hafta bilgi verilmesi zorunludur.⁶³

Aynı şekilde, Al. CMUK m. 100/a-b uyarınca yapılan, adlî amaçlı telefon dinlemelerde de buna maruz kalan ilgilileri bilgilendirme yükümlülüğü vardır. Ancak bu hallerde, tedbirin sonuçsuz kalmaması ve soruşturmanın tehlikeye düşmemesi ve tedbirden beklenilenin elde edilebilmesi için haliyle uygulama yapıldıktan sonra haber verme yükümlülüğü yerine getirilmektedir. Bundan sonra ilgiliye dinleme işlemi bildirilir. Böylece ilgili söz konusu tedbir bakımından hukuki başvuru imkânına kavuşmuş olmaktadır. Dinleme sonucu elde edilen kayıtlar, dava dosyasına konmakta ve müdafinin bunları incelemesi mümkün hale getirilmektedir. Buradaki ilgiliden, zanlı veya sanık ya da tedbirin yöneldiği diğer kişiler anlaşılmalıdır.⁶⁴

Telefonla karşılıklı konuşarlardan birinin açık bir rızası olması halinde, telefon dinlemeye ilişkin Al. CMUK'un ilgili hükümlerindeki şartlar yerine getirilmeden dinleme tedbirine başvurmanın mümkün olup olmadığı hususu Alman Hukukunda tartışmalıdır. Nitekim Federal Mahkeme'nin 1993 tarihli kararına konu olan bir olayda, bir polis memurunun hazırlık soruşturması yürütülürken, konuşmaya katılan taraflardan birinin rızası üzerine paralel bir hattan konuşmaların dinlenmesinin, hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Buna gerekçe olarak ise, haberleşme gizliliğinin devlete karşı var olduğu buna karşılık haberleşenler arasında aynı durumun geçerli olmadığı gösterilmiştir. Ancak, bu yoldaki

⁶¹ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 404

⁶² Kunter/Yenisey, İletişimin Denetlenmesi, s. 119

⁶³ Akmanlar, a.g.m. s. 669

⁶⁴ Sözüer, Özel Haberleşme. s.90.

uygulamanın kovuşturma organlarına, kanundaki koşullara uymadan (Örneğin polisle işbirliği yapan kişiler kullanılarak) özel haberleşmeyi rahatlıkla dinleme imkânı verdiği için bu durum çok ciddi bir eleştiri olarak ileri sürülmüştür.⁶⁵

IV. FRANSA

Fransa'da uzun yıllar boyunca iletişimin dinlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmamıştır. 1991 yılı öncesine kadar telefon dinlemeleri; usul yasasının 81nci maddesindeki "Sorgu yargıcı, yasaya uygun olmak koşuluyla, yargıcın gerçeği bulmasına yardım eden her türlü delil ve bilgi edinmeyi kullanır" hükmü ile, aynı yasanın 151nci maddesinde öngörülen ve sorgu yargıcının kararına dayanılarak kolluğun, Fransa Telefon idaresi memurlarının yardımıyla telefon dinlemesi yapabilmesine imkan sağlayan hükmüne göre yapılmaktaydı. Temel hakları korumaktan, yeterli denetimi sağlamaktan yoksun ve keyfi müdahalelere imkan vermeye uygun olan bu yetersiz düzenleme Yargıtay İçtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktaydı.⁶⁶

Fransa'nın bu yasal yapılanmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlarda uygun görülmemesi, daha açık bir anlatımla, telefon dinleme konusunda yetkili otoritenin sahip olduğu takdir yetkisinin genişliğini ve kullanma şeklini, yeterince açıklıkla belirtmemekten dolayı kusurlu bulması, dolayısıyla da devletin pek çok kez tazminat ödemeye maruz kalması karşısında⁶⁷ Fransız Yargıtay'ı verdiği bir dizi kararla; adli soruşturmalar çerçevesindeki telefon dinleme tedbirlerini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, sözleşmenin 8nci maddesiyle ilgili 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 karardan da, telefon dinleme tedbirlerinin

⁶⁵ **Sözür**, Özel Haberleşme. s.91

⁶⁶ Mahmut Göçer "Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayat Gizliliği Hakkının Korunması", Enis Coşkun, a.g.e., s. 183-185

⁶⁷ Fransa'da telefon dinlemeye ilişkin özel düzenlemeye gidilmesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fransa'nın mahkumiyeti ile sonuçlanan 24.4.1990 tarihli Kurslin Kararına dayanmaktadır. Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem - Veli Özer Özbek, a.g.e., s. 629, Feridun Yenisey, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Yapılan Başvurular Çerçevesinde Kolluk Göçlerinin Uygulamaları", s.58, Mahmut Göçer, a.g.m., s. 166

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 bir şekilde getirememiştir. Bilahare de, telefon dinleme tedbirlerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereklerine uygunluğunun sağlanması konusunda bu şekildeki düzenlemelerin yeterli olmayacağının, kesin bir şekilde anlaşılması üzerindedir ki, Fransız Parlamentosu, 10.07.1991 tarih ve 646 Sayılı "Relative au secret des correspondences emises par la voie des telecommunications" isimli bir kanun çıkarmış ve bu kanunla Fransız Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa, iletişimin dinlenmesi hususunu düzenleyen 100/1-7 maddeleri ilave edilmiştir. Daha sonra 26 Eylül 1991 tarihinde yayımlanan bir genelgeyle de bu değişikliğe açıklık kazandırılmıştır. Yasanın 2nci başlığı altında da, güvenlik dinlemeleri yasal düzenleme temeline oturtulmuştur.⁶⁸

01.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren bu kanunla, telefon faks gibi bireysel haberleşme araçlarının nasıl denetleneceğine ilişkin koşullar düzenlenmektedir. Bu kanuna göre özel haberleşmenin denetimi, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suçların önlenmesi ve aydınlatılması nedenleriyle gerçekleştirilebilir. Böylece söz konusu tedbir, hem önleme hem de ceza yargılaması amaçlarıyla başvurulan bir tedbir olmaktadır.⁶⁹

Usul Kanununun 100/1 maddesine göre denetim ancak, alt sınırı iki yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren cürüm veya cünhalar bakımından uygulanabilir. Tedbire başvurmak için varlığı gerekli suç şüphesinin derecesi bakımından kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak müdafinin sanıkla olan münasebeti özel koruma altındadır. Bu koruma müdafiler, hekimler, gibi meslek mensupları bakımından geçerlidir. Bu nedenle müdafinin telefon vs. haberleşmesi, ancak istisnai hallerde ve baro başkanının da görüşü alınarak soruşturma hakimi tarafından verilecek kararla mümkün olabilir.(100/7) Buna rağmen bir gizli dinleme yapılmış, konuşmalar çözümlenmişse, maddeye 24 ağustos 1993 tarihinde 93-1013 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle, bu bantların ve çözümlerinin davada delil olarak kullanılması yasaklanmıştır.⁷⁰

Kanunun 75 vd. maddelerine göre, hazırlık soruşturması savcının

⁶⁸ Mahmut Göçer, a.g.m.. s.168., Adem Sözüer, a.g.m., s. 94.

⁶⁹ Enis Coşkun, a.g.e., s. 186.

⁷⁰ Enis Coşkun, a.g.e., s. 186-187, Mahmut Göçer, a.g.m., s. 169.

gözetiminde polis tarafından yapılır, bunun sonucundaki ön soruşturma ise soruşturma hakimince yürütülür. İşte bu aşamada, ancak soruşturma hakimi denetime karar verir. Polis tarafında yürütülen hazırlık soruşturmasında ise bu tedbire başvurulması yasaktır. Denetim en çok 4 ay süreyle mümkün olabilir. Ancak gerekli koşulların varlığının devamı halinde, bu süre uzatılabilir. (100/2) Her dinleme, başlama ve bitiş saatleri ile dinlemenin yapıldığı tarihi belirten bir tutanağa bağlanacak, kayıt yapılan bantların da yazılı çözümleri yapıldıktan sonra bu durum bir tutanakla tespit edilecek ve tüm bu belgeler soruşturma dosyasına konulacaktır. (100/4 ve 100/5)

Denetim sonucu elde edilen kayıtlar dava zaman aşımı süresince muhafaza edilir. Bu süre cürümlerde 10 cünhalarda 3 yıldır, böylece ceza kovuşturmasından beklenen fayda, fertlerin çıkarlarının önünde tutulmuştur. Ancak bu durum, davanın yeniden görülmeye başlanması hallerinde, delillerin el altında bulunması bakımından faydalı olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan, iletişiminin dinlendiği hususunun ilgiliye bildirilmesi bakımından kanununda bir düzenleme yoktur. Denetim kararına karşı ilgilinin başvuracağı özel bir kanuni çare de son derece sınırlıdır, ilgili ne denetim kararına ne de bunun uygulanmasına karşı kanuni bir başvuru imkanına sahip değildir.⁷¹

Diğer taraftan yukarıda da belirtildiği gibi 646 sayılı yasanın 2 nci başlığı güvenlik dinlemesinin esaslarına ayrılmıştır. Bu düzenlemeye göre; Fransa'nın ulusal güvenliği, ekonomik ve bilimsel potansiyelinin önemli unsurlarının korunması, suç örgütlerinin kurulması yada terör faaliyetlerinin önlenmesi için gizli dinleme yapılabilir. Dinleme emri, Başbakan tarafından ya da onun özel olarak bu konuda görevlendireceği hükümet üyelerinden birisi tarafından yazılı olarak verilir. Emrin süresi 4 aydır. Şartlar devamı gerektiriyorsa bu süre yenilenebilir. Bu dinlemenin ön görülen amaca ve usule uygun yapıp yapılmadığı "Güvenlik müdahalelerini Denetleme Ulusal komisyonu" ismi altında kurulan bağımsız bir idari kurum tarafından denetlenir.⁷²

V. AVUSTURYA

Komünikasyon araçları ile yapılan haberleşmenin denetlenmesi tedbiri, Avusturya'da

⁷¹ Adem Sözüer, a.g.m., s. 97, Enis Coşkun, a.g.e., s. 187.

⁷² Enis Coşkun, a.g.e., s. 188.

1974 yılından beri yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.⁷³ 1974 yılında çıkarılan bu yasayla Av. CMUK' una 149a, 149b, ve 414a maddeleri eklenmiştir. Bu hükümler ile elektronik, optik ve elektromanyetik yollarla yapılan el haberleşmenin bir ceza yargılaması tedbiri olarak denetlenmenin koşulları düzenlenmiştir. 1867 tarihli Avusturya Anayasası'nın 10. maddesinde sadece mektupla yapılan haberleşmenin gizliliğinin korunması açıkça düzenlenmiştir. Bu ayasal normun özel haberleşme özgürlüğünü yeterince güvence altına almadığı gerekçesiyle, 1973 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile söz konusu özgürlük bütün özel haberleşme türlerini kapsar biçimde temel hak ve özgürlükler kataloguna dahil edilmiştir (Av. AY m. 10a).⁷⁴

Diğer yandan Avusturya'da, AİHS, normlar hiyerarşisinde anayasal düzeyde bir düzenleme olarak kabul edilmektedir, işte gerek Av. AY m. 10a-c gerekse AİHS m. 8 de özel haberleşme hürriyetine, ancak yasa ile ve yetkili kılınacak bir hakimin kararıyla müdahale edilebileceği öngörüldüğünden, bu ülkede yukarıda belirttiğimiz yasa değişiklikleri gerçekleştirilmiştir, inceleme konumuzla ilgili denetime konu olan haberleşme ise Avusturya'da "uzaktan haberleşme" biçiminde adlandırılmakta bu kavram ise, "Uzaktan haberleşme veya her türlü haberin telli, telsiz, optik, ses dalgası ya da başkaca elektronik sistemlerle gönderilmesi veya alınması "uzaktan haberleşme" sayılmaktadır. Bu nedenle Avusturya'da telefon, telsiz, faks, teleteks, çağrı aygıtı gibi araçlarla yapılan bütün özel haberleşmelerin dinlenmesi mümkün olmaktadır.⁷⁵

Av. CMUK m. 149a-1'e göre, "Uzaktan Haberleşme Kanunu" nun 1. maddesinde belirtilen araçlarla yapılan özel haberleşmenin dinlenmesine ancak, dinlemenin işlenmiş bir suçun aydınlatılmasına elverişli olması durumunda karar verilebilir. Ayrıca, bir kaçağın ve sanıklık statüsüne girmiş bir kimsenin bulunduğu yerin araştırılması veya tespiti amacıyla da bu tedbire başvurulabilir. Buna karşılık Av. CMUK m. 149a/b' de açıkça belirtildiği üzere, bu konuda ceza usul yasasında yer alan hükümlere dayanılarak, suçların işlenmesini önleme amacıyla denetime başvurulmaz.⁷⁶

Avusturya' da özel haberleşmenin denetimi ancak, alt sınırı bir yıldan fazla olan hürriyeti bağlayıcı ceza olan kasıtlı suçlar bakımından mümkündür. Bu açıdan suçun cürüm veya cünha olması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Ancak taksirli suçlar hakkında

⁷³ Öztürk/Erdem/Özbek. 5. Baskı, s.629.

⁷⁴ Sözüer, Özel Haberleşme, s.99.

⁷⁵ Sözüer, Özel Haberleşme, s.99.

⁷⁶ Sözüer, Özel Haberleşme, s.100.

dinleme kararı verilemez.⁷⁷ Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ise, cezanın alt sınırın yine bir yıldan fazla olması koşuluyla denetim gerçekleştirilebilir. Buna karşılık, bir eylem hazırlık hareketleri aşamasında ise, söz konusu tedbirin uygulanması yasaklanmıştır. Ancak bu hareketler bağımsız bir suç tipi olarak cezalandırılabilir ise (vatana ihanete hazırlık suçu) yine dinleme tedbirine başvurulması mümkün olabilecektir.⁷⁸

Bu konuda, Medya Kanunu 31/3 maddesinde bir istisnai kural öngörülmüştür. Buna göre bir basın kuruluşuna ait özel haberleşme araçlarının dinlenmeye alınabilmesi için, ömür boyu hürriyet bağlayıcı cezayı veya alt sınırı beş yıldan fazla olan bir hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar söz konusu olmalıdır.⁷⁹

Avusturya' da telefon dinleme tedbirine başvurulabilmesi için basit bir şüphe yeterli sayılmamaktadır. Dolayısıyla bu tedbire başvurabilmek için, kuvvetli bir şüphenin varlığı zorunludur. Bu nedenle belirli somut olaylara dayanmayan tahminlerden hareketle bu tedbire başvurulamaz.⁸⁰ Görüldüğü gibi Avusturya' da, dinleme tedbirine başvurma konusunda varlığı gereken şüphenin yoğunluk derecesi, bizde tutuklamada aranan şüpheye paralel bir düzeydedir. Ayrıca, bu tedbire başvurabilmek için, suçun aydınlatılmasında diğer yasal yolların yetersiz veya çok zor olacağı yolundaki, orantılılık ilkesinin de göz önünde tutulması gerekmektedir.⁸¹

Av. CMUK m. 149a-1'de kimlerin dinleme tedbirine maruz kalacağı bakımından iki farklı kişi grubu öngörülmüştür. Buna göre, kuvvetli şüphe altında bulunan ve aynı zamanda yasada öngörülen araçların sahibi ile bizzat şüphe altında bulunmamakla birlikte şüpheli veya sanığa denetim konusu araçları kullanma imkânı veren malik hakkında da dinleme tedbiri kararı verilebilir. Buradaki sahiplik kavramından, "Uzaktan Haberleşme Kanununun' da öngörülen sözleşmeye dayalı sahiplik değil, söz konusu araçlar üzerinde fiili olarak tasarruf eden kişi anlaşılmalıdır.⁸²

Avusturya'da, avukatların, müdafilerin, noterlerin ve mali müşavirlerin özel haberleşme araçları, şüphe altında bulunan kişinin bu meslek sahipleri yanında barınması veya münasebet kurmasının beklenmesi ihtimali olsa dahi dinlenemez. Bu yasak, tam bir

⁷⁷ **Gökçen**, a.g.e. s. 190.

⁷⁸ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 100.

⁷⁹ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 100.

⁸⁰ **Gökçen**, a.g.e. s. 191.

⁸¹ **Coşkun**, s.171.

⁸² **Sözür**, Özel Haberleşme, s.101

vekâlet ilişkisinin kurulmaması durumunda dahi geçerlidir. Buna karşılık, Av. CMUK m. 152/1-1'de sayılan sanık yakınları ile m. 121'de korunan hekimlik sırrı bakımından, bu yasak kabul edilmemiştir. Avusturya Yüksek Mahkemesi ise, denetim yasağı çerçevesindeki kişilerin faile yardım ve yataklık yapmaları veya onun filinden yarar sağlamaları durumunda, bu yasağın geçerli olmayacağı yolunda içtihat etmektedir.⁸³

Avusturya' da dinleme tedbirine başvurma yetkisi, Ceza Usul Yasası' nın 149/a maddesi uyarında 3 hakimden oluşan bir soruşturma kuruluna aittir.⁸⁴ Bu kurul Avusturya Yüksek Mahkemesinin bir dairesi olup, bazı başkaca yargılama önlemleri bakımından da yetkilidir. Kararın verilmesi talebini savcı önsoruşturmayı yürüten hakime yapmakta, o da talebi kurula iletmektedir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise soruşturma hakimi de denetim kararın tek başına verebilir. Ancak karar en kısa sürede kurulca onaylanmalıdır. Eğer kurul kararı onaylamaz ise, o ana kadar yapılan kayıt veya tespitler imha edilecektir.⁸⁵

Dinleme işlemi, Avusturya' da Posta Servisi memurları ve Polis Servislerince gerçekleştirilmektedir.⁸⁶

Dinleme kararı soruşturma hakimince Polis veya Jandarmaya iletilir, bu makamlar da ilgili haberleşme kurumunun görevlileriyle temas ederek tedbirin uygulanmasını sağlar. Dinleme tedbirinin süresi bakımından kanunda bir üst zaman sınırı belirtilmemiştir. Dinleme tedbirine son verme kararı, dinleme tedbirine başvurma koşullarının ortadan kalkması üzerine kural olarak yine aynı kurulca verilmektedir. Bu son verme kararında sonra maruz kalana haber verme yükümlülüğü vardır. Av. CMUK m. 149b-1).⁸⁷

Avusturya kanunlarına göre, dinleme işlemi tamamlanınca Sorgu Hakimi ilgililere bunu duyurmakta ve ilgilisi kayıtları inceleyebilmektedir.⁸⁸ İşte bu aşamadan itibaren kurulun dinleme kararına karşı kanuni çarelere başvurmak mümkündür. İlgili kişi bu başvuruyu, tedbirin uygulandığına dair kararın kendisine tebliğinden itibaren 14 gün içinde Avusturya Yüksek Mahkemesinin yetkili dairesine yapacaktır. Ayrıca ilgililer sınırlı bir çerçevede de olsa anayasal haklarının korunması gerekçesine dayanarak, Anayasa Mahkemesi veya Yüksek idare Mahkemesine, başvuruda bulunabilirler.⁸⁹

⁸³ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 101

⁸⁴ **Akmanlar**, a.g.m. s. 667

⁸⁵ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 101.

⁸⁶ **Akmanlar**, a.g.m. s. 669

⁸⁷ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 101.

⁸⁸ **Akmanlar**, a.g.m. s. 669

⁸⁹ **Sözür**, Özel Haberleşme, s.102.

Avusturya'da, hukuka uygun olarak yürütülen dinleme sonucunda, başka bir fail ve suç hakkında elde edilen tesadüfî bulgular da delil olarak kullanılabilir. Ancak bu bulguların alt sınırı bir yıldan az olan bir suç bakımından da geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Eğer dinleme tedbiri hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş ve bu yolla delil elde edilmiş ise, bunlar da yargılamada değerlendirme konusu yapılabilmektedir.⁹⁰

VI. İSVİÇRE

İsviçre Federal Anayasası'nın 36/4 maddesi, Posta ve Telgraf yoluyla yapılan haberleşmelerin dokunulmazlığını güvence altına almıştır. Ancak gerek mahkeme içtihatlarında gerekse öğretide telefon vb. yollarla gerçekleştirilen haberleşmenin de bu anayasal güvence çerçevesine dahil olduğu tartışmasız biçimde kabul görmektedir.⁹¹ Ancak bu düzenleme ile devlet posta idaresinin müdahalelerine karşı bir koruma sağlanmakta olup, diğer devlet organlarının müdahaleleri konusunda ise, anayasal düzeyde korunan kişisel özel alanın dokunulmazlığına ilişkin anayasal güvenceler devreye girmektedir. Bu nedenle, ceza yargılaması önlemi olarak özel hayata müdahale edici tedbirler bakımından. Genel kişilik haklarına ilişkin anayasal güvenceler esas alınmaktadır. Gerek İsviçre Federal Anayasasının 36/4 maddesinde öngörülen özel haberleşme hürriyeti, gerekse bireysel alana ilişkin haklar, ancak bir yasa ile kamu yararı amacıyla ve orantılılık ilkesi ışığında bu hakların özüne dokunulmadan sınırlandırılabilir.⁹²

AİHS, 28.11.1974 tarihinden itibaren İsviçre'de bağlayıcı nitelikte bir hukuki düzenleme olarak geçerlidir. Sözleşme, normlar hiyerarşisinde, diğer federal yasalar düzeyindedir. Bununla birlikte, eğer Sözleşme, federal veya kanton Anayasalarına göre daha fazla güvence salıyorsa, bağımsız anlamda bir üst norm niteliğinde görülmektedir. Diğer yandan özel haberleşmenin sınırlandırılması bakımından AİHS m. 8/2'de öngörülen koşulların, özel hakların sınırlarının yorumlanmasında dikkate alınması zorunluluğu vardır.⁹³

İsviçre'de konumuzla ilgili telefon dinleme tedbiri bakımından federal ve kantonal düzeyde çeşitli düzenlemeler vardır. Ancak İsviçre Federal Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (BStP), kantonlardaki düzenlemeler bakımından yol gösterici nitelikte olduğundan,

⁹⁰ **Sözür**, Özel Haberleşme, s.102.

⁹¹ **Coşkun**, s.197.

⁹² **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 102.

⁹³ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 103.

biz bu yasadaki hükümlere değinmekle yetineceğiz.

14.10.1992 tarihli "Telgraf ve Telefon Haberleşmesi Kanunu"nun 1. maddesine göre, uzaktan haberleşme, elektrik ve radyoelektrik yollarla her tür işaret, resim ve sesin alınması ve gönderilmesi olarak tarif edilmiştir. Bu kanuna ilişkin yönetmeliğin 2. maddesinde de bütün yeni özel haberleşme araçlarının da dahil olduğu bir tarif yer almaktadır, işte bütün bu araçlar, İsviçre Federal Ceza Yargılama Usulü Kanunu'na göre yapılacak dinleme tedbiri kapsamına dahildirler.

İs. CMUK m. 66/1'e göre dinleme tedbirine ancak, işlenmiş bir suçun kovuşturulması amacıyla bir yargılama önlemi olarak başvurulabilir. Keza aynı yasanın 72/2.3 maddesine göre, güvenlik ve suçların önlenmesi amaçlı idari dinleme tedbirine de başvurulabilir⁹⁴. Bu ikinci durumda, uygulama ve doktrinde yorum yoluyla is. CMUK m. 66-66 auater maddelerinin de göz önünde tutulması gereği ileri sürülmektedir. Yargılamaya ilişkin bu tür yetkilerin salt önleyici bir düzenlemenin sistematik yönden hatalı olduğu ve bu tür normların ancak polisle ilgili mevzuatta yer alması halinde, bu tür tedbirlerin haklılık kazanacağı biçimindeki görüş, eleştirilerin ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu haberleşme kurumlarının tuttuğu ve haberleşmenin içeriğine ait olmayan (Haberleşmenin yeri, zamanı ve süresi vs) bilgilerin, kovuşturma makamlarına verilmesi durumunda Federal Ceza Usul Yasası'nın 66 vd. maddeleri değil, Telgraf ve Telefon Haberleşmesi Kanunu'nun 7/1 maddesi geçerlidir. Bu düzenleme ise temel hakların korunması açısından Ceza Usul Yasasına göre daha düşük düzeyde bir güvence sağlamaktadır.⁹⁵

İsviçre'de telefon dinleme tedbirinin uygulanması bakımından belirli bir suç katalogu öngörülmemiştir, is. CMUK m. 179 octies 2 ve m. 66/1 göre bir cürüm, cünha ve hatta kabahatin ağırlığı ve ya özelliği bu tür bir tedbir yoluyla bir müdahaleye haklılık gösteriyorsa, dinleme tedbirine başvurulabilir.⁹⁶ Ayrıca telefonun bir suç aracı olarak kullanıldığı suçlarda da denetim mümkündür. Böyle bir düzenleme, istisnai olsa bile, bazı hallerde taksirle işlenen suçlarda dahi denetime başvurma imkânı vermektedir. Böylece İsviçre' de hemen her suç bakımından dinlemenin gerçekleştirilebilmesi söz konusudur. Ancak burada "suçun ağırlığı

⁹⁴ Coşkun, s. 198.

⁹⁵ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 103.

⁹⁶ Coşkun, s.198.

ve gösterdiği özellik" biçimindeki orantılılık ilkesinin göz önünde tutulması gereği vardır. Örneğin hafif suçların organize biçimde işlenmesi bir "özellik" olarak kabul edilip denetime başvurulabilir.⁹⁷

İsviçre'de kendine özgü şartlar dâhilinde belirli ağırlıktaki suçlar bakımından dinleme kararı verilebilmesi için, bir kişinin fail veya şerik olarak bu suçları işlediğine dair somut vakıalara dayalı bir suç şüphesinin varlığı gerekmektedir. Somut vakıalara dayalı bu şüphenin hangi derecede olması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda dinleme tedbirine başvurabilmek için en azından somut olaylara dayanan bir şüphe (basit şüphe) bulunmalıdır.⁹⁸ Ancak, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında "kuvvetli suç şüphesi" bulunması gereğine işaret etmiştir⁹⁹.

İs. CMUK m. 66/1'e göre, dinleme kararı verilebilmesi için, dinleme olmadan suç faillerinin tespitinin olağanüstü zorlaşacak olması veya diğer araştırma yöntemlerinin sonuçsuz kalmasının söz konusu olması gerekir.¹⁰⁰

Dinleme esas itibariyle, fail veya şeriklik şüphesi altındaki kişilere yöneliktir. Ancak, belirli olaylar üçüncü kişilerin şüpheli veya sanıktan kaynaklanan haberleri aldığına veya ilettiğine delalet ediyorsa ya da sanığın bu kişilere ait telefonları kullandığı yönünde bir şüphe varsa, bunlar da dinlemeye dahil edilebilir.¹⁰¹

İs. CMUK m. 66/1'in 2. cümlesine göre, aynı yasanın 77. maddesinde sayılan ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip meslek sahipleri olan ilim adamları, avukat, doktor, eczacı ve ebeler ile bunların yardımcılarının özel haberleşme araçlarının dinlenmesi yasaktır. Buna karşılık etkili bir ceza kovuşturmasını engeller düşüncesiyle tanıklıktan çekinme hakkı olan sanık yakınları ise bu kapsama dahil edilmemiştir. Aynı şekilde İs. CMUK m. 78'e göre, tanıklıktan çekinme hakkına sahip memurlar da denetim yasağı kapsamına alınmamışlardır. Diğer yandan sanığın yasak kapsamındaki meslek sahiplerinin telefonlarını kullanması söz konusu ise, ya da bu kişiler bizzat fail, şerik veya faile yataklık yapmak şüphesi altındaysa, denetim mümkün olabilecektir.¹⁰²

⁹⁷ **Sözür**, Özel Haberleşme, s.103

⁹⁸ **Gökçen**, a.g.e. s. 191

⁹⁹ **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 104

¹⁰⁰ **Coşkun**, s.199b

¹⁰¹ **Akmanlar**, a.g.m. s.668.

¹⁰² **Sözür**, Özel Haberleşme, s. 105.

Denetim kararını verme yetkisi kovuşturmanın bulunduğu aşamaya göre değişmektedir. Buna göre, adlî polisin federal savcının emri altında yürüttüğü hazırlık soruşturması aşamasında, denetim kararını savcı vermektedir, ilk soruşturmanın başlamasından sonra ise İsviçre Federal Ceza Usul Kanunu'nun 66/1. maddesine göre, dinleme kararını sorgu hakimi verecektir. Sorgu hakimince verilen karar, Suçlama Kurulu Başkanı' nın onayına sunulmalıdır¹⁰³. İlk soruşturma esnasında federal savcı sadece denetim kararı için talepte bulunabilir.

Denetim uygulaması, kararı veren federal savcı veya soruşturma hakiminin yazılı talebi üzerine Posta, Telefon, Telgraf idaresinin memurlarınca yerine getirilmektedir. Uygulamada bu bakımdan özel olarak yetiştirilmiş PTT memurları kendilerince önem taşıyan konuşmaları kayıt etmekte ve bir dinleme protokolü düzenleyerek, ilgili adlî makamlara göndermektedirler.¹⁰⁴ İsviçre'de dinleme süresi, Federal Ceza Usul Yasasının 66bis2 maddesine göre en çok 6 aydır. Sürenin bitiminden 10 gün önce uzatılma istenebilir¹⁰⁵. Buna karşılık kantonlardaki düzenlemelerde daha kısa süreler öngörülmüştür. Bazı kantonlarda süre 30 gün, diğer bazı kantonlarda ise, 6 aya kadar çıkabilmektedir.¹⁰⁶

İs. CMUK m. 66/1'e göre, dinleme sonucu elde edilen kayıtlar ve protokoller ayrı bir biçimde kilit altına alınarak davanın kesin hükümlerle sonuçlanmasına kadar saklanacak ve bu andan sonra imha edileceklerdir.¹⁰⁷

Ayrıca İsviçre'de dinleme kararlarının uygulanmasını denetleyecek düzenlemelere de yer verilmiştir.¹⁰⁸

İsviçre Federal Yasalarında, dinlemeye maruz kalan kişilerin bundan haberdar edilip edilmeyeceği, edilecekse ne zaman edileceği hususunda bir düzenleme yoktur. Buna karşılık, Federal Yüksek Mahkemenin 1983 ve 1984 yıllarında bu konu hakkında verdiği kararlarda, AİHM' nin kararları ve orantılılık ilkesi ile AİHS m. 13'de öngörülen hukuki yollara başvurma hakkı gerekçe gösterilerek, dinleme tedbiri ile beklenen amacın tehlikeye düşmeyeceğinin anlaşılması halinde, ilgililerin tedbirden haberdar edilmesine karar verilmiştir. Ancak, 1990'lı yılların başlangıcına kadar yapılan uygulamalarda, gerçekleşen

¹⁰³ Akmanlar, a.g.m. s. 667.

¹⁰⁴ Sözüer, Özel Haberleşme, s.105.

¹⁰⁵ Coşkun, s.198.

¹⁰⁶ Gökçen, a.g.e. s.199.

¹⁰⁷ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 105.

¹⁰⁸ Ayrıntı için Bkz. Coşkun, s. 198.

dinlemelerden sadece %10'undan ilgililer haberdar edilmiştir. Diğer yandan kantonların çoğunluğunda, Federal Yüksek Mahkemenin söz konusu kararlarının bir neticesi olarak, dinleme sonrası haber verme yükümlülüğü kanunen düzenlenmiştir.¹⁰⁹

Telefonla karşılıklı konuşan taraflarda birinin rızası üzerine, yetkili makamların kararı olmadan, dinleme yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte, rıza yoluyla dinlemeye başvurulabilmektedir. Ancak daha sonra is. CMUK m. 66bis' de öngörülen makamdan karar alınarak, rıza yoluyla yapılan dinlemede yasadaki koşulların var olup olmadığı saptanmalıdır.¹¹⁰

Telefon dinleme tedbiri sonucu elde edilen kayıt ve tespitler İsviçre' deki ceza yargılamasında keşif konusu delil biçiminde değerlendirilmektedir. Bunun yanında, kayıtları yapan ve bunları yazıya geçiren PTT memurunun tanıklığına da başvurulmaktadır.

Hukuka uygun bir dinleme sonucunda, dinleme kararında yer almayan başkaca suçlarla ilgili tesadüfî bulgulara rastlanması durumunda, bunların nasıl değerlendirileceği bakımından, gerek federal düzeyde gerekse kantonal düzeyde bir düzenleme ya da bir içtihat bulunmamaktadır. Ancak genel görüş, esas itibariyle tesadüfî bulguların da delil olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu yolundadır.¹¹¹

Buna karşılık Federal Yüksek Mahkemenin son kararlarında, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen dinleme yoluyla elde edilen deliller bakımından, hukuka aykırı dinleme sonucu ihlal edilen değer ile suçun aydınlatılması sonucu elde edilecek yarar arasında bir değerlendirme yapılarak, hangi değerün üstün tutulması gerektiği tespit edilerek buna göre bir karara varılması gereği açıklanmıştır.¹¹²

VII. İTALYA

İtalya'da Ceza Kanunu için öngörülen değişikliklerle uyum sağlamak amacıyla <<

¹⁰⁹ Sözüer, Özel Haberleşme, s.105.

¹¹⁰ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 106.

¹¹¹ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 106

¹¹² Sözüer, Özel Haberleşme, s. 106

teknik aygıtların gelişiminin yarattığı yeni araştırma yöntemleriyle >> teknik aygıtlarla yapılan haberleşmelerin dinlenmesini meşru olarak yargı otoritesi altına almak için, dinleme konusunda Usul normlarının da tamamlanması ve değiştirilmesi gerekmiştir. Nitekim İtalya'da 06. Nisan 1974 tarihli ve 98 sayılı "Özel Hayatın ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Kanun" ile İtalyan Ceza Usul Yasası'nda ilaveler ve değişiklikler yapılmıştır.¹¹³

İtalya'da inceleme konumuz olan telefon dinleme tedbiri, İtalyan Ceza Usul Yasası'nın 266. vd. maddelerindeki genel düzenlemelere ve diğer bazı kanunlardaki özel düzenlemelere dayanılarak yapılmaktadır.

1988 yılında yürürlüğe giren İt. CMUK m. 266/1'e göre, dinleme tedbirinin kapsamına telefon, faks gibi bütün haberleşme araçları dâhildir. Görüldüğü gibi yasa, araya teknik aygıtlar koymak suretiyle yapılan haberleşmelerin yasal olarak dinlenmesine ilişkin hükümleri içermektedir.

1988 tarihli İt. CMUK m. 266¹¹⁴ uyarınca suç kolluğu amirleri, önceden hakimden izin alarak, kanunen kendilerine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla ancak aşağıdaki suçlara ilişkin araştırmalarda telefon veya telgraf haberleşmelerini veya konuşmalarını engelleyebilir, kesebilir veya gizlice dinleyebilirler:

- Ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza ile alt sınırı beş yıl ağır hapsin üzerinde olan kastla işlenen suçlar;
- Uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar;
- Silahları ve patlayıcı maddeleri ilgilendiren suçlar;
- Kaçakçılık suçları,

Telefonla işlenen hakaret, tehdit, rahatsız edici suçlar. Bu suçlar bakımından kanunda belirtilen ceza sınırı aranmaz. Dolayısıyla yukarıdaki ceza sınırının altında bir

¹¹³ **Ippolito**, Carlo Sarzana Di S. "Bilişim Alanındaki Yeni Teknolojilerin Hukuksal Yansıması İtalya' daki Durum", (Çev. Vesile Sonay Daragenli), **Prof. Dr. Türkan Rado' ya Armağan, İÜHFİM**, C. LV, S. 3, Y. 1977.

¹¹⁴ 1988 tarihli İtalyan CMUK' un 266. maddesindeki hüküm, bu kanun ile yürürlükten kaldırılan önceki kanunun 226. maddesinin bir tekrarıdır. Bkz. **Sözüer**, Özel Haberleşme, s. 107

cezayla karşılanmış olsalar bile, denetim tedbirine konu olabilecektir.

Denetim kararı için yine aynı maddenin 1. a-f fıkralarında sayılan suçlar yönünden ciddi belirtilerin bulunması ve bu tedbirin söz konusu suçların soruşturulması bakımından mutlak olarak zorunlu olması gerekir, it. CMUK m. 266'yi değiştiren 08.08.1992 tarihli yasa ile organize suçlar açısından, it. CK m. 614'de işlendiğine ilişkin ciddi belirti olmasa dahi dinleme yapılabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, dinlemeye karar verilmesi için, suçun işlendiği konusunda kuvvetli belirtinin varlığı ve dinlemenin zorunluluğu aranmakta ve yeterli belirtinin bulunması kâfi görülmektedir¹¹⁵.

Telefon dinleme kararını, ancak savcılığın talebi üzerine hakim verebilir (m. 267/1). Soruşturma bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılık da bu kararı verebilir. Ancak yetkili hakim bundan 24 saat içinde haberdar edilecektir. Hakim, 48 saat içinde savcılığın bu kararını onaylayacak veya ortadan kaldıracaktır (m. 267/2). Şayet hakim, savcılığın kararını onaylamazsa bu takdirde, dinleme yoluyla o ana kadar elde edilen deliller, mutlak değerlendirme yasağına tabi olur.

İtalya'da başlatılan "temiz eller" programı doğrultusunda it. AY m. 68'de yapılan değişiklikler sonucu, parlamento üyeleri'nin, telefon konuşmaları, dinlenebilecek ve yazışmalarına el konulabilecektir. Ancak bu tür bir önleme başvurabilmek için yetkili adlî makamlar, meclisten bu konuda bir istemde bulunurlar; meclisin de bu istemi "kabul" etmesiyle tedbire başvurabilirler. Bununla birlikte it. AY m. 82 uyarınca, kamusal menfaatlere ilişkin hususlarda her iki meclisin de araştırma ve soruşturma yetkisi söz konusudur. Parlamento adına ulusal çıkarılara ilişkin sorunları soruşturmak için kurulan geçici komisyonun yetkileri, adlî otoritenin, soruşturma aşamasında sahip olduğu yetkilerle paralellik gösterir. Böylece komisyon, tanık dinleyebilir, meskende ve kişi üzerinde arama yapabilir, el koyma ve telefon dinleme kararı verebilir.¹¹⁶

Dinleme tedbirine ilişkin verilen kararda işlemlerin biçimi ve süresi gösterilmektedir. Dinleme tedbirinin hangi biçimde ve ne süreyle uygulanacağına bizzat savcılıkça karar verilmektedir. Ancak, uygulama süresi 15 günü aşamaz. Eğer savcılık gerek görürse her defasında yine aynı süreyle sınırlı olmak koşuluyla hakimden uzatma kararı alabilir (m.

¹¹⁵ Özek, Organize Suç, s. 290

¹¹⁶ Özek, Çetin: "Organize Suç", Nurullah Kunter' e Armağan, İÜHF, İstanbul 1998.

267/3). Ancak bu uzatmalar ikiden fazla olamaz. Savcılık makamı, uygulamayı doğrudan kendisinin yapabileceği gibi, bu konuda adli polisi de görevlendirebilir. Dinleme tedbiri hakkında ilgililere, doğrudan resmi bir duyuru yapılmamaktadır. Ancak, ilgililer hakkında ceza kovuşturması ve soruşturmasına geçildiğinde dinleme işlemi yapıldığı dosyadaki tutanak ve kayıtlardan öğrenilmektedir¹¹⁷

Dinleme tedbiri hakkındaki bütün işlemler, savcılıkça buna mahsus olarak tutulan özel dosyada muhafaza edilir (m. 267/5). Keza savcılık, yapılan tespit ve kayıtların içeriğini protokol haline getirerek, kesin hükme kadar saklayacaktır. Bu protokoller ilke olarak başka bir davada delil olarak kullanılamazlar. Buna karşın, bunların başka soruşturmalar açısından da kullanılabilmesi, bir failin suçüstü halinde yakalanması bakımından zorunlu tutuklama konusu olan eylemlere ilişkin dinleme verileri olması halinde mümkündür¹¹⁸. Böyle bir istisnanın da söz konusu olmaması halinde, davaya bakan mahkeme dinlemeye ilişkin kayıtların imhasına karar verecektir (m. 271/3).¹¹⁹

İtalya'da mafya ya da organize suçluluk türleri için öngörülen istisnai ceza yargılaması yöntemlerinden tutuklama ve telefon dinleme gibi yargılama normlarının uygulanmasının yerindeliliğini, hazırlık soruşturması aşamasında, denetlemekle görevli, "Tribunale la tutela, della libert" adı verilen Yargıtay Dairesi tarafından incelenmesi öngörülmüştür. Nitekim it. AYM, istisnai norm uygulamasının, salt hazırlık soruşturması aşamasında ve beş gün içinde yapılabilmesini, sanık haklarını sınırladığı gerekçesiyle, iptal etmiştir.¹²⁰

1988 tarihli İtalyan Ceza Usul Yasasının geçiş hükümleriyle yürürlükten kaldırılan eski yasanın 226. maddesine dokunulmamıştır. Buna göre, içişleri Bakanı, emniyet müdürleri carabini Komutanları, maliye veya polis, yer bakımından yetkili savcıdan telefon dinleme talebinde bulunabilirler. Ancak burada söz konusu olan dinleme işlenmiş bir suçun aydınlatılması bakımından değil, önleme amacıyla gerçekleştirilmekte ve bunun için İt. CMUK m. 267'de öngörülen yoğunluktaki bir şüphenin varlığı gerekli olmamaktadır. Bu şekilde yapılan dinleme, yasa da sayılan, devlete karşı işlenen suçlar, organize suçlar, adam öldürme, yağma, adam kaldırma suçları bakımından uygulanabilir. Bu tedbire karar verme ve

¹¹⁷ Akmanlar, a.g.m. s. 669.

¹¹⁸ Özek, Organize Suç, s. 291.

¹¹⁹ Sözüer, Özel Haberleşme, s. 107

¹²⁰ Özek, Organize Suç, s. 295.

uygulamaya ilişkin hususlar bakımından Ceza Usul Yasasının yukarıda değinilen kuralları geçerli değildir. Nitekim önleme amacıyla yapılan dinleme sonucunda elde edilen tespit ve kayıtların ceza yargılamasında delil olarak kullanılması yasaktır.¹²¹

İtalya'da ayrıca mafya tipi örgütlü suçlar ile diğer bazı ağır suçlar bakımından yine önleyici nitelikte dinleme tedbirinin düzenlendiği başka özel yasalar da vardır. Nitekim 13.05.1991 tarih ve 152 sayılı yasaya göre, örgütlü suçluluk ve telefonla tehdit suçları bakımından, yeterli şüphe hallerinin varlığı koşuluyla bu tedbire başvurulabilir. Aynı şekilde 8.7.1992 tarihli yasayla da savcılığa önleme amacıyla dinleme yapma yetkisi verilmiştir. Savcılık bu yasaya göre ancak it. CMUK m. 51/3'de sayılan örgütlü suçlar bakımından bu tedbire başvurabilir. Bu yasa uyarınca yapılan uygulamalar sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların da yargılamada delil olarak kullanılması kanunen açıkça yasaklanmıştır.¹²²

¹²¹ Sözüer, Özel Haberleşme, s.107

¹²² Sözüer, Özel Haberleşme, s. 107.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUNDA TELEFON DİNLENE

I. TÜRK HUKUKUNDA TELEFON DİNLEME ÇEŞİTLERİ

A. ADLİ DİNLEME

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahale, mevzuatımızda sadece 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda belirli örgütlü suçlar için düzenlenmişti. Bu kanunun eksikliklerinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına ve uluslar arası standartlara uygun genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktaydı. 4.12.2004 günü TBMM'de kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135, 136, 137 ve 138. maddeleri Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahale yetkisini düzenlemiştir.

4422 sayılı kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrası; suç işlediği şüphesi altında bulunan şahıs haricinde; yardım etme, aracılık etme ve yataklık etme kuşkusu altında bulunan herkesin telefonunu dinleme yetkisi vermektedir. Fakat 5271 sayılı kanunun 135.maddesinin ikinci fıkrası "Şüpheli veya sanığın" tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamayacağından ve eğer kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtların derhal yok edileceğinden bahsediyor.¹²³

Gerek 5271 sayılı kanunun 135. maddesi, gerekse 4422 sayılı kanunda olduğu gibi KUVVETLİ ŞÜPHE aramaktadır. Bu kanun da iletişime müdahale yetkisini, kuvvetli şüphenin var olduğu durumlarda ve başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün olmadığı durumlarda vermektedir.¹²⁴ Bu kanunda uluslar arası standartlar çerçevesinde iletişime müdahaleyi suçla mücadelede son çare olarak görmektedir.¹²⁵

4422 sayılı kanun da dinleme ve tespit kararları en çok üç ay için verilebilirdi ve bu süre en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabilirdi. Yani bir telefon en fazla 9 ay dinlenebilirdi. 5271 sayılı kanunun 135. maddesinin 3. fıkrasında ise "tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir" ifadesi bulunmaktaydı. Yani bir telefon en fazla 6 ay dinlenebilecekti. Bu süre örgütlü suçlar dışında kalan ve kanunda sayılan diğer suç tipleri için yeterli bir süre olduğu düşünülse de, örgütlü suçlarda bu süre yetersiz kalabilmekteydi. Örgütlü suçlarda birkaç yıl süren

¹²³ Arif YILDIZ, H. İbrahim KESKİN, Özgür SAYAR, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kolluğun Adli Yetkileri, s.22, Cem Ofset Matbaacılık, İstanbul,2005

¹²⁴ Arif YILDIZ, H. İbrahim KESKİN, Özgür SAYAR, a.g.e., s.22

¹²⁵ Feridun YENİSEY, a.g.e., s.67

soruşturma safhalarına rastlanabilmektedir. Bu nedenden dolayı yeni bir düzenlemeye gitmek zorunda kalınmış ve 25.5.2005 günü 5353 sayılı CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN ile bu fıkraya “Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir” ifadesi eklenerek süre konusunda bu eksiklik giderilmiştir.

5271 sayılı kanun iletişime müdahale ve yer tespiti konusunda Anayasanın 22. maddesi gereği hakim kararını gerekli görmüştür. Aksi takdirde bu işlem hukuka aykırılık teşkil eder.¹²⁶ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına iletişime müdahale yetkisi tanınmıştır. Hâkim kararı olmaksızın yapılan bu gibi işlemlerin yirmi dört saat içinde hâkim kararına bağlanması şarttır. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.¹²⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile iletişime müdahale yetkisinin kullanabileceği suç tiplerinin sayısı artırılmıştır. Bu kanunun 135. maddesinin 6. fıkrasında bu suçlar sıralanmıştır ve 7. fıkrasında da 6. fıkrada sayılan suçlar dışında kesinlikle iletişime müdahale edilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Telekomünikasyon yoluyla iletişime müdahale tedbirinin kullanılabilmesi suç tipi sayısının artırılmasının doğal sonucu olarak, 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı kanuna göre bu tedbire uygulayabilen Organize Suçlar Şube Müdürlüğü, Kaçakçılık ve Mali Suçlar Şube Müdürlüğü, Narkotik Şube Müdürlüğü ve İstihbarat Şube Müdürlüğü yanında kendi görev alanına giren konularda Asayiş Şube Müdürlüğüne de bu tedbiri kullanma hakkı verilmiş ve bu tedbir daha da yaygınlaştırılmıştır.

5271 sayılı kanunun 137. maddesinin 3. fıkrası, 4422 sayılı kanunun 2. maddesinin 5. fıkrasında olduğu gibi suç şüphesi ortadan kalktıktan sonra yapılacak işlemleri sıralamaktadır. 135. maddede göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınmaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.¹²⁸

Yasa koyucu, 5271 sayılı kanunun 137. maddesinin 4. fıkrası ile telekomünikasyon yoluyla iletişime müdahaleye uluslar arası bir standart kazandırmak amacıyla hukukumuz açısından yeni bir uygulama olan geri bildirim uygulamasını hukukumuzda eklemiştir. Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, "soruşturma evresinin bitiminden itibaren" en geç onbeş gün içinde,

¹²⁶ Feridun YENİSEY, a.g.e, s.65

¹²⁷ Arif YILDIZ, H. İbrahim KESKİN, Özgür SAYAR, a.g.e., s.22

¹²⁸ Arif YILDIZ, H. İbrahim KESKİN, Özgür SAYAR, a.g.e., s.23

Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi vermekle yükümlü kılınmıştır.

Kanun koyucu 5271 sayılı kanunun 138. maddesinde tesadüf sonucu elde edilen delillerle ilgili durumu düzenleyerek, bu yolla elde edilen delillerinde suçla mücadelede delil olarak kullanılmasını sağlamıştır. 138. maddenin 1. fıkrasında arama ve el koyma tedbirleri sırasında elde edilen delillerin durumunu düzenlerken, ikinci fıkrası ise Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfi olarak elde edilen delillerin durumunu düzenlemektedir. İkinci fıkraya 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.¹²⁹ Burada dikkat edilmesi gereken konu ise delil niteliği taşıdığından şüphe edilen şeyin, 135. maddenin 6. fıkrasında sayılan suç tiplerinden birisi ile ilişkili olması zorunluluğudur. Kanun koyucu tesadüf sonucu elde edilenlerden delil niteliği olabileceklerden sadece 135. maddenin 6. fıkrasındaki suç tipleriyle ilişkili olanları delil olarak kabul etmiş ve buna bir sınırlama getirmiştir.

B. ÖNLEME AMAÇLI DİNLEME

Ulusal güvenliğin sağlanması, kamu düzeninin korunması, suç ve suçlulukla mücadele sağlanarak bireylerin toplum içinde huzur ve güven bir biçimde yaşamasını sağlamak devletin görevidir. Siyasi rejimler içerisinde kişi hak ve hürriyetlerini en iyi biçimde gerçekleştirmek, teminat altına alınan demokrasiyi ve Cumhuriyeti korumak devletin varlık sebebidir; ancak Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve bireylerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür¹³⁰. Bu görev devlete hem Anayasa hem de diğer yasalarla verilmiştir. Bu görevin bir gereği olarak da devlet, gerekli gördüğü her türlü önlemi almak amacıyla gerekli teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Böylece genel emniyet ve asayiş, kamu düzeni, genel ahlak, iç güvenlik, huzur ve sükûnu sağlamak ve korumakla görevli silahlı kuvvet olarak polis ve jandarma teşkilatı kurulmuştur¹³¹. Devlet, kamu düzeninin sağlanması, sosyal barışın tesisi için gereken önlemleri alırken, bunu hukukun üstünlüğü, demokrasinin vazgeçilmez ilkelerine riayet ederek yerine getirecektir. Aksi halde devletin önlem alma amacıyla hareket ederek hukuk kurallarını ihlal etmesi sonucu ulaşılmak istenen amaç

¹²⁹ Arif YILDIZ, H. İbrahim KESKİN, Özgür SAYAR, a.g.e., s.23

¹³⁰ 1982 AY m. 5 Gerekçesi için Bkz. Burhan Kuzu. **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**. İstanbul. Filiz Kitabevi, 1994, s. 17.

¹³¹ Sulhi Dönmezer, Feridun Yenisey. **Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998**. İstanbul. 2000, s. 58.

gerçekleşmeyecektir.

Özellikle son yıllarda organize suç¹³² ve suçluluğun¹³³ uluslararası bir nitelik kazanması ve suçlulukta profesyonelleşme devletleri, bu nitelikte suçlarla mücadele ederken, daha etkin ve teknik mücadele yöntemlerine başvurmaya itmektedir. Organize suçluluğun bu niteliği¹³⁴ nedeniyle ulusal düzeyde mücadelenin zorluğu ortadır. 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 Interpol' e üye olmuştur¹³⁵. Gerçekten, organize suçlulukta üyeler, eylemlerini kamufraj 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.¹³⁶

Bu tipteki suçlarla mücadele bakımından alınması gereken önlemleri yerine getirmek için telefon dinleme gibi yöntemlere başvurulmaktadır. Suç faillerinin izlenmesi elektronik yöntemlerle ulusal ve ulus üstü boyutta harika teknolojik dinleme, gözetleme aygıtlarıyla

¹³² Özek'in genel anlamda yaptığı Organize Suç tanımı: "Birden fazla kişinin, "hijerarşik düzende", "disiplinli", "sürekli", "kamu düzeni"ni bozduğu varsayılan "aynı amaca yönelik" suçları işlemek için oluşturdukları örgütlenmedir. Bkz. Çetin Özek, "Organize Suç", **Nurullah Kunter' e Armağan**, İÜHF, İstanbul, 1998, s. 193.

¹³³ Doktrinde **Sözür**. Organize suçluluk tanımını şu şekilde yapmaktadır: "Münferiden veya topluca, yüksek bir önemi haiz suçların belli bir plana göre birçok kişi tarafından, uzun veya belirsiz bir süre ile iş bölümü esaslarına göre;

a) Mesleki veya ticari benzeri yapıların kullanılması veya.

b) Cebir ya da korkutucu diğer araçların kullanılması veya.

c) Siyaset, basın, kamu idaresi, adliye ve ekonomi üzerinde etkide bulunarak, kazanç veya güç elde edilmesidir. (Naklen, Adem Sözür. "Organize Suçluluk Kavramı ve Bari Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler", **Hukuk Araştırmaları**, MÜHF Yayını. C. 9, S. 1-3. Y. 1995. s. 256.)

¹³⁴ Organize suçla ilişkin nitelikleri Özek şöyle sıralamıştır: 1) Organize suç, gelişigüzel bir iştirak değildir. Mütemadi bir suçtur. 2) Organize suç türüne göre, ideolojik-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, kast-maksat organize suçtu 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.: Özek, Organize Suç, s. 193 vd.

¹³⁵ Interpol' un kuruluşu ve çalışma şekli için Bkz.: Durmuş Tezcan. "Uluslararası Suçlulukla Mücadele Interpol ve Faaliyetleri", **Nurullah Kunter' e Armağan**, İÜHF. İstanbul. 1998. s. 355 vd.

¹³⁶ Organize suçluluk ve bu tür suçlulukla mücadelede başvurulacak gizli soruşturma tedbirleri için Bkz. M. Ruhan Erdem. Ceza **Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**. Ankara, Seçkin Yayınevi. 2001. s. 23 vd.

sağlanmaktadır.¹³⁷ Mahiyeti itibariyle ihlal ettiği hukukî değerlerin çok ağır olduğu suçlar olan, uyuşturucu madde ticareti, kara para aklama, terör ve çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele her demokratik toplum için zorunlu bir koşuldur¹³⁸. Bireylerin kendilerini güven içinde hissettikleri, temel hak ve özgürlüklerinin güvence altında olduğuna inandıkları bir toplum ve devlet düzeni içinde yaşama ve böyle bir talepte bulunma hakları vardır. Nitekim hukukun üstünlüğüne bağlı, demokratik devletler de bu isteklere cevap vermek zorundadır.

Nitekim devletler, casusluk ve karşı casusluk olaylarında teknolojinin her türlü olanaklarından en etkin biçimde yararlanmaktadırlar. Bu bakımdan ulusal güvenlik ve çıkarların etkili ve yetkin korunabilmesi için de ulusal ve uluslararası güvenlik ve istihbarat? Dinlemeler büyük bir gizlilik içinde hep var olmuştur. Ulusal güvenliği ihlal eden her türlü eylemlere karşı devlet, zorunlu önlemleri alacaktır. Ancak kendi güvenliğini sağlarken keyfiliğe kaçmamalıdır. Kuşkusuz ki, istihbarat kuruluşları modern bilgi edinme tekniklerini kullanacaklardır. Ancak bu sayede elde edilen bulguların bugünün yargılama kuralları nedeniyle değerlendirilmesi mümkün olmadığından, elektroniğin geniş uygulamalar bulacağı yarının toplumu göz önünde tutularak bir düzenleme yapılmalıdır.

Bizim hukuk sistemimizde yakın zamana kadar istihbarat amaçlı idari dinlemeler için açık bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 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 sürülmektedir¹³⁹. Ancak yasal bir dayanak olmadan da bu tür önlemlere başvurulamaz. Nitekim telefon dinleme uygulamalarını denetim altına almak ve daha etkili bir uygulamayı gerçekleştirmek için bu konuda istihbari dinlemeleri yasal dayanağa oturtulması amacıyla 03.07.2005 tarihinde. "5397 sayılı, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" yürürlüğe girmiştir devlet birimlerinin kendi başlarına doğrudan telefon dinlemelerine son verilmesini ve devlet adına yapılacak her türlü dinlemenin merkezi bir teşkilatın onay ve teknik denetimine tabi olmasını öngörüyor. Bu kanunla ile Türkiye'de istihbarat amaçlı dinleme faaliyetlerinde bulunan (MİT,

¹³⁷ Bkz. aşağıda Echolon Projesi

¹³⁸ Mesela. Almanya'da, suç olayı gerçekleşmeden önce "önleme dinlemesi" tedbirine başvurmak üzere polise yetki veren Çerçeve Polis Kanunu "doğrultusunda telefon konuşmaları ve hatta karşılıklı konuşmalar gizlice dinlenebilmekte ve kaydedilebilmektedir. Ayrıntı için Bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey. Arama. El koyma ve İletişimin Denetlenmesi (Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey tarafından yazılan "Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku" adlı kitabın 11. basısından aynen alınan bölümlerden oluşan kitap). İstanbul. Beta Yayınevi. 2001. s. 111.

¹³⁹ Bkz. Şen. Türk Hukuku'nda. s. 728.

JİTEM, Emniyet Genel Müdürlüğü,) üç devlet kuruluşunun hepsi bir çatı altında toplanarak merkezi yapıya kavuşturuldu. Eski uygulamada, bu kuruluşların her biri kendi başına telefon dinleyebiliyor. Telefon dinleme, daha çok dinleyen ilgili kuruluş ile Telekom santralleri arasına çekilen bir hat üzerinden yapılıyor. Böylece her kuruluş kendi dinlemesini yapabilmek için santrallere kendi alıcılarını yerleştiriyordu. Yeni kanunla bu üç kuruluş artık kendi alıcılarıyla doğrudan dinleme yapamayacak ve bunların yerini "Telekominikasyon İletişim Başkanlığı" alacak. Böylece tek bir kuruluş Telekom santrallerine alıcı yerleştirme yetkisine sahip olmuştur

Nitekim ulusal güvenlik kavramını, "belli bir ideoloji ya da siyasi prensibin zıt görüşlere karşı korunması değil, devletin ve ülkenin iç ve dış yıkıcı saldırılara karşı korunması", ¹⁴⁰ diye anladığımızda ülkede demokrasinin gereği olarak farklı ideolojik sınıfların demokratik kurallar çerçevesinde gerçekleştirdiği faaliyetlere karşı güvenliğin sağlanması olarak anlayamayız. Diğer bir husus ülke güvenliğine yönelik gizli tehditlere karşılık alınacak önlemlerde büyük bir gizlilik gerektirdiğinden meşru alanda kalmaya özen gösterilmelidir. Devletin ulusal sınırları ve istihbari bilgilerini korumak amacıyla gerçekleştirdiği istihbarat çalışmalarının gizli olması doğaldır¹⁴¹. Zira ulusal güvenliğe yönelik saldırılar da çoğunlukla gizlidir. Gizli mahiyette olan bu tip saldırılar da açık olana nispeten daha tehlikelidir. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca gizli faaliyetlere karşı alınacak önlemlerinde gizli olması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak sade vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin ihlalini önleyecek her türlü önlemi almak da devletin görevidir. Keyfi uygulamaları önleyecek her türlü yasal tedbirlerin alınması demokratik hukuk devletinin bir zorunluluğudur¹⁴². Ulusal güvenlik gibi kapsamı çok geniş olan durumlarda dinleme tedbirini gerçekleştirecek olan kamu görevlilerinin yetkilerinin yasal çerçevesi çizilmezse keyfi uygulamalar hep var

¹⁴⁰ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul, Öncü Kitabeyi, 1969, s. 146.

¹⁴¹ Nitekim bu doğrultuda Askeri Yargıtay'ın 1974 tarihli bir kararında şu görüşlere yer verilmiştir: 644 sayılı yasa ile Milli Emniyet Teşkilatına verilen görevlerden, istihbarat görevinin gizlilik içinde yerine getirilmesi zorunluluğundan söz ettikten sonra "Mer" i kanunlar ve Anayasa hudutları dahilinde kalmak kaydıyla, menfur ve gizli faaliyetlerin oluşmakta olduğuna dair ihlaslar edinildiği ahvalde. Devletin yüce menfaatleri ve Emniyeti yönünden gerekli mütalaa edilen delillerin toplanmasını ve hatta gizli dinleme yoluna tevessül edilmesini normal ve kaçınılmaz telakki etmek icap eder. Gizli faaliyetlerin oluştuğunu öğrenen ilgililerin metotlarından biri de toplantı yerine gizli şekilde verici aygıtlar koyup, sonradan konuşulanların uzak bir yerden alıcı ile tespitini müteakip veya direkt olarak banda kaydetmek şeklinde olur. Bilahare bantlar tape edilerek ilgili istihbarat makamlarına ve yetkili adlî mercilere tevdi olunur." (Naklen. Vural Savaş. Sadık Mollamahmutoğlu. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**. C. I. Madde 1-257. Ankara. Seçkin Yayım evi. Temmuz 1995. s. 1201.)

¹⁴² Gerçektende MİT' in inisiyatifi ile hazırlanan yasa tasarısı ile telefon dinleme merkezi bir kuruluş aracılığı ile sıkı bir denetim altına alınmakta ve çok katı prosedürlere bağlanmaktadır. Böylece dinleme olaylarındaki keyfiliğin ve yetki aşımından kaynaklanan suiistimallerin önüne büyük ölçüde geçilmesi hedeflenmektedir. Bkz. "Kulağa Zapturapt" başlıklı manşet haber. Hürriyet Gazetesi. 17.07. 1999.

olacaktır. Bu durumda da AIHM tarafından Sözleşme ihlali yapıldı diye tazminat ödemek zorunda kalacağımız gibi uluslararası alanda insan hakları ihlali yapılıyor diye kötü bir imaja sahip gözükeceğiz. Dolayısıyla güvenlik önlemlerini alan devlet haklarını koruduğu bireylerin özgürlüklerini ihlal edecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir.

Ulusal güvenlik gerekçesiyle dinleme tedbirine başvurulurken çok dikkatli olunmalıdır. Zira gerçek anlamda ulusal güvenlik belirlenmeli ve kişilerin özel hayatına ve gizliliğine ne derecede sızabileceği öngörülmesi, gizliliğin ölçüsü belirli olup gerçekten böyle bir tedbire başvurmak zorunluluğu somut olmalıdır. Kamu yararı ile özel yarar arasında ki denge çok iyi bir biçimde belirlenmelidir. Ufak çapta cereyan eden olayları büyütme suretiyle geniş anlam verebileceğimiz ulusal güvenlik kavramına dahil etmemeliyiz. Dolayısıyla her türlü hukuka aykırılığı bertaraf etmek için evvela gizli dinlemeyi de yasal olarak düzenlemeliyiz. Böylelikle gizli dinlemenin kapsamını ve şartlarını belirlediğimiz takdirde hukuka aykırı dinlemelerin büyük oranda önüne geçmiş olacağız.

Ulusal güvenlik kavramının kapsamı geniş olduğundan kamu görevlileri koruyucu nitelikte önlemler alınırken siyasi iktidara hâkim sınıfların çıkarları doğrultusunda hareket etmemelidirler. Ulusal güvenlik kapsamında bazı kişilerin özel hayatları ve ilişkileri gözetleme ve dinlemeye alınmasında meşruluk kuşkusuzdur. Ancak siyasi çıkarları gereği böyle bir araca başvurulmasını isteyen iktidara hâkim sınıfların bu taleplerini karşılamak, söz konusu tedbire başvurulma amacını ihlal edecektir¹⁴³. Dolayısıyla kişilerin temel hak ve özgürlüğünü ağır derecede ihlal eden dinleme tedbirinin uygulanacağı alanlar sınırlı ve açık biçimde düzenlenmelidir. Ulusal güvenliği ilgilendiren hususlar tek tek tespit edilmeli yahut sınırları yasayla açıkça belirlenmelidir. Aksi bir durumda Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler olan, haberleşme özgürlüğü ve gizliliği, özel hayat ve gizliliği gibi hakların hangi hallerde ve ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Terörizm ve organize suçluluk türlerinin yaygınlaştığı ve tehlikeli boyutlara ulaştığı devletlerde kabul edilen yeni mücadele yöntemleri bizde bulunmadığından bizim TCK ve CMUK gerçeklikten uzak ve ihtiyaçlarımıza cevap veremeyecek bir hale gelmiş durumdaydı.¹⁴⁴ 5397 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu suç türleriyle

¹⁴³ 1999 Mayıs'ında patlak veren ""Tele kulak Skandalında bazı partilerin merkez teşkilatının, bakanların, milletvekillerin dinlendiğine ilişkin bilgiler o günün gazetelerinin manşetlerinde deprem etkisinde bir haber olarak verildi. Nitekim bu gazetelerdeki manşetlerden biri olarak Bkz. Milliyet Gazetesi. 5 Haziran 1999.

¹⁴⁴ Vural Savaş. "Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü

mücadelede önemli yol kat edilmiştir.

C. ÖZEL AMAÇLI DİNLEMELER

Kulak kabartma, insanlık tarihi kadar eski olan bir davranıştır. Özel amaçlı gizli dinlemeye, kulak kabartmanın teknik boyutu da diyebiliriz. Telefon dinlemede kullanılan aygıtlara ilişkin teknoloji çok hızlı bir biçimde geliştiğinden, dinleme aygıtları yaygınlaşarak basit ve ucuz hale gelmiştir. Bunun bir uzantısı olarak da gizli dinleme suretiyle değişik saiklerle bu alana kamu görevlilerinin dışında özel kişilerce ilgi gösterilmeye başlanmıştır. Kolay ve ucuz bir surette dinleme aygıtı elde etmenin bir sonucu olarak, hasımlı olanlar hasmını, ticari ve sanayi casusluğu ve ticari rekabet amacıyla rakip firmalara ilişkin bilgiler elde edilerek bunların şantaj vs amaçlarla kullanılması, patron işçisini, kıskanç eşler diğer eşi, politik hesaplarla bir parti mensubu diğer parti mensuplarını, yani kısaca herkes herkesi dinleyebilmektedir¹⁴⁵. Hem dinleme aygıtlarının yaygın ve ucuzlaşması hem de çeşitli televizyon programları, sinema filmleri¹⁴⁶ ve medyada gizli dinlemeye ilişkin yazılı, görsel ve işitsel yayınlarla halkın bu konuya olan ilgisi ve merakı çekilmek suretiyle halk tahrik edilmektedir. Böylece kişiler çok çeşitli nedenlerle gizli dinleme girişimlerinde bulunmaktadır¹⁴⁷.

Nitekim kişilerin özellikle kamuya mal olmuş ünlülerin, özel hayatlarına ilişkin gizlilikleri tespit etmeye çalışan özel hayat casusluğu gibi yeni sektörler dahi gündeme gelmektedir. Özel hayat casusluğu ile gizli dinleme ve görüntüleme suretiyle kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin elde edilen bilgiler, yüksek meblağlarla görsel ve işitsel ya da basılı yayın organlarına yayınlanması için pazarlanmaktadır.¹⁴⁸ Bu ve buna benzer amaçlarla yapılan gizli dinlemeleri engelleyecek nitelikteki aygıtların da üretilmesine rağmen, aynı şekilde dinleme aygıtlarında da teknolojinin son yenilikleri uygulandığından neticede gizli

Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", Yargıtay Dergisi. C. 19. S. 1-2. Ocak-Nisan 1993, s. 33

¹⁴⁵ Coşkun, s. 56.

¹⁴⁶ Mesela bu tür filmlerden biri olan Tony Scott' un yönettiği ve başrollerini Will Smith ve Gene Hackman' ın oynadığı "Devlet Düşmanı" adlı film, dinleme teknolojisinin bugün geldiği aşamayı, dinleme ve izlemede uzay boyutunu ve bu sayede uydulardan nasıl yararlanıldığını çarpıcı görüntülerle, sürükleyici bir şekilde göstermektedir.

¹⁴⁷ Gerçektende "Uyarma Teorisine göre şiddet öğrenilir ve taklit edilir. Bu teorini önemini açıklamak için çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Nitekim bu bağlamda, bazı edebi eserlerin okunması ya da yukarıda örneği verildiği gibi filmlerin etkisiyle de kişilerin ruhsal durumlarına etki ederek, kişilerin dinleme vb. hareketleri gerçekleştirmek suretiyle suçlara yöneldikleri ileri sürülmüştür. Bu konuda ayrıntı için Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya. "Suçun önlenmesi ve Medya". İBD, C. 75, S. 1-2-3, Y. 2001, s. 3 vd.

¹⁴⁸ Coşkun, s. 56.

dinlemeye engel olunamamaktadır. Her ne saik ve amaçla yapılırsa yapılsın gizli dinleme kişilerin özel hayatlarına ilişkin gizlilikleri ağır biçimde ihlal etmektedir. Demokratik ve hukuk devletinde bu tür dinlemeleri engelleyecek teknik ve yasal düzenlemeler kesinlikle yapılmalıdır. Keza İsviçre ve Fransa gibi ülkelerde dinleme aygıtlarının satımı ve dağıtımı devletin denetim ve gözetimi altında sınırlandırılmıştır.¹⁴⁹

Dinleme olgusunun yaygın ve yoğun olması sonucu kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlalini önlemek için gerekli düzenlemelerin yapılması zorunluluğu karşısında, haber alma hakkı çerçevesinde yaklaşıldığında doğru ve tarafsız çarpıcı haberlerin süratle elde edilebilmesi için teknolojiye yararlanılmaktadır. Dolayısıyla medya kuruluşları rakipleri karşısında nitelikli bir içeriğe sahip çarpıcı ve dalgalandırıcı haberlere ulaşmada her türlü teknolojik aygıtlardan yararlanılmaktadır. Bu aygıtlar arasında gizli dinleme ve görüntüleme aygıtları da yer alabilmektedir. Medya kuruluşları arasında var olan rekabetin bir sonucu olarak da geniş kitlelere hitap edecek mahiyette sansasyonel haberlere en etkin ve hızlı biçimde ulaşmak için dinleme aygıtları kullanılmaktadır. Bu nitelikte ve benzeri haberlere ulaşma amacıyla ünlülerin özel hayatını araştıran özel hayat casusluğu yapanlar da teknolojik dinleme ve gözetleme aygıtlarından yararlanmaktadırlar.

Haber içerikli olarak, kişilerin özel hayatlarını araştırmak ve gizliliğine ait bilgilere ulaşıldığında bunları yayınlamak suretiyle gizliliğin ihlal edilmesinin haber alma hakkının kapsamı dâhilinde olması zorunludur. Aksi halde kişilerin dış dünyaya kapalı olarak sürdürdüğü özel hayatına ilişkin gizliliklerin açıklanması o kişi bakımından büyük zararlara neden olabilecektir. Topluma mal olmuş kişilerin bilinmesini istemediği veya bilinmesi halinde edindiği olumlu imajın zedeleneceği hallere ilişkin hususlar haber alma hakkı kapsamına giremez.¹⁵⁰ Bir yanda haber alma hakkı diğer yanda özel hayatın gizliliği hakkı karşısında bu iki hak arasında bir çatışma söz konusu olmaktadır. Nitekim bu iki haktan biri diğerine üstünlük arz edemez, Bu halde söz konusu çatışmanın dengelenmesi gerekmektedir.¹⁵¹

¹⁴⁹ Bkz. Öztekin Tosun. "Özel Hayatın Gizliliğini ihlal Suçları" Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu' nun 50. Yılı ve Geleceği Sempozyumu. 22-26 Mart 1976. İstanbul. İ.U. Yayınları No: 2270. 1977. s. 397.

¹⁵⁰ Haber alma hakkı tanımı ve kapsamı hakkında Bkz. Feyyaz Gölcüklü. Haberleşme Hukuku. Ankara. AÜSBF Yayınları No: 292. 1970, s. 110 vd.

¹⁵¹ Üstün bir menfaatin söz konusu olduğu hallerde de ünlü kişilere ilişkin gizliliklerin yayınlanabilmesi için bulunması kriterler; sosyal illiyet ve yakışık alma hissidir. Ayrıntı için Bkz. Zahit İmre. "Şahsiyet Haklarından Şalışın Özel Havarinin ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler". İÜHFİM. C. XXXIX. S. 1 -4. Y. 1976. s. 162.

Bireylerin haber alma hakkını karşılamak için yürütülen 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 uğratacak durumlara engel olacak nitelikte önlem alınması gereklidir. Biri diğerine tercih edilmemelidir. Her iki hak da kendi yasal sınırları içerisinde kalınarak kullanılıp korunmalıdır¹⁵². Diğer bir husus olarak, haber alma hakkı çerçevesinde görevli haberciler tarafından gizli dinleme yapılabilip yapılamayacağı da tartışmalıdır. Bilgilendirme hakkı doğrultusunda haberci, teknolojik aygıtlarla gizli dinleme ve görüntülüne sonucu elde ettiği bilgileri haber yapabileceğine ilişkin 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 ancak haberle ilgili edindiği izlenimleri unutmamak gibi nedenlerle kaydetmesi ve neticede bu kayıtları kullanması yasak sayılan kapsama girmemektedir. Röportaj gibi karşılıklı konuşma suretiyle yapılan haberlerde de röportaj yapılan kişiye ses kaydının yapılmasına izin verip vermediği sorulmalı yahut açıkça halin icabından izin verdiği sonucu çıkarılmalıdır. Bu şekilde hareket etmesi halinde haber alma ve bilgilendirme hakkının kapsamını aşmış sayılır. Yaptığı bu eylemde suç olarak nitelendirilebilir. Haberci hiçbir surette kişinin özel hayatına ilişkin olarak gizli surette elde ettiği bilgileri kullanamaz. Böylece kişinin evine, yatak odasına yahut işyerine dinleme aygıtı yerleştirmesi haber toplama hakkının kapsamının ihlali niteliğinde olduğu açıktır. Zira bu halde artık haber toplama hakkının sınırları aşılarak özel hayatın gizliliğini ortadan kaldıran bir durum söz konusu olduğundan böylesine bir girişime izin verilemez.¹⁵³

Gerek özel kişilerce gerekse kamu görevlileri tarafından yapılan gizli dinlemelerde seslerin kaydedildiği kasetler üzerinde tahrifat, montaj yapmak bugünün teknolojisi ile çok kolaydır. Hatta bu şekilde montaj yoluyla değiştirilen kasetler aslından ayırt edilemeyecek niteliktedir. Böylece gizli dinleme suretiyle dinlenen kişinin sesinin kaydedildiği kasetler üzerinde montaj gibi usullerle söylenmemiş bir sözün söylenmiş gibi yahut farklı biçimde söylenmiş gibi gösterilmesi mümkündür. Bu durumu tespit etmek de son derece güç. Her ne kadar teknoloji gelişse de kasetler üzerinde yapılan montaj gibi usullerde çok gelişmiş olduğundan bir türlü önlenememektedir. Dolayısıyla bir taraftan kişinin gizlice konuşmasının

¹⁵² Coşkun, s. 58

¹⁵³ Coşkun, s. 59

kaydedilerek özel hayatının ve haberleşme özgürlüğünün ihlali yetmezmiş gibi diğer taraftan da konuşmalarının kaydedildiği ses kasetlerinin güvenilirliği hususu sakıncaları artırmaktadır. Nitekim CIA son teknoloji aygıtlarından yararlanarak hiç yapılmamış bir konuşmayı ses üretme yöntemiyle yapılmış gibi göstererek yayınlamıştır¹⁵⁴. Bunun gibi yapılmamış bir konuşma yapılmış gibi gösterilebildiği gibi konuşma metninden bazı ifadelerin çıkarılması da anlamda değişiklikler gündeme getireceğinden kayıt aygıtlarında var olan bu tür tahrifata ve montaja elverişli durumlar nedeniyle kaset çözümünün de aslına uygun olup olmadığının denetimi çok güçtür.

II. TÜRK HUKUKUNDA TELEFON DİNLEME

A. Anayasalarda

1. Genel Olarak

Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini belirten 1982 Anayasasının 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devletidir. Anayasanın üstünlüğünü bir ilke halinde açıklayan ve devlet faaliyetlerinin Anayasaya uygun olması gerektiğini ve sadece kişilerin değil devlet kurumlarının da Anayasa hükümleri ile bağlı olduğunu belirten 11. maddenin bir gereği olarak, devletin hiçbir kurum ya da kuruluşu veyahut bir özel kişi kendisini, Anayasanın bu bağlayıcı hükümleri dışında göremez¹⁵⁵.

Diğer yandan, 12. madde de herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi bu hak ve hürriyetler bir devlet lütfü olmadığı gibi kişiliğin vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz bir unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla, devlet kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak, hiçbir müdahalede bulunmamak ve bu özel alanın sınırlarına girmemekle yükümlüdür.¹⁵⁶

Anayasamızda kişinin maddi ve manevi varlığı (m. 17) ile kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19) yalnızca güvence altına alınmamıştır. Ayrıca kişi güvenliği ve hürriyetlerine müdahalenin ancak Hâkim kararı ile olabileceği de hükme bağlanmıştır. Anayasada yer alan,

¹⁵⁴ Coşkun, s. 60

¹⁵⁵ Coşkun, s. 216. Kuzu, a.g.e. s.20

¹⁵⁶ Aynı doğrultuda Bkz. 1982 Anayasası' nın 12. maddesinin gerekçesi için, Kuzu, a.g.e. s.23.

özel hayatın gizliliği (m.20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti ve bunun gizliliği (m. 22) gibi hak ve hürriyetler de aynı niteliktedir. Böylece, anayasal düzeyde telefon dinleme tedbirine başvurulması bakımından bu sayılan maddelerden şu sonuçlar çıkarılabilir:

- Telefon dinleme, kişi hürriyetlerinin ağır bir ihlali niteliğindedir. Zira kişinin söz ve sesi, kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır.

- Dinleme tedbirine başvurulması halinde, sayılan hak ve hürriyetlerin ihlali söz konusu olmaktadır.

- Bu anayasal hak ve hürriyetler, ilke olarak ancak Hâkim kararı ile sınırlanabilir. Fakat milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde (diğer bir deyişle, hâkim kararının alınabilmesi için gerekli olan süre içinde doğabilecek sakıncaları önlemek amacıyla) kanunda gösterilen makamlar da bu konuda karar verebilirler.¹⁵⁷

Anayasa Mahkemesi, telefon dinleme konusuna ilk kez 1971 tarihli bir kararında değinmiştir. Bu kararında ses alma hakkında şu görüşlere değinmiştir:

"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 güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır."¹⁵⁸

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkememiz gizli ses kaydını anayasa hukuku açısından ele almamış, ses bantlarının sadece bir ispat aracı olarak yetersizliği üzerinde durmuştur. Dolayısıyla Mahkeme, gizli ses kaydının anayasal haklar karşısındaki durumu hakkında anayasal bir yaklaşım getiremediğinden karar, bu noktalardan eksik ve yetersizdir¹⁵⁹. Oysaki gizli ses kaydı, anayasa hukukunu çok yakından ilgilendirmektedir.

¹⁵⁷ Sağlam, Fazıl: "Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı", **AÜSBFD**, C. XXX,S. 1-4, Mart-Aralık 1975

¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1971/41, K. 1971/67, Karar Tarihi: 17.08.1971 ve 19.08.1971, 15.01.1972 günlü, 14073 sayılı Resmi Gazete. AYMKD, S. 11, s. 82-83.

¹⁵⁹ Aynı doğrultuda Bkz. Sağlam, a.g.m. s. 112.

Teknik olanaklar ses bandının gerçeğe yakınlık derecesini tespiti elverişli¹⁶⁰ olsa bile, gizli ses kaydının doğurduğu anayasal sorunlar çözülmüş olamaz. Bu nedenle telefon dinleme ve gizli ses kaydı gibi yollarla anayasal hak ve hürriyetlere hukuka ve anayasaya uygun surette müdahalede bulunmak ancak bir yasaya dayanmak suretiyle söz konusu olabilir.

2. 1924 Anayasası

Bir ceza uyuşmazlığının çözümünü sağlıklı bir biçimde sağlamak için başvuru koruma tedbirleriyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale söz konusu olabilir.

1924 Anayasası m. 81'e göre; "postalara verilen kâğıtlar, mektuplar ve her türlü emanetler yetkili sorgu yargıcı veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz."

Anayasa'nın 70. maddesinde, kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünce, söz, yayım, yolculuk, sözleşme, çalışma vb gibi hakların tabi haklardan olduğu belirtilmiştir. 76. maddede de, yasada yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemeyeceği ve üstünün aranmayacağı güvence altına alınmıştır.¹⁶¹

3. 1961 Anayasası

Telefon dinleme suretiyle kişilerin özel konuşmalarının gizliliğinin ihlaline ilişkin 1924 Anayasasına benzer özel bir hüküm 1961 Anayasası'nda yoktur.

1961 Anayasasının 1971 tarihli 1488 sayılı yasa ile değişik 15. maddesine göre; "özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" hükmü ile özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. 2. fıkra hükmü ile de, yasanın açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim karar olmadıkça, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz.

17. madde de, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu hükmü yer almıştır. Dolayısıyla bu hükme cezaevinde mahkûm ve tutuklularda girmektedir. Maddenin ikinci

¹⁶⁰ Ayrıntı için Bkz. **Güral/Atasoy**, a.g.m. s. 72 vd.

¹⁶¹ **Kuzu**, a.g.e. s. 291.

fıkrasında hangi hallerde haberleşme hürriyetine müdahale edilebileceğinin koşulları belirtilmektedir. Buna göre, "haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hakim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz."

4. 1982 Anayasası

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 2. kısmının 2. bölümünde, "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı ile 1961 Anayasası'na benzer hükümler getirilmiştir. Böylece 1982 Anayasası, kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması, hakkını kullanabilmesi amacıyla özel hayatının gizliliğine ve bu hayatı ilgilendiren konutuna, muhaberatına, üstüne, özel kâğıtlarına ve eşyasına dokunulmazlıklar tanımıştır.

Özel hayatın gizliliği başlığını taşıyan Anayasa'nın 20/1. madde hükmüne göre, "herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir". Bu düzenleme ile 1982 Anayasası, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kullanmayı kişinin iradesine bırakmıştır, fakat 1982 Anayasası'nın 20/1. maddesinin son cümlesi, adlî makamlar tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalar esnasında özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulabileceğini de hükme bağlamıştır.

1982 Anayasası'nın 22. maddesi ise, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğinin dokunulmazlığı ilkesini düzenlemiştir. Bu hükme göre, herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır, kimsenin haberleşmesi engellenemez ve gizliliğine de dokunulamaz. Bununla birlikte kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili kılınmış makamın emriyle (böyle bir düzenleme 1961 Anayasasında bulunmamaktaydı) bu gizliliğe dokunulabilecektir. Ayrıca istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla gösterilmesi gerektiği 22/4. maddesinde hükme bağlanmış ve böylelikle haberleşme hürriyetinin ve gizliliğinin istisnai olarak kısıtlanabileceği kamu kurum ve kuruluşlarının yasayla belirtileceği öngörülmüştür.

B. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu

13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliği hakkına ilişkin sınırlayıcı nitelikteki düzenlemeleri kapsamına almıştır.

Sıkıyönetim Kanunu'nun uygulanabilmesi, 1982 Anayasasının 122. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen şartlara uygun olarak sıkıyönetimin ilan edilmiş olmasına bağlıdır.

Sıkıyönetim Kanunu, sıkıyönetim bölgesi içinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, sıkıyönetim komutanının konutları ve dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile hukuki kişiliğe sahip müesseseleri, mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara ihtiyaç olmaksızın aramak ve bunlardan delil vasıtası olanlara veya müsadereye tabi bulunan eşyaya el koymak yetkisini tanımıştır (m.3/1-a). Görüldüğü gibi bu kural, sıkıyönetim halinin ortaya koyduğu zaruret sebebiyle kişilerin özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkını tümüyle ortadan kaldıracak bir düzenlemedir. Çünkü bu düzenleme ile kişilerin özel hayatına ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine müdahale söz konusu olabilecektir.¹⁶²

Ayrıca bu yasa ile kolluğa tanınmayan telefon, mektup, telgraf ve sair mersuleler gibi haberleşme kapsamına giren araçları kontrol etme yetkisi sıkıyönetim komutanına verilmiştir (m.3/1-b).¹⁶³ Olağanüstü yönetim usulü olan sıkıyönetimde uygulanması söz konusu olan bu yetki ile özel hayatın gizliliğinin ayrılmaz bir parçası olan haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı hakkının güvenceden yoksun kaldığı ortadadır. Yasa, bu yetkilerin kullanılması sırasında milletlerarası hukukun diplomatik temsilciliklerine ve mensuplarına tanıdığı ayrıcalık ve dokunulmazlıklar ile yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümlerini saklı tutmuştur (m.3/son).

C. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Türkiye'de, milli güvenlik amacıyla devlet adına gizli izleme, bilgi ve belge toplama ve arama, Milli istihbarat Teşkilatı (MİT), Emniyet Genel Müdürlüğü, JİTEM ve Genel Kurmay istihbarat Başkanlığı tarafından yapılmaktadır. Bu bakımdan Polis, ileride işlenebilecek suçların önlenmesi amacıyla bilgi toplayabilir. Polisin bu görevine "istihbarat toplama" adı verilir¹⁶⁴. Nitekim 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı PVSK' nın ek 7. maddesi uyarınca, "Polis, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere; ülke

¹⁶² Şen. Devlet ve Kitle. s. 207.

¹⁶³ Ancak bu durum, yani Sıkıyönetim Komutanı'nın haberleşmenin gizliliğine bir Hakim karar olmaksızın dokunabilmesi eleştirilmiştir. Bkz. Sağlam, a.g.m. s. 115.

¹⁶⁴ Feridun Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**. 3. Bası. İstanbul y.y. 1993. s. 121.

seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur; bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar."¹⁶⁵ Polisin ileride suç işlenmesini önlemek amacıyla bilgi toplayabilmek için, "belli olaylar" ortaya çıkmış olmalı ve bu olaylara dayanan şüphenin, belli kişiler üzerinde yoğunlaşmış olması şart olmalıdır¹⁶⁶. Polis tarafından yapılan güvenlik soruşturması da, bu bilgilerin değerlendirilmesi niteliğindedir.

Polis, suç işlenmesini önleme ve işlenmiş suçların araştırılması amacıyla gizlice bilgi toplar. Bu bilgi toplama işi, hakkında yoğun bir şüphe sebebi olan kimsenin "haberleşme hürriyeti ve bunun gizliliği ihlal edilerek, yani telefonu dinlenerek veya mektubu açılıp okunarak gerçekleştirilebilir. Belli bir hukuk normuna dayanarak yapılan gizli dinleme her ne kadar ahlaka aykırı bulunsa da, ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilir. Ancak Yenisey' e göre, mevzuatımızda özel düzenleme bulunmadığı için, kolluğun önleme amacıyla haberleşmeyi denetlemesi bugünkü pozitif hukukumuzda aykırıdır. Şayet şartları gerçekleşirse kullanılması gereken bir yetkidir ve ayrıca hangi hallerde bu şartların gerçekleşeceği yasalarda açıkça gösterilmedi.¹⁶⁷

Görüldüğü gibi PVSK, kamunun güvenliğini sağlamak ve suç işlenmesinin önlemek amacıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin sınırlayıcı nitelikteki düzenlemeleri kapsamına almıştır. Suç işlendikten sonra suç delil ve faillerinin elde edilmesi amacıyla adli olarak izleme ve dinlemeye ilişkin hükümler yasada yer almamaktadır.

PVSK' da özel hayatın gizliliği hakkına getirilen en önemli sınırlayıcı hüküm, koruma tedbirlerinden olan arama yetkisinin kolluk kuvvetlerine tanınmış olmasıdır. Hemen belirtmeliyiz ki, kolluk kuvvetleri kanunen gerekli olan hakim kararı bulunmaksızın arama yapma yetkisine sahip değildir. Ancak PVSK, kolluk yapabilme yetkisini tanımıştır. Önleme araması idari nitelikte olduğundan sınırları dahilinde Vali, ilçede ise Kaymakam tarafından verilen yazılı» bir emir uyarınca yapılır. Böylece kolluk kuvvetleri, kamunun güvenliğini sağlayabilmek ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kişilerin üzerlerini, halkın topluca bulunduğu yerlerde, toplantı yerlerinde, üniversitelerde ve benzeri yerlerde arayabilecek ve

¹⁶⁵ Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklaması Ve Yorumu**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:69, Ankara 1995.

¹⁶⁶ Yenisey, Hazırlık, s. 122.

¹⁶⁷ Yenisey, Hazırlık, s. 124.

suç unsuru gördüğü eşyaya el koymak suretiyle adlî makamlara iletacaktır (m.9).¹⁶⁸

Polis bu kanuna dayalı aramayı ve el koymayı, kamu düzeninin ve kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, il sınırları içinde valinin ve ilçe sınırları içinde kaymakamın somut durum ve ihtiyaçlar için her seferinde yeniden vereceği emirle yapabilir (m.9) . Buradaki aramayı ve el koymayı CMUK'taki arama ve el koyma ile karıştırmamak gerekir, çünkü 2559 sayılı yasaya dayalı olarak yapılan idari arama ve el koyma (suç işlemeden evvel), oysa CMUK'a göre yapılan ise, suç işlendikten sonra yapılan adlî arama ve el koymadır¹⁶⁹. İşte kolluk kuvvetleri bu işlemleri gerçekleştirirken Anayasa tarafından güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına müdahalede bulunmaya yetkili kılınmıştır.

PVSK, 1934 yılında yürürlüğe girmiş olup, günümüzün şartlarına uygun değildir. Avrupa'da sınırların ortadan kaldırılması neticesinde polise suçu önleme, işlenebilecek olan suçları tespit etme ve işlenmiş suçları ortaya çıkartmada demokratik bir toplumun kabul edebileceği hak ve yetkiler verilmektedir. Aynı şekilde bizim hukuk sistemimizde de polisin araştırma fonksiyonunu (adlî görevini) yerine getirirken belirli bir takdir yetkisinden yararlanmasını ve bu yetkinin hukuka uygun bir şekilde kullanılmasını sağlayacak -özel yasal düzenlemeler yapılması zorunludur.¹⁷⁰

D. 4422 SAYILI ÇIKAR AMAÇLI SUÇ ÖRGÜTLERİYLE MÜCADELE KANUNU¹⁷¹

Teknolojik gelişmeye paralel olarak, kıyas yoluyla telefonla iletişime de uygulanan CMUK'un posta evrakının zabtına ilişkin hükümlerinin, çağın gereksinimlerine ve AİHM kararlarına uygun olarak yeniden düzenlenmesi, 01.08.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) ile gerçekleşmiştir. ÇASÖMK, iletişim özgürlüğünün, uluslararası kriterler de dikkate alınarak, adli amaçlı olarak sınırlandırılmasını açıkça düzenleyen ilk ulusal yasal düzenlemedir. Kanunun 2 nci maddesi

¹⁶⁸ Şen. Devlet ve Kitle, s. 208.

¹⁶⁹ Nitekim Sokullu da CMUK m. 91 de, suç işlendikten sonra yapılan araştırmalar aşamasında postada el koymanın düzenlenmiş olmasına karşın, "bilgi edinme" sırasında bu tür bir yetkinin tanınmamış olmasından hareketle, "düzenlenmeyen alanda yetki de olamaz", gerekçesiyle kolluğun bilgi edinmesi konusunda haberleşmenin denetlenmesini kabul etmemektedir. (Naklen, Yenisey, Hazırlık, s. 124.)

¹⁷⁰ Türk hukuk mevzuatında ve uygulamasında polisin adlî görevlerini yerine getirirken poliste bulunması gereken niteliklere ilişkin öneriler için Bkz. Dönmezer/Yenisey, Ceza Adalet, s, 221.

¹⁷¹ 23.03.2005 tarih ve 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılan kanun.

şöyledir:

"İletişimin dinlenmesi veya tespiti

MADDE 2- Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra failere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazılan, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir. Tespit edilenler mühürlenerek yetkililerce zapta bağlanır.

İletişimin dinlenmesine veya tespitine ilişkin kararlar, ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebilir.

Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin dinlenmesine veya tespitine karar verilemez.

Resmi veya özel her türlü iletişim kuruluşlarının tuttıkları, iletişimin içeriği dışında kalan kayıtlar hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır.

Dinleme veya tespite veya kayıtlarının incelenmesine hakim karar verir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da bu hususlarda yetkilidir. Hâkim karar olmaksızın yapılan bu gibi işlemlerin 24 saat içinde hâkim kararına bağlanması şarttır. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

Dinleme ve tespit kararları en çok üç ay için verilebilir, bu süre en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabilir.

İletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılır. Bu gibi hallerde tedbir uygulaması sonucu elde edilen veriler, Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet 10 gün içinde yok edilir ve durum bir tutanakla belirlenir.

Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği kolluk mensubu, iletişim kurum ve kuruluşlarında görevli veya böyle bir hizmeti vermeye yetkili olanlardan, dinleme ve kayda alma işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların kurulmasını istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir ve işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat bir tutanakla saptanır."

ÇASÖMK' un 11 inci maddesi gereğince, iletişimin dinlenmesine veya tespitine, Devlet Güvenlik Mahkemesi hakim ve savcılar karar verecek ve uygulayacaklardır.¹⁷² Yine aynı kanunun 16 ncı maddesi gereğince, iletişimin dinlenmesi veya tespiti işlemi, kanunun 1 inci maddesinde düzenlenen "çıkar amaçlı örgüt suçları"nın yanında, terör suçları ve teşekkül halinde işlenen uyuşturucu, silah mühimmat ve kültür-tabiat varlıkları kaçakçılığı suçlarının soruşturulmasında da uygulanabilecektir.

Açıkça görüldüğü gibi, ÇASÖMK' un öngördüğü düzenleme adli bir düzenlemedir ve savcı tarafından uygulanacaktır. Ancak, kanunların verdiği yetkilere dayanarak, savcılarda, bu işlemin yapılmasını kolluk memurları aracılığıyla gerçekleştireceklerdir.¹⁷³

ÇASÖMK' un 2 nci maddesi incelendiğinde; iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması için bazı şartların oluşmasının gerektiği görülmektedir. Bunlardan ilki, maddenin ikinci fıkrası ile getirilen "kuvvetli belirtilerin varlığı" şartıdır. İkincisi ise, maddenin üçüncü fıkrası ile getirilen "bu tedbirin ancak en son çare olarak

¹⁷² 16.06.2004. tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına dair kanunun: "Madde 394/a. Aşağıdaki suçlarla ilgili davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür:

..... 4. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar. Bkz. 30.06.2004 tarihli ve 25508 sayılı R.G.

¹⁷³ CMUK'un ilgili maddeleri şöyledir: "Madde 151-Suçlara dair ihbarlar, şifahî veya yazılı olarak Cumhuriyet Müddeiumumîliğine, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hâkimlerine yapılabilir.

Bu ihbarlar kanuni mercilere tebliğ edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir. Şifahî ihbarlar üzerine zabıt varakası tutulur.

(Değişik 4. Fıkra: 3206 - 21.05.1985) Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda bu şikâyet yazılı ile veya tutanağa geçirilecek beyan ile mahkemeye, Cumhuriyet savcılığına ve yukarıda gösterilen makamlara da yapılabilir.

Madde 153-Cumhuriyet Müddeiumumîsi ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen için hakikatini araştırmağa mecburdur.

Cumhuriyet Müddeiumumîsi yalnız maznunun aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır.

Madde 154-(Değişik: 3006 – 08.06.1936) Cumhuriyet Müddeiumumîsi yukarıdaki maddede yazılı neticelere varmak için bütün memurlardan her türlü malûmatı isteyebilir. Gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtası ile her türlü tahkikatı yapabilir.

(Değişik 2. Fıkra: 3842 - .11.1992) Bütün zabıta makam ve memurları, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri Cumhuriyet Savcılıklarına derhal bildirmek ve Cumhuriyet Savcılığının adliyeyle ilişkin işlerde bütün emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Cumhuriyet Savcılar emirleri yazılı olarak verir, acele hallerde sözlü emir de verebilir. Sözlü emir verildiği durumlarda Cumhuriyet Savcısı, vermiş olduğu emirden zabıta amirini de haberdar eder. Cumhuriyet Savcısının yazılı emri üzerine yakalanan kişiler, olayın sanık ve tanıkları, yapılan işleme ait evrak ile birlikte belirtilen gün, saat ve yerde zabıta kuvvetlerince hazır bulundurulur.

Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeyle müteallik vazife veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen devlet memurları ile Cumhuriyet Müddeiumumîliğinin şifahî veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya tarihleri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında Müddeiumumîlikçe doğrudan doğruya takibatta bulunulur.

Ancak zabıta âmirleri hakkında hâkimlerin vazifelerinden dolayı tâbi oldukları muhakeme usulü tatbik olunur. Vali, kaymakam ve nahiye müdürleri hakkında Memurin Muhakematı Kanunu hükmü caridir."

uygulanabilmesi" şartıdır. Yine maddede, iletişim özgürlüğünün ancak hâkim kararıyla sınırlandırılabilceği, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise savcı tarafından verilen kararın 24 saat içinde hâkimin onayına sunulması zorunluluğu ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili dördüncü güvence ise, tedbirin ancak belirli bir süre (3 ay) uygulanabilmesidir.¹⁷⁴ İletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasının keyfî olmasını engelleyen bu güvenceler, maddedeki düzenlemenin hem AİHS hem de Anayasa'da yer alan hükümlere uygun olduğunu göstermektedir.

Ancak çıkar amaçlı örgütlü suçlulukla başarılı bir şekilde mücadele edilebilmesi için; örgüt suçlarını teşhis ve takibi ile bu konudaki araştırmaları yapabilecek uzmanlaşmış özel kolluk birimlerinin oluşturulması; Cumhuriyet savcılığı içinde uzman büroların kurulması ve bu suçların yargılamasının da uzman mahkemelere bırakılması gereklidir. ÇASÖMK, bu konularda yeterli düzenlemeler içermemektedir.¹⁷⁵

E. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni CMK iletişime müdahale konusunda düzenlemeler içermektedir. Anılan kanunun beşinci bölümü "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" başlığı altında 135 ve devamı maddelerinden itibaren yeniden düzenlemeye kavuşturulmuştur.¹⁷⁶

CMK' da söz konusu tedbirin uygulanması, "bir suç dolayısıyla" ceza soruşturması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza soruşturması yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla halen işlenmiş olan bir suçun koğuşturmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir.¹⁷⁷

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması¹⁷⁸

MADDE 135-(1) Bir suç dolayısıyla yapılan **soruşturma ve kovuşturmada**, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin

¹⁷⁴Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, Arama, El koyma ve İletişimin Denetlenmesi, Beta Yayınları No:979, I. Bası, İstanbul, Mayıs 2000, s. 112-114.

¹⁷⁵Feridun Yenisey, "Çıkar Amaçlı örgüt Suçlarındaki Araştırmalar", s. 113.

¹⁷⁶Mustafa R. Erdem "5271 Sayılı CMK' da İletişimin Denetlenmesi" Hukuki Prensipler dergisi sayı 3 Nisan 2005, s.97-98.

¹⁷⁷ Mustafa R. Erdem, a.g.m., s. 98.

¹⁷⁸ İtalik, koyu ve altı çizilen bölümler, 5271 sayılı CMK'da, **5353** Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 17. ve 18. maddeleri doğrultusunda yapılan değişiklikleri yansıtmaktadır; bilgi için bkz. 01 Haziran 20005 ve R.G:25832.

varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, **kayda alınabilir ve sin yal bilgileri değerlendirilebilir**. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

CMK' un öngörmüş olduğu iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasıyla ilgili düzenleme incelendiğinde, yapılan düzenlemenin adli amaçlı dinlemeye müsaade eden bir düzenleme olduğu açıklıkla görülecektir.

Önleme ve istihbarat amacıyla bu tedbire başvurulmasına ilişkin koşulları açıkça düzenleyen bir yasa mevcut olmadığını da vurgulamak gerekir. Oysa AİHM kararlarına göre, bu tedbire ancak tedbirin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve uygun garantiler öngörülmesi ve koşullarının kanunda açıkça düzenlenmesi koşuluyla başvurulabilir. Bu yüzden önleme ve istihbarat amacıyla bu tedbire başvurula bilmesi için gerekli koşulları gösteren yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.¹⁷⁹

1) Maddi Koşullar

a) Suç Şüphesi

AİHM kararlarında da vurgulandığı gibi telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine “ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması” koşuluyla başvurulabilir. Bunun sonucu olarak da tedbirin uygulama alanına girecek suçların sınırlı tutulması zorunludur. Nitekim aşağı yukarı bütün batı Avrupa ülkelerinde bu tedbire başvurmak için belirli suç grupları veya filin ağırlığı veya işleme biçimi bakımından belirli koşullar aranmak suretiyle bu gereklilik göz önünde bulundurulmaktadır.

CMK madde 135-6'da bu tedbirin uygulama alanı, katalogta yer alan suçlarla sınırlandırılmıştır. Söz konusu hükme göre bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan

¹⁷⁹ Mustafa R. Erdem, a.g.m. s.98.

suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

Madde 135-(6) **kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler** ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. İşkence (madde 94, 95),
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
7. Parada sahtecilik (madde 197),
8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
- 9. 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) **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.

CMK madde 135/6'da sayılan suçlara teşebbüs ve iştirak söz konusu olduğunda da, bunlar suçun özel bir görünüş biçimi olduğu için, tedbirin uygulanması bakımından suçun teşebbüs aşamasında kalması veya iştirak halinde işlenmesi önem taşımaz. Bununla birlikte her halde bu suçların hazırlık aşamasında anılan tedbire başvurulması olanaksızdır.¹⁸⁰

CMK madde 135-6, suç kataloguna bir esneklik getirmemiş, iletişime müdahaleyi gerektiren suçlar tek tek sayılmak suretiyle gösterilen yalnızca bu suçlar bakımından bu tedbirin uygulanmasına olanak sağlamıştır. Bu bağlamda söz gelimi suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (yeni TCK madde 220) veya silahlı örgüt suçu (yeni TCK madde 314) için bu tedbire başvurulabilirdiği halde, bu örgütler bünyesinde işlenen suçların aydınlatılması için, bunlar CMK madde 135/6'da sayılan diğer suçlar arasında açıkça gösterilmiş olmadıkça, bu tedbire başvurulamayacaktır.

4422 sayılı ÇASÖMK madde 2/2, dinleme tedbirine ilişkin kararın ancak "kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebileceğini" belirtmişti. CMK madde 135/1 'de ise "suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" aranmıştır. ÇASÖMK' dan farklı olarak burada belirtiden değil de, şüpheden söz edilmesinin özel bir amacının bulunmadığı anlaşılamamaktadır.

Şayet buradaki kuvvetli şüphe deyişi, sanığın mahkûm edilmesi konusunda yüksek bir olasılık bulunduğu biçiminde anlaşılacak olursa, bu aşamada tedbire başvurmak, oranlılık ilkesi açısından yerinde olmaz. Çünkü sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkûm edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre, artık bu tedbire başvurma gereği de kalmaz.

b) İkinci Derecede Uygulanabilirlik

İletişime müdahale tedbiri bireylerin haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturması sebebiyle, oranlılık ilkesinin somut bir görünümü olarak ikinci derecede uygulanabilirlik koşuluna yer verilmektedir. Bu koşul, ayrı amaca hizmet eden iki tedbir

¹⁸⁰ Mustafa R. Erdem, a.g.m. s. 98

arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade eder¹⁸¹ ve aynı suçu aydınlatmak üzere başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında bir karşılaştırma yapılmasını ve bunlardan en ılımlısı hangisi ise onun seçilmesini gerektirir¹⁸². Nitekim CMK madde 135/1'de, bu tedbire başvurmak için "başka surede delil elde edilmesi olanağının bulunmaması" koşuluna yer verilmek suretiyle bu tedbirin diğer tedbirlere göre ikincil olduğu vurgulanmak istenmiştir¹⁸³.

Buna göre bu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, soruşturmanın başında veya soruşturma sürerken başka bir tedbire başvurulması durumunda olayın aydınlatılmasını olanaksız kılan bir engel ile karşılaşılmalıdır¹⁸⁴. Her halde başka bir tedbire başvurma sonuca ulaşmayı yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurmak için yeterli değildir. Bu koşul, tedbire ilişkin karardan önceden belirli bir varsayıma dayanılmasını gerektirir. Başka bir anlatımla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğer tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez; bunlara başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir¹⁸⁵. Bu yüzden de, bu koşulun, tedbirin uygulama alanını sınırlandırmak bakımından etkisi azdır.

Salt gizli olması yüzünden kötüye kullanma tehlikesi yaratan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile arama, el koyma, tutuklama, gibi diğer geleneksel koruma tedbirleri arasında öncelik sonra hak ilişkisi vardır ve ayrı ölçüde olayı aydınlatma şansı bulunan diğer koruma tedbirleri, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine göre bir önceliğe sahiptir¹⁸⁶.

Sonuç olarak kanunun ikinci derecede uygulanabilirlik açısından öngördüğü gereklilikler yerindedir.

¹⁸¹ RieB, Peter Über Subsidiaritätsverhältnisse und subsidiaritätskausaln im starfnverfhren, FS für Karlheinz Meyer, hrsg.Klaus Geppert/ Diether Dehnicçke), Berlin- New York 1990, s 369 ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

¹⁸² Schafer: in L/R IOOa No 13; Kleinknecht/Meyer-GoBner 100a no 7; Rudolphi;in : 5K IOOa No 13; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

¹⁸³ ÇASOMK m. 2/3 de "Başka bir tedbir ile Faillin belirlenmesi ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise "bu tedbire baş vurulamayacağı ön görülmüştü

¹⁸⁴ Rudolphi : in : SK, IOOa no 13 RieB , G5 Fürmeyer, s.384; nack, in : KK 100a no 7. ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

¹⁸⁵ Schmitz, Monika rechtliche Probleme des Einsatzes Verdeckter Ermittler, Bonn 1995 s.86 ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

¹⁸⁶ Rdolphi in : SK IOOaNo 13. ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

c) Tedbirle İlgili Olan Kişiler

İletişime müdahale tedbiri esas itibariyle sanık ve şüpheliye yönelik olarak uygulanır (CMK madde 135/1).

Bu tedbir, konuşmanın karşı tarafı örneğinde olduğu gibi etkisini kaçınılmaz olarak kovuşturulan suçla ilgili olmayan üçüncü kişiler üzerinde de gösterir. Bu durum tedbire başvurulmasını engellemez ise de bunun için somut olgulara dayanan bir şüphe bulunan bir veya birden fazla kişi hakkında hazırlık soruşturmasına başlanmış olmalıdır.¹⁸⁷

Üçüncü kişinin tanıklıktan çekinme hakkına veya zorunluluğuna sahip olması (CMK madde 45 ve 46) olması, tedbire başvurulmasını engeller mi? ÇASÖMK' ten farklı olarak CMK madde 1 35/2'de "Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir." denilmek suretiyle konuşmanın karşı tarafının tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olması durumunda, tedbire başvurulması olanağı ortadan kaldırılmıştır.

2) Biçimsel Koşullar

CMK 135/1 de "hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir." denilmekte gecikmesinde sakınca bulunması durumunda ikinci derecede savcılık da karar verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak doğrudan kolluğa tedbire karar verme yetkisi verilmemektedir. Tedbire, savcı tarafından karar verilmesi durumunda CMK 135/1 de" Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakimin onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir." Denilmek suretiyle savcının net olarak ne kadar bir süre içerisinde kararın hâkim onayına sunacağı anlaşılmamaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta kararın biçimi ve içeriği açısından, kararın yazılı olarak verilmesi ve kararda, kendisine suç isnad edilen sanığın adı ve adresine ve tedbire başvurma

¹⁸⁷ Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

nedenine ilişkin yeterli bilgi verilmesi, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin de somut olarak belirlenmesi ve olabildiğince sınırlandırılması zorunluluğu aranmaktadır. Nitekim CMK madde 135/3 'de "Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.¹⁸⁸ **Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.**"denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.

Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi iletişime müdahale tedbiri de, savcılık ve onun yardımcı organı olan kolluk tarafından yerine getirilmektedir. (CMK madde 137/1). Bununla birlikte bu tedbirin yerine getirilmesi için aynı zamanda haberleşme hizmeti sunan kurumlar için de bazı yükümlülükler getirilebilmektedir. Nitekim CMK madde 137/1 uyarınca "Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir" denilir.¹⁸⁹ ÇASÖMK' te bu kuruluşlarını kovuşturma organları ile işbirliğine yanaşmaması durumunda, bu kuruluşları işbirliğine zorlamaya yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişken, CMK madde 137/1 istemin yerine getirilmemesi durumunda zor kullanılabileceğini açıkça öngörmüş bulunmaktadır.

Uygulamada genellikle konuşmanın dinlemeye alınması ile yetinilmemekte; önce konuşma otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonra da (gerektiğinde parça parça) yazılı olarak tutanağa geçirilmektedir. Nitekim CMK madde 137/2'de "135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlenerek metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe' ye çevrilir." yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

3) Tedbirin Süresi, Sona Ermesi Ve Dokümanların Yok Edilmesi

¹⁸⁸ Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100

¹⁸⁹ Örneğin Alman CMUK 100b 111 uyarınca haberleşmeye aracılık eden kurum, bunun için gerekli bağlantıyı gerçekleştirmek suretiyle uzakla haberleşmenin denetlenmesi ve seslerin kayıt edilmesi olanağı sağlamak zorundadır

a) Süre

Karşılaştırmalı hukukta genellikle iletişime müdahale tedbiri, 1-6 ay arasında olmak üzere belirli bir süreyle sınırlandırılmaktadır. Gerçekten tedbirin kısa süreli olması kriminalistik açıdan istenen sonuç vermeyeceği gibi uzun süre devam edecek bir tedbir de oranlılık ilkesi açısından kabul edilemez.¹⁹⁰

ÇASÖMK madde 2/6 da tedbirin uygulanmasını üç aylık süre ile sınırlandırılış, bu sürenin her defasında üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılması olanağına da yer vermişti. Kanunda sürenin en çok iki defa uzatılabileceği belirtilmiş olduğu için tedbirin azami süresi dokuz ayı geçemiyordu. CMK madde 135/3 de “Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. “Buna göre kararın en çok üç ay için verilebileceğini ve bu sürenin ancak bir defa uzatılabileceğini öngörmüştür. Buna göre CMK uyarınca uzatma ile birlikte kararın süresi altı ayı geçemeyecektir. Ancak 5271 sayılı CMK’ da, 5353 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklikle birlikte kanunun ilk haliyle yapılan sınırlandırma 135/3 e eklenen “Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.” Düzenleme ile örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak hâkim tarafından bir aydan fazla olmamak kaydıyla herhangi bir süre sınırlamasına gerek olmaksızın müteaddit defalar uzatılabilmektedir. Yapılan bu düzenleme çok yerinde olmuştur.

b) Sona Ermesi

İletişime müdahale tedbirine ancak belirli bir süre için karar verilebileceğine göre, öncelikle bu sürenin bitmesi durumunda tedbire ilişkin karar kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda tedbirin uygulanmasına derhal son verilmelidir; aksi takdirde sürenin” dolmasından sonra elde edilecek bilgilerin delil olarak değerlendirilmesine olanak yoktur. Nitekim CMK madde 135/1 c.3’te sürenin dolması veya cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hakim tarafından sonradan onaylanmaması, tedbire son verilmesini gerektiren bir neden olarak

¹⁹⁰ Kleinknecht/Meyer-GoBner : 163 e No 15. ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.103

düzenlenmiştir.¹⁹¹

Tedbire belirli bir süreyle karar verilmiş olması, bu sürenin sonuna kadar tedbirin uygulanabileceği anlamına gelmez. Gerçekten eğer henüz süre sona ermeden, tedbirin uygulanmasına ilişkin koşullardan birisi ortadan kalkmış ise, tedbirin uygulanmasına derhal son verilebilmesi gerekir.

c) Bilgilerin Yok Edilmesi Yükümlülüğü

İletişime müdahale tedbiri yoluyla elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanılmasını önlemek için, tedbirin uygulanmasından sonra, artık gerek duyulmayan ve bu tedbirlerin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu elde edilmiş olan bilgilerin yok edilmesi gerekir.

CMK madde 137/3 c. 2'de tedbir uygulanması sonucu elde edilen bilgilerin savcının denetimi altında yok edileceği öngörülmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, “tedbire son verilmesi” koşuluna bağlanmıştır. Değınildiğı üzere, tedbire son verilmesi “kovuşturmaya yer olmadığı karar verilmesi” veya “hakim onayının alınmaması” koşuluna bağlı olduğundan, bunun dışındaki durumlarda, söz gelimi sanık hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat karar verilmesi durumunda yok etme yükümlülüğünün söz konusu olamayacağı sonucuna varılabilir. Oysa kanaatimizce karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, tedbire gerek kalmadığı her durumda, yok etme yükümlülüğünün söz konusu olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmesi daha isabetli olurdu. Öte yandan CMK' da dokümanların savcının denetimi altında yok edileceğinden söz edilmiş ise de, bu denetimin nasıl yapılacağı açık değildir.

d) İlgilisine Haber Verme

Hukuki korunma güvencesinin (Anayasa madde 36) etkili olarak gerçekleşmesi, tedbirin uygulanmasından sonra ilgiliye, hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi 140 verilmesini gerekli kılmaktadır. Gerçekten çoğu açık biçimde uygulanan geleneksel koruma

¹⁹¹ Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.104.

tedbirlerinden farklı olarak, bu tedbire ilişkin karar ve işlemler gizli yürütüldüğü için, ilgili, tedbirin uygulanmasından önce veya uygulandığı sırada hakkında böyle bir tedbire başvurulduğunu bilememekte; bu durum, onun hukuksal korunma güvencesinden de fiilen yararlanamaması sonucuna yol açmaktadır. İlk bakışta telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimi denetlenen kişiye hakkında tedbir uygulandığından bilgi verilmesinin tedbirin gizli olma niteliğiyle bağdaşmadığı izlenimi uyanabilir. Nitekim CMK madde 135/5'te, "bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur" denilmektedir. Burada ise sanığın muhakemenin gidişine aktif olarak etkide bulunma olanağına sahip olması zorunluluğunun bir sonucu olarak tedbirin uygulanmasından sonra olabildiğince erken ve kapsamlı olarak ilgiliye hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesi söz konusudur.¹⁹²

ÇASÖMK' de, hakkında tedbir uygulanan kişiye sonradan bilgi verileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. İlgilinin, hukuka aykırı olduğunu düşündüğü karara karşı yargı yoluna başvurmaya fiilen engel ve bu yüzden de hukuksal korunma güvencesine aykırı olan bu duruma, CMK madde 137/4 ile son verilmiştir. Buna göre: "Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine Yazılı olarak bilgi verir." Bildirme yükümlülüğünün kapsamına yalnızca şüpheli veya sanığın girdiği değerlendirilmekte olup üçüncü şahıslara bilgi verileceğiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

e) Tesadüfen Elde Edilen Deliller¹⁹³

Tesadüfen ele geçen delillerden anlaşılması gereken, yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve soruşturma yapılırken bir başka suçun işlendiğini gösteren ve soruşturma yapılırken ele geçirilen delillerdir. Tedbire başvurulması sonucu başka bir suçla ilgili olarak tesadüfen elde edilen bu bilgilerin ayırım yapılmaksızın delil olarak değerlendirilmesine olanak sağlanacak olursa, hakkında tedbir uygulanmasına olanak bulunmayan suçların aydınlatılması amacıyla tedbirin kötüye kullanılmasına açık kapı bırakılmış olur ve bu tedbirin ancak katalogta tek tek sayılmak suretiyle gösterilen belirli ağırlıktaki suçlar bakımından

¹⁹² Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.105-106.

¹⁹³ Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.106-107.

uygulanabileceği yönündeki güvencenin anlamı kalmaz.

ÇASÖMK' da, tedbirin uygulanması sırasında bir başka suçla ilgili olarak elde edilmiş olan bilgilerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Buna karşılık CMK madde 138/2, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak CMK madde 135/6' da sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda; bu delil muhafaza altına alınacağından ve bu durumun Cumhuriyet Savcılığı' na derhal bildirileceğinden söz edilir. Böylece CMK, tesadüfen elde edilen bilgilerin, bu bilgiler eğer yine CMK madde 135/6' da sayılan suçlardan birisine ilişkin ise, ancak bu takdirde delil olarak değerlendirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Her ne kadar hükümde, açıkça CMK madde 135/6 da sayılanlar dışında kalan suçlar açısından bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de CMK madde 138/2' deki düzenlemeden, tesadüfen elde edilmiş olan bilgilerden, bu suçların aydınlatılması amacıyla yararlanılamayacağı sonucu çıkmaktadır.

F.5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdikleri

Suç örgütleri ile mücadele bakımından ceza soruşturması ve istihbarat çalışmaları arasındaki ince çizginin ayrılması gerekir. AİHM Almanya hakkında verdiği bir kararında, bu tedbirlerin; ancak kanunda belirlenmesi ve kötüye kullanmayı engelleyici olması kaydıyla uygulanabileceğini belirtmiştir.¹⁹⁴ Bizim yasalarımızda ceza soruşturması ve istihbarat çalışmalarını ayıracak yasal düzenleme ve istihbarat amacıyla başvurulacak önleme tedbirlerinin yasal dayanağı yoktu.¹⁹⁵

Bu nedenle yasa koyucu 3.7.2005 günü kabul edilen 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4.07.1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun (PVSK) Ek 7. maddesinde, 10.03.1983 tarihli 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda ve 1.11.1983 tarihli 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinde değişiklikler yapmıştır

¹⁹⁴ Feridun YENİSEY, İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade Alma, A.Ü. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, Ankara,s.67

¹⁹⁵ Feridun YENİSEY, a.g.e, s.63

1. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek Madde 7'deki Değişiklikler

Kanunun Ek 7 nci maddesinde, "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar." Denmektedir.

Bu madde uyarınca Polisin önleme amaçlı olarak iletişime müdahale edebileceği değerlendirilmekte ise de bu madde hükmünde açıkça düzenlenmiş hüküm bulunmaması nedeniyle bu mümkün olamamaktaydı.

Ancak bu çalışma yapılırken, 5397 Sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 03.07.2005 tarihinde T.B.M.M.' de kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeye göre¹⁹⁶

"Madde 1.- 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir."

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saati içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saati içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısı tespiti imkan veren kodundan

¹⁹⁶ http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5397

belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyet çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

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

İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hakim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hakim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

Bu maddede belirtilen işlemler ile 5271 sayılı Kanununun 135 inci 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 Mili İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir.

Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”

Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığının suçların önlenmesi amacıyla yapacağı çalışmalarda başvurabileceği yöntemlerden birisi olarak iletişime müdahale tedbiri yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuş oluyor. Ayrıca yapılan bu yeni düzenleme tüm dinleme faaliyetlerini **Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı** adıyla kurulacak olan tek bir merkezden yürütülmesi öngörmekte, böylelikle mevcut dağınık yapı önlenmiş ve disipline edilmiş olacak, kamunun gerek güvenlik hizmeti veren gerekse iletişim hizmeti sunan birimlerin kaynaklarının ve personelinin daha etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasına imkan sağlayacağı değerlendirilmektedir.

2. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Yukarıda açıklandığı gibi, 03.07.2005 tarihinde T.B.M.M.’ de kabul edilen ancak bu çalışma yapılırken henüz yasalaşmamış olan 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 3 ncü maddesine göre;

“Madde 3.- 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Milli İstihbarat Teşkilatı;

a) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihsalı ve istihbarata karşı koyma konularında doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt kapısından

kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla 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, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünü faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlememin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu madde hükümlerine aykırı

hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

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

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”

Milli İstihbarat Teşkilatına da önleyici amaçlı iletişime müdahale yetkisi verilmektedir.

3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

2559 sayılı PVSK Ek-7 ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinde yapılan değişikliklerin bir benzeri Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu da 03.07.2005 tarihinde T.B.M.M.’ de kabul edilen 5397 Sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 2 nci maddesinde düzenlenmiştir;

“Madde 2.- 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 5.- Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271sayılı

Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinde yapılır.

Yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespitte imkan veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hakim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden doyalı işlenmiş olsa bil Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

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

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”

Bu düzenlemeye göre Jandarma Teşkilatı da önleme amaçlı iletişime müdahale edebilecektir. Ancak burada diğer istihbarat birimlerine göre farklı bir düzenleme göze çarpmaktadır. Buna göre Jandarmaya yalnızca kendi sorumluluk alanında bu yetki tanınmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA TELEFON DİNLEME

I. Birleşmiş Milletler

Teknolojinin hızlı bir gelişimi sonucu ortaya çıkan ileri teknoloji ürünü aygıtları kullanmak suretiyle 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. 1967 tarihli 2226 numaralı belgeler ve Genel Kurul tarafından kabul edilen 1968 tarihli "insan Hakları ile Bilim ve Tekniğin ilerlemesi" konulu kararlar bulunmaktadır.¹⁹⁷

Bu raporlar sonucunda, 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 son olarak da elektronik beyinlerle yapılan araştırmalardır, insan hakları Evrensel Beyanname'sinde yer alan medeni ve siyasi haklarla ilgili uluslararası antlaşmanın 19. maddesine göre, "herkes, düşünce ve ifade hürriyetine sahiptir". Bu nedenle;

- Dinleme, kayıt teknikleri vs. gibi alanlardaki ilerlemeler karşısında kişilerin özel hayatına ve ulusların egemenliğine saygılı olunması gerekmektedir.
- Elektroniğin, bireylerin temel 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 tekniğin 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.¹⁹⁸

Ayrıca aşağıdaki davranışların da cezalandırılması gerekmektedir.

İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların hukuka aykırı surette gizlice dinlenmesi veya kayda alınması veya bu yollardan biriyle elde edilmiş olan bilgilerin bir kimse tarafından açığa vurulması halinde bu tür eylemler hem cezai hem de hukukî sorumluluğa tabi olmalıdır.

¹⁹⁷ Coşkun, s. 135

¹⁹⁸ Naklen, Coşkun, s. 135 vd.

Keza devletler, istihbarat amaçlı bilgi elde etme veya ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesiyle ileri teknoloji ürünü olan dinleme aygıtlarının kullanılmasına izin verebilirler, ancak aynı zamanda bunların ağır suçlar ya da 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.¹⁹⁹

II. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında Telefon Dinlemeye Karşı Alınan Karar

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: " ilmi 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."²⁰⁰

III. Avrupa Birliği'nde Telefon Dinleme

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 korunmasını, esas olarak kaynağı itibariyle yarı dağarcıklıdır. Bağlayıcı metinlerin yokluğunda, Topluluk yargıcı, zorunlu olarak birincil ve türevsel (ikincil) hukuk yazılı kaynaklarından, ulusal anayasal geleneklerden esinlenerek karar verir. Avrupa Birliği Antlaşması (Amsterdam)'nın 1. maddesine göre, Birlik, AİHS' nin güvence altına aldığı ve üye ülkeler anayasal geleneklerinde çözümlenmiş temel

¹⁹⁹ Coşkun, s. 136

²⁰⁰ Naklen, Coşkun, s.141

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 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. Bu bölümde yalnızca son iki kaynak temelinde soruna yaklaşım gösteren örneklerle yer verilecektir.

B. Urbino Kongresinde Alınan Tavsiye Kararlar

Urbino Üniversitesi tarafından 10-12 Mart 1994 tarihleri arasında, Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkelerden temsilcilerin katılımıyla "Topluluk ülkelerinde telefon dinleme kuralları", hakkında uluslararası bir kongre düzenlendi.

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

- Telefon dinleme işlemleri, yasa ile öngörülmüş koşulların gerçekleşmesi halinde bu durumu saptayan bir yargıç kararı ile olmalıdır.
- Bu yasal koşullar ise, güvenlik yani önleme amaçlı dinlemeler ile adli diğer bir deyişle hukukî dinlemeler arasında net bir ayırım yapılmalıdır; hukukî dinlemelerle ilgili olarak azami güvenceler öngörülmeli ve güvenlik için gerekli dinlemelerin şu ya -da bu şekilde prosedürde kullanılabilir olması engellenmelidir.
- 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 dinleme uygulamalarına izin verilmiş bir kategoriye sokmaya engel olacak bir takım hükümler içermelidir.
- 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.
- Telefon dinlemeye başvurma, genel olarak, sadece son aşamada, diğer kanıtlanma yollarının kullanılma zorluğu somut olarak kanıtlandığı zaman öngörülmelidir. Ele alınan olayın ağırlığı

ile özel yaşama saygının ihlali dengelenmelidir.

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

- Telefonun dinlenmeye alınmasına izin verme, üçüncü kişilere yönelik bir yasaklamayı içerecek biçimde sadece hakim 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.

- 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.

- Telefon dinlemelerinin ancak diğer sınavıcı öğelerle birlikte birtakım kanıtlar elde etmek üzere kullanılabilceğine ilişkin hükümler öngörülmelidir.

- Özellikle öznel konularla bağlı birtakım güvenceler veya haklar içeren hükümlerin ihlali durumunda dinlemeye başvuranın kesinlikle 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.

- 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.

- Telefon dinlemelerine ilişkin her türlü belgenin dava dosyası dışında muhafaza edilmesi mutlak olarak yasaklanmalıdır.

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

- Nihayet, güvenlik amaçlı dinlemeleriyle ilgili olarak, hukuken öngörülen durumların dışında bu önleme başvurulması kesinlikle yasaklanmalı ve bunu sağlayacak güvenceler getirilmelidir.²⁰¹

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

AIHS, 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. Sözleşmeyi imzalayan ülkeler arasında normlar hiyerarşisi bakımından farklı olarak, Bizde Sözleşme, yasa hükmünde sayılmaktadır (AY m. 90). Dolayısıyla AIHS m. 8 ile telefon dinlemenin, özel hayat kapsamında bulunan haberleşme ve özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilgisi olduğundan özel hayat ve haberleşme

²⁰¹ Naklen. Coşkun, s. 143-145

hürriyetinin gizliliği güvence altına alınmış olmaktadır.²⁰²

Avrupa insan 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 gelmektedir. Böylece Sözleşme, insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve böylece bireyi, özgürlüklerinin koruması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.²⁰³

AİHS, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasını temin için üç organ oluşturmuştur. Bunlar; Avrupa insan Hakları Komisyonu (AİHK), Avrupa insan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Bakanlar Komitesidir.

AİHS' nin öngördüğü hakların ihlali söz konusu olduğunda: Sözleşmeye taraf devletler ve taraf devlette bulunan ya da yaşayan kişi ya da insan toplulukları Avrupa insan Hakları koruma sistemini harekete geçirebilirler. Taraf devletlerin ışında kalanlar tarafından yapılacak başvuruların Avrupa insan Hakları Kurumlarınca dinlenebilmesi, şikâyetle bulunulan devlet tarafından Komisyon ve Mahkemenin yetkilerinin tanınmış olmasına bağlıdır. Buna karşılık, taraf devletlerin başvurusu, muhatap devletin Komisyon ya da Mahkeme'nin yetkisini tanıma şartına bağlanmamıştır. Çünkü Sözleşme, tüm taraf devletlerin sorumlu olduğu ve denetlediği bir insan hakları düzeni kurmuştur. Bunun doğal sonucu olarak, taraf devletlerden birinde vukuu bulan insan hakları ihlalleri, diğer bir taraf devlet tarafından şikâyet veya dava konusu yapılabilmektedir.²⁰⁴

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A. Klass ve Federal Almanya Davası

Başvurucular, terörist faaliyetleri teşvik ettiği ve desteklediği şüphesiyle kanuna uygun olarak verilmiş yetkili bir adlî makam kararına dayanılarak, önlem mahiyetinde gözetim

²⁰² Erdem, a.g.e. s. 147.

²⁰³ Cemal Şanlı. "Avrupa insan Hakları Sözleşmesine Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması". **Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı 7. İstişare Toplantısı**. 'Demokratik Hukuk Devletinde Temel Hak ve Hürriyetler', 8-9 Kasım 1997. İstanbul. Cemal Reşit Rey Konser Salonu. İlim Yayma Cemiyeti. s. S3.

²⁰⁴ Şanlı. s. 85.

altına alınmışlardır. Böylece telefonu dinlemeye alınan birkaç gazeteci ve bir avukatın ceza kovuşturması ile ilgisi olmayan bazı konuşmaları da banda alınmıştır. Bunun sonucu olarak, ilgililerin gözetim önlemlerinden haberdar edilmemesi ve önlem sona erdiği zaman mahkemelere başvurma hakkı bulunmaması ve G 10 yasasının olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceden yoksun bulunduğu gibi nedenlerle, AİHS m. 8/1'in²⁰⁵ ihlal edildiği ileri sürülmüştür.²⁰⁶ Soruşturma sonunda şüpheli kişi bulunmuş ve konuşma kayıtları tahrip edilmiştir. Şikâyeti inceleyen AİHK, ilgili devletin, gizli izleme konusunda G 10 Yasasının yeterli açıklıkta olduğunu ve Sözleşme'nin 8/2. maddesinin gereklerine uygun davrandığını tespit etmiştir. Ayrıca Komisyon, devletin, hür demokratik temel düzeni doğrudan tehdit eden tehlikelerle mücadele zorunda olduğunu belirttiğinden sonra, bu tür yöntemlerin ilke olarak yargı denetimine tabi tutulması gerektiğine işaret etmiştir. Böylece Komisyon, milli güvenliği korumak ve suçları önlemek amacıyla telefon görüşmelerinin izlenmiş olduğu gerekçesiyle şikâyetçilerin başvurusunu kabul edilebilir bulmamıştır.²⁰⁷

AİHM, bu davaya ilişkin kararında Almanya'da gizli dinlemeyle ilgili özel yasal düzenlemenin bulunduğunu göz önüne alarak, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine hangi hallerde dokunulabileceğine ilişkin ilkeleri ilk olarak "Klass" davasında belirlemiştir. Mahkemeye göre, bir kişinin telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi, demokratik bir toplumda özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğinin ihlalidir. Ancak, AİHS' nin 8/2. maddesinde yer alan nedenlerle veya bir yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla ve ulusal güvenlik için bir adlî makam kararı veya emri ile anılan hakka sınırlamalar getirilebilir.²⁰⁸

"Yasal düzenleme olması koşuluyla, günümüzde casusluk ve terörizm tarafından tehdit edilen demokratik toplumlar, bu tehditleri etkili biçimde bertaraf etmek için toprakları üzerindeki yasa dışı unsurları takip etmek hakkına sahiptirler. Kabul edilmelidir ki, olağandışı

²⁰⁵ AİHS m. 8: " Herkes özel 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." Bkz. İbrahim Pınar, İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Terörle Mücadele Kanunu, Ankara. Seçkin Yayınevi. 2000. s. 88.

Osman Doğru. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD). C. I. s. 316.

²⁰⁶ Osman Doğru. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD). C. I. s. 316.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ Ersan Şen. Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. İstanbul. Kazancı Yayınevi. 1996. s. 65.

bir durum halinde demokratik toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzenini kollamak ve suçları önlemek amacıyla telefonlar dinlenebilir. Şu kadar ki, bu yasa dışı saldırılar gerçek olmalıdır. Demokrasiyi korumak amacı altında onu yıkmaya varacak hukuk dışı uygulamaların kabul edilemeyeceği de vurgulanmalıdır, kötüye kullanıma olanak verilmemelidir."²⁰⁹

Mahkeme, gözetim önlemlerinden hangisine başvurulursa başvurulsun, kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelerin yasada açıkça bulunması gerektiğine değinmiştir. Nitekim bu yöndeki değerlendirmede, muhtemel önlemlerin niteliğine, kapsamına ve süresine; bu önlemleri emretmek için gerekli nedenlere, bu önlemler için emri veren, uygulayan ve denetleyen yetkili makamlara ve ulusal hukukta tanınan iç hukuk yollarının türü gibi olayın bütün koşullarına dayanır.²¹⁰

B. Malone - İngiltere Davası

Davanın konusu, İngiltere'nin Galler bölgesinde Antikacı olan ve çalınmış alı bilerek satın aldığından kuşkulanan başvurucunun bu eylemlerini açığa parmak ya da suç işlenmesini önlemek amacıyla posta ve telefon haberleşmelerinin denetlenmesine ilişkin uygulama ve yasal düzenlemenin AIHS'nin 8. Maddesi karşısındaki konumudur.²¹¹

Davacı, uzun süredir polis izlemesi altında bulunduğunu, telefonunun dinlendiğini, mektuplarının açıldığını ve bu durumun yasal olmadığını ileri sürmüştür. Zira her ne kadar bu tedbirin uygulanması, içişleri Bakanlığı'nın emriyle de olsa, böylesi bir uygulama kabul edilemez.²¹²

Komisyon, konuya ilişkin İngiliz mevzuatının, telefon dinleme ve mektup açmanın hangi şartlarla yapılması gerektiğini yeterli açıklıkta belirlemediğini, hukukun üstünlüğü ilkesinin gözetilerek uygulanması gereken bu yöntemlerin daha çok idari makamların takdirine terk edildiğini, dolayısıyla bu uygulamanın, Sözleşme'nin 8/2. maddesinde belirtilen, "hukuka uygunluk" ilkesine aykırı olduğunu belirlemiş ve böylece konuyu Mahkeme'nin önüne taşımıştır.²¹³

²⁰⁹ Coşkun, s. 147.

²¹⁰ Doğru. İHKAD. C. I. s. 319.

²¹¹ Osman Doğru. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (İHAMKR). (1960-1994). İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları. Şubat- 1999, s. 51.

²¹² Coşkun, s. 148. Şen. a.g.e. s. 65.

²¹³ Ünal a.g.e. s. 199.

Mahkeme bu dava hakkındaki kararında, telefonların dinlenmesine ilişkin öngörülen yasal şartların açıkça düzenlenmemesi nedeniyle, yürütmeye tanınan takdir yetkisi alanının belirsiz olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak, müdahalelerin "Yasa ile açıkça öngörülme" koşuluna uyulmaması nedeniyle bireylerin asgari hukukî korunmasının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.²¹⁴ Görüldüğü gibi, mahkeme bu tür müdahalelerin iç hukukta bir yasa ile öngörülüp görülmediğini araştırmaktadır, iç hukukta böyle bir düzenlemenin varlığına rağmen, düzenlemenin hukuka uygunluğunun aranması, her halde düzenlemenin Sözleşme'nin 8/1 maddesinin öngördüğü gibi, bireylerin keyfi işleme maruz bırakılmayacağı bir yapılanma içinde bulunması gerektiği vurgulanmıştır.²¹⁵

Davalı hükümetin, kişinin ne zaman dinleneceğini bilmemesi gerekir tezine karşılık olarak Mahkeme, özel durumların varlığı halinde güvenlik amaçlı önleme dinlemesi yapılabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte bir yasal düzenleme ile kamu gücünün, hangi koşullarda bireylerin özel hayatına, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceğinin açık bir biçimde belirlenmiş olması gerektiğine de değinilmiştir. Kararda devamla, telefon dinlemelerinin kamunun bilgisi dışında yürütülmesini öngören yasanın hukuka aykırı sayılacağını; bu nedenle de, ne kadar haklı olunursa olunsun, dinlemenin boyutlarının ve biçiminin yeterli bir açıklıkla tanımlanmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu zorunluluğun amacı, kişinin keyfi uygulamalara karşı asgari bir güvenceye kavuşturulmasıdır.²¹⁶

Böylece Mahkeme, İngiliz hukukunun keyfiliği engelleyecek yeterli açıklıkta olmadığına, idarenin takdir alanının belirlenmemesi nedeniyle demokratik olmayan farklı uygulamalara götürebileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda, hukukun insanlara tanımakla yükümlü olduğu asgari korumanın yerine getirilmesi gerekir. İngiliz hukuku bu gereğe uygun düşmemektedir. Mahkeme, ilginç bir saptama daha yaparak, bir kişinin dinlenmesi sonrasında onun görüştüğü kişilerin telefon numaralarının ilgililerin bilgisi dışında polise verilmiş olmasının da Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olacağını bildirmektedir.²¹⁷

²¹⁴ Şen. a.g.e. s. 66.

²¹⁵ Coşkun, s. 148.

²¹⁶ Coşkun, s. 148.

²¹⁷ Coşkun, s. 148.

C. Huvig ve Kruslin - Fransa Davaları

Mahkeme, Fransa'ya karşı Huvig ve Kruslin²¹⁸ davalarında da yasalarda ileme tedbirinin uygulanmasına ilişkin açık bir düzenleme olmamasının, kişi özgürlükleri açısından taşıdığı tehdidi Maion" kararında olduğu gibi tekrarlayarak, mahkeme içtihatlarıyla bile konulacak kuralların yeterli olmayacağını, mutlak arak açık bir yasal düzenleme yapılması gerektiğini karara bağlamıştır.²¹⁹

Mahkemenin önüne gelen iki ayrı dava birlikte ele alınmış, verilen kararda, bir iki olayda da Fransa mahkûm edilmiştir. Mahkeme bu kararında, gizli inlemenin demokratik bir toplumda kabul edilebilirliği, meşruiyeti için öngördüğü ölçütleri, bu konuya ilişkin başka davalarda verdiği kararlardan farklı olarak, daha ayrıntılı ve daha somut bir şekilde belirlemiştir.

Mahkeme, telefon görüşmesinin kamu makamları tarafından ilenmesinin haberleşme ve özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğuna değindikten sonra, Sözleşme'nin 8. maddesi müdahalenin hukuka uygun olması koşulunu aradığından buradaki "hukuk" teriminden ilkin iç hukukta 'dayanağının bulunmasının gerektiğini ortaya koymuştur. Ayrıca 8. maddedeki "Hukuk" sözcüğü biçimsel değil de maddi anlamda ele alınması gerekip hem yasa em de yasanın altındaki düzenlemeleri ve hem de yazılı olmayan hukuku da kapsadığını belirtmiştir.²²⁰

Bu saptamaları yapan Mahkeme'nin 24 Nisan 1990 tarihli kararında telefon dinlemenin hukukî dayanağının Fransız CMUK m. 81, 151 ve 152 olduğunu, Fransız sorgu hâkimlerinin, bu hükümlere dayanarak dinleme emri erdiklerini tespitten sonra, Fransız hukukunda yer alan bu kural ve yetkilerin sanılmasında kamu makamlarının takdir haklarının sınırlarını yeterli açıklıkta çizmemesinin, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir²²¹.

Olaya ilişkin Fransa'nın yasal düzenlemesini gözden geçiren Mahkeme, mevcut durumun istismara açık olduğunu tespitten sonra, bu bağlamda hangi suç tiplerinde yargısal dinleme yoluna başvurulabileceğini, dinleme kapsamında kimlerin yer alacağını, dinleme

²¹⁸ Huvig ve Kruslin Davalarına ilişkin olayların gelişimi ve yargılama süreci hakkında ayrıntı için Bkz. Doğru, İHAMKR. s. 163 vd.

²¹⁹ Coşkun. s. 150.

²²⁰ Doğru. İHAMKR. s. 164.

²²¹ Ünal. a.g.e. s. 199.

tedbirine uygulanacak azami sürenin ne olacağını, bant çözümlerinin nasıl yazılı hale getirileceğini ve imha edileceğini vb. hususları gösteren açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığını, bu itibarla yapılan dinlemelerin, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılık oluşturacağına karar vermiştir.²²²

Sonuçta, Fransız Hükümeti, konuyu Mahkeme kararlarının ışığı altında yeniden düzenlemiştir. 16 Nisan 1991 tarihli yasa ile mevcut uygulama, Fransız CMUK m. 100' e eklenen yeni kurallara bağlanarak sınırlandırılmıştır. Ayrıca söz konusu yasanın 100-7. maddesiyle, sorgu hakimi tarafından önceden baro başkanına bildirilmedikçe, bir avukatın ev ve büro telefonunun dinlenmesi de yasaklanmıştır. Ancak bu yeni düzenlemeye rağmen, Fransa hakkında şikâyetler sona ermemiştir.²²³

D. Ludvig Lüdü - İsviçre Davası

Davaya konu olay, Uyuşturucu kaçakçılığı suçundan sanık olan başvurucu, hakkında yargılama yapılmadan Alman Mahkemesi tarafından salıverildikten sonra İsviçre'ye dönmüş ve burada kendisi hakkında yapılan hazırlık soruşturması sırasında kamu görevlilerince telefonu dinlenmiştir²²⁴. Bay Lüdü' nün yapılan yargılanması sonucu, Bay Lüdü, mahkûm edilmiş ve karar tüm aşamalardan geçerek kesinleşmiştir. Mahkemenin mahkûmiyet kararının gerekçesi, büyük ölçüde telefon dinlemeyle elde edilen bantlara ve bunların çözümlerine dayandırılmıştır. Bay Lüdü, bunun üzerine haberleşme özgürlüğüne, özel ve aile hayatına saldırıda bulunduğu ve bu durumun AİHS m. 8'e açık bir aykırılık olduğu savıyla, 30 Eylül 1986 tarihinde İsviçre'ye karşı AİHM' ne bireysel başvuruda bulunur.²²⁵

Mahkeme Bay Lüdü kararında, polis tarafından kişilerin telefonlarının gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesinin veya resim çekici ya da kaydedici aletler ile silerin takip edilmesinin AİHS' nin 8. maddesine aykırı olacağını prensip olarak kabul etmekle birlikte, uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi toplum düzenini yakından ilgilendiren bir suçun ortaya çıkartılmasında, yetkili ve görevli mahkemelerin kararı e sanığın telefon konuşmalarına, konutuna ve özel hayatına müdahale eden polis 3vranışlarının ve elde edilen delillerin hukuka ve AİHS' ne uygun olacağını ifade etmiştir. Yine mahkemeye göre, adli polisin görevi,

²²² Şen, a.g.e. s. 67

²²³ Ünal, a.g.e. s. 199.

²²⁴ Doğru, İHAMKR, s. 285

²²⁵ Coşkun, s. 150

işlenen suçları ve işleyenleri bulmak olduğu için, sanığın işlediği suçun neticesinde adlî makamlar tarafından Kip edileceğini ve yakalanacağını bilmesi gerekirdi. Mahkeme kısaca incelediği davada, kişinin özel hayatına ve haberleşmesine telefon konuşmalarının gizlice önlenmesi suretiyle müdahale edildiğini kabul etmiştir. Fakat neticede toplum düzenini bozan bir suçu ve failini bulmak ve başka suçların işlenmesini eleyebilmek için, mahkeme kararı ile adlî makamlar tarafından kişinin hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılacağını ifade etmiştir.²²⁶

Mahkeme, bu dava sonucunda, İsviçre'nin Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı davranmadığı yönünde bir karar verir. Mahkeme, İsviçre'nin bu konuda bir yasal düzenlemesi olduğunu ve bu yasal düzenlemesinin dışında bir uygulamasının bulunmadığını tespit ettikten sonra, ayrıca 8. maddenin ihlal edilip edilmediğini araştırırken bakılması gereken ilk ölçütün, demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir yasal düzenlemenin varlığı olduğunu belirterek, kararının gerekçesinde bu durumu yinelemiştir.²²⁷

E. Valenzuela Contreras - İspanya Davası

Bay Contreras' ın, özel telefonu hakim kararıyla dinlemeye alınması suretiyle elde edilen deliller sonucu başvuru Bay Contreras mahkum edilmiştir. Dinleme tedbirinin gerekçesi ise, başvuruçunun bir zamanlar çalıştığı aynı şirkette duygusal ilişkisi olduğu Bayan M.' yi, 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 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 görüşülmüş ve sonuçta Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılık kararı verilmiştir.²²⁸

²²⁶ Şen, a.g.e. s. 68

²²⁷ Coşkun, s. 151

²²⁸ Coşkun, s. 152

VI. KARARLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Strasbourg 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.²²⁹

AIHM, 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, orantılılık (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.

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. Devletler, yasalarında belirlenen koşulların gerçekleştiği durumlara ilişkin olarak, yasada belirtilen o amaca ulaşabilmek için başkaca bir yol bulunamaması gibi durumların gerçekleştiği hallerde, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunabilme hak ve yetkileri vardır.²³⁰

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, işte son model bu yeni aygıtlara karşı AIHM, 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

²²⁹ A. Feyyaz Gölcüklü. A. Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara, Turhan Kitabevi. 1998. s. 293.

²³⁰ Şanlı, s. 86

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:

- Haberleşmenin gizliliği, korunan bir temel özgürlüktür.
- Ancak, demokratik bir toplumun da kendisini koruması doğal bir kuraldır. Bu bağlamda demokratik bir toplumda, güvenlik, kamu düzeni ve suçların önlenmesi nedenleriyle bazı önlemler alınabilir.

- 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.

- Çıkarılacak yasayla getirilecek gizli dinleme, izleme ve görüşmelerin kayıtlarına ilişkin düzenlemenin de demokratik bir toplumda kabul edilebilir ölçütlük ve nitelikte olması gerekir.

- AİHM, telefon haberleşmelerine kamu otoritelerinin müdahalesini, terör ve suçluluk tehditlerine karşı demokratik devletlerin başka bir savunma aleti olmaması halinde kabul etmektedir.

- 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 ya da tehdit edici keyfi bir iktidar niteliği kazanmasını önlemek üzere, yasal bir düzenleme gereksinmesi zorunludur. Yasada kamu erkinin kullanılacağı alanlar açık ve belirli olarak " gösterilmelidir. Ayrıca yasa ne tür engellemeleri öngördüğünü belirtmelidir. Hangi tip yasaya aykırılıkların, suçların, devlete müdahale izni verdiğini de yasa açıkça göstermelidir.

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

- 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.²³¹

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 denetleyebileceğidir.

AİHS' ne taraf olan ve AİHM' ne bireysel başvuru hakkını kabul eden ya da 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 Sözleşme'nin tanıdığı imkânları kullanarak bir takım yaptırımları uygulamak mümkün olabilecektir. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca sözleşme'de ortaya konan kişi hak ve hürriyetlerini güvenceye alma devletlerin yükümlülüğündedir.²³²

Mahkeme, bir kararında, her ne kadar 8. maddenin amacı, bireyi kamu kurumlarının 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.²³³ 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 uçlu kategorileri, fiillerin nitelikleri, dinlemenin süresi, bu husustaki tutanakların oluşturulma şartları ve konuşmaların ne suretle sentezleştirileceği ve bantların asıl silineceği ve imha edileceği yer almalıdır.²³⁴

²³¹ Naklen Coşkun, s. 153 vd.

²³² Şanlı, s. 88.

²³³ Ünal. a.g.e. s. 193.

²³⁴ Bkz. Dönmezer/Yenisey, Ceza Adalet, s. 219.

SONUÇ

İletişim özgürlüğü, insanların ilk iletişimi gerçekleştirmelerinden, yani var olmalarından bu yana özel hayatın bir parçası olmuştur. Ancak bu özgürlüğün korunması, Fransız Devrimi sonrasında başlamış bir takım düzenlemelerle gerçekleştirilmiştir. Bugün ise, artık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Anayasada ve yasalarda, iletişim özgürlüğünün korunduğu, ancak belirli şartların varlığı halinde bu özgürlüğün kısıtlanabileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Ülkemizde ise, uzun yıllar, Anayasadaki hükümlere dayanılarak ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki posta evrakının zaptına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmakta olan telefon dinleme tedbiri, 1999 yılında çıkartılan ve 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda yasal çerçeveye oturtulmuştur. Bu yasadaki hükümlerin uygulanması sırasında uyulması gereken kriterler ise, 2001 yılında yürürlüğe giren “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.

Yine 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren olan 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile de yeni bir boyut kazandırılmıştır.

Adli amaçlı dinlemelere ilişkin olan bu yasal düzenlemeler, kolluk olarak polis ve jandarma birimlerince, savcının emri altında uygulanmaktadır. Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı da gerektiğinde aynı yasal çerçevede hareket etmektedir. Bu nedendir ki telefon dinleme tedbirine başvurulmasında güvenlik birimlerine önemli sorumluluklar düşmektedir.

Bu sorumlulukların şüphesiz en önemlisi, güvenlik birimlerinin insan haklarının korunmasına verdiği önemi göstermektedir. Şöyle ki, temel bir özgürlüğün sınırlandırılmasıyla görevli olan kolluk, dinlediği kişilerin özel hayatlarının mahremiyetine ilişkin bilgileri korumak, suçların ortaya çıkartılmasıyla, bireysel özgürlüklerin sınırlandırılması arasındaki ayırımı çok iyi belirlemek durumundadır.

Telefon dinleme kararlarının, neredeyse tamamının kolluk birimlerinin talebi üzerine verilmesi, dinleme işleminin kolluk tarafından yürütülmesi ve nihayet elde edilecek bilgilerin hangilerinin özel bilgiler, hangilerinin suçla ilgili bilgiler olduğuna ilk

etapta kolluğun karar verecek olması, iletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasında, güvenliği sağlamakla görevli kolluk birimlerinin bu hususa göstermeleri gereken önemi gözler önüne sermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve ilgili yasal mevzuatlarla düzenlenen iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması işlemi, değişik açılardan, üst yargı organlarının kararlarına da konu olmuştur.

Bu alanda Türk hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın verdiği kararların, bu araştırmanın konusu itibarıyla pek yol gösterici olmadığı söylenebilir. Çünkü bu kararların konusunu, iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması değil; iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması neticesinde elde edilecek bilgilerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı oluşturmaktadır. Bu araştırmada, iletişim özgürlüğünün kamu düzeninin sağlanması açısından sınırlandırılması ele alındığından; bu sınırlandırma neticesinde elde edilecek bilgilerin adli makamlar önünde ne suretle değerlendirileceğine ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılmamıştır.

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, ülkemiz gibi diğer Avrupa Konseyi ülkeleri için de, iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması tedbirinin uygulanması ile ilgili olarak yol gösterici ve açıklayıcı olmuştur.

Buna göre, telefon dinleme tedbirleri, en son çare olarak uygulanabilecek, ancak belirli suçların soruşturulmalarında kullanılacak, süresi belli olacak, hakim veya gecikmede tehlike varsa savcılar tarafından karar verilecektir. Tüm bunları, keyfiliği önleyecek biçimde belirleyen açık ve ulaşılabilir bir yasal düzenleme yapılacaktır.

Tüm bu kriterler ışığında, kimi ülkeler yeni yasal düzenlemeler yaparken, kimileri de mevcut düzenlemelerini değiştirmişlerdir. Demokratik bir toplumda gerekli olan müdahalenin yapılabilmesine olanak tanınmıştır. Ülkemizdeki yasal düzenlemenin, sayılan kriterlere uygun olmasına karşın, uygulamada karşılaşılabilecek olumsuzluklar, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olmasına ve bu konuda yeni içtihatların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

ÇASÖMK' un uygulanmasında yaşanan sıkıntıların giderilmesi için de, bazı yasal değişikliklerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu değişiklik önerilerimiz, aşağıda sıralanmıştır:

1-Her şeyden önce, ulusal güvenliğe yönelik suçların işlenmesinden önce ortaya çıkartılabilmesine imkan verecek "önleme amaçlı dinlemeleri" düzenleyen yasal

bir düzenleme yapılmalıdır. Önleme amaçlı dinleme kararlarını, diğer batılı ülkelerde olduğu gibi ya hakim yada bir bakan veya kurul başkanının verebilmesi; dinlemenin belirli koşulların varlığı halinde gerçekleştirilebilmesi; dinleme kararlarının yıl sonunda TBMM'ye rapor edilmesi gibi denetim mekanizmalarının oluşturulması ve gizliliğin ihlalinin yaptırıma bağlanması gibi hususlar, bu yasada açıkça düzenlenmelidir. Sağlanacak önleme dinlemesiyle kolluk birimlerinin bu husustaki ihtiyaçları yasal dayanağa kavuşturmuş olacak ve yasal olmayan yollara başvurulmasının da önüne geçilecektir.

2-ÇASÖMK, 2/6 maddesine göre “dinleme veya tespit kararları en çok 3 ay için verile bilmekte, bu süre en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere” uzatılabilmektedir. Yani toplamda 9 aylık bir dinleme süresi öngörülmektedir.

Yine 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununun, 135/4 maddesine göre “dinleme süresi en çok üç ay için yapılabilinmekte ve bu süre, bir defa daha” uzatılabilmektedir. Bu düzenlemeye göre de toplamda 6 aylık bir dinleme süresini öngörülmektedir. Örgütlü suçlarla mücadele göz önünde bulundurulduğunda bu süre sınırlamalarının etkin mücadelede bir engel olduğu hiç şüphesizdir. Bu nedenle bu yasalarda yapılacak değişikliklerle, dinleme kararı verilmesini gerektiren koşulların varlığı halinde, bu 3 aylık sürenin yenilene bilmesine yönelik düzenleme yapılmalıdır.

3-ÇASÖMK' daki dinleme tedbiri hali hazırda 5 tür organize suçun ortaya çıkartılmasında uygulanabilmektedir. Yine yeni CMK 135/6 maddesi ile dinleme tedbirinin uygulanabileceği suçların sayısı arttırmıştır. Ancak yeterli değildir. Uygulamada ciddi sıkıntıların yaşanmasına neden olan bu durumun giderilme amacıyla yasada düzenlemeye gidilmeli ve bu tedbirin, tüm organize suçlarda uygulanabilmesine olanak verilmelidir.

4-Dinleme kararlarının denetlenebilmesine yönelik bir düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenleme, dinleme tedbirinin uygulandıktan sonra ilgilisine bildirilmesi şeklinde olabileceği gibi, verilen kararlarını bir üst yargı makamının yada kurulunun (örneğin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Yargıtay) denetimine tabi olması veya uygulanan dinleme kararlarına ilişkin istatistiki bilgilerin belli periyotlarla Cumhurbaşkanlığı, TBMM'ye veya Başbakanlığa bildirilmesi şeklinde de olabilir.

Diğer Avrupa ülkelerinde de benzer şekilde düzenlenen bu denetim

mekanizması, kişilerin yasa uygulayıcılara olan güveninin artmasına ve yasa uygulayıcıların da keyfî uygulamalardan kaçınmalarına sebep olacaktır.

Ülkemizdeki, iletişim özgürlüğünün adli amaçla sınırlandırılmasına yönelik yasal ve idari düzenlemelerin, diğer ülkelerdeki düzenlemelere göre hem kolluk, hem de bireyler açısından avantaj sayılabilecek yönleri bulunmaktadır. Her ülkenin, kendi koşullarına uygun düzenlemeler gerçekleştirmesi kaçınılmazdır. Ancak aralarında, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirlediği asgari kriterlere uygunluk sağlanması önem taşımaktadır. İşte bu kriterler açısından, ülkemiz düzenlemelerinin yeterli olduğu söylenebilir.

Ancak, iletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik işlemler karşısında karşılaşılan sorunların, toplum-birey menfaati dengesi sağlanarak çözümü için de, mevcut düzenlemelerin yerinde olduğu görülmektedir. Özellikle kolluk işlemlerinin çerçevesinin, kanun ve yönetmelik ile çizilmiş olması, keyfi uygulamaların önlenerek, hiç değilse kolluğa karşı yürütülecek yıpratma faaliyetlerinde kullanılmasının engellenmesini sağlayacaktır.

Özel hayatın bir parçası olan iletişim özgürlüğü, ancak yasalarla sınırları çizilmiş kurallara uyularak sınırlandırılmalı, her uygulama öncesinde, kişinin bu özgürlüğünün ihlali ile kamunun menfaati arasındaki denge araştırılmalıdır. Aksi takdirde, duyulan güvensizliğin yaratacağı ruhsal bozukluklar, kişilerin ötesinde toplumunda zarar görmesine sebep olacaktır.

Olağan dönemlerde, hakların bütünlüğü ilkesine uyulduğu ve hiyerarşiye gidilmediği; buna karşılık olağanüstü dönemlerde, insan haklarının bütünlüğünün bir kenara bırakılarak, bir hiyerarşi belirlendiği görülmektedir. İletişim özgürlüğü ise, özel hayatın gizliliği ve kişi özgürlüğüyle bağlantılı olduğundan dolayı, olağanüstü dönemlerde bile zedelenmemeli, yasalara uygun olarak bu özgürlüğün sınırlandırılmasında gerekli şartların tam olarak gerçekleşmesi aranmalıdır.

İyi kanunların, ancak iyi uygulayıcıların elinde çok iyi sonuçlar verebileceği unutulmadan, yasal düzenlemelerin en iyi şekilde uygulanmasına dikkat edilmelidir. Bugün, başkalarının iletişim özgürlüğünü kısıtlama yetkisini elinde bulunduranlar, bu özgürlüğün bir gün kendilerine de gerekebileceğini unutmadan, olaylara duygularıyla değil, akıllarıyla yaklaşmalıdırlar.

KAYNAKÇA

Akmanlar, Bülent: *"Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi"*, YD, C.:8, S.:4, Y.: 1982.

Aktaş, Yusuf: **Özel Yasalarımızda Sulh ve Asliye Ceza Davaları**, Sile, İstanbul 1981.

Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, C: 20.

Artuk, M. Emin-Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Kitap, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

Artuk, M. Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

Artuk, M. Emin - Yenidünya, A. Caner: *"Suçun Önlenmesi ve Medya"*, İBD, C: 75, S.: 1-2-3, Y.: 2001, İstanbul 2001.

Aycı, Emrullah: *"Haberleşme Hürriyeti ve PTT'nin Özelleştirilmesi"*, İÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995.

Aykara, Güleser: *"Dünden Kesitler"*, PTT Dergisi, Ocak 1993.

Bildirici, Faruk: **Gizli Kulaklar Ülkesi**, 6. Bası, İletişim, İstanbul 2000.

Bilim ve Teknoloji Politikaları, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, Tarihsiz.

I.Bilim-Teknoloji Şurasında Ortaya Çıkan Öneriler, 14-16 Mayıs 1990, Ankara 1990.

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedi, C: 18, Gelişim Yayınları.

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

Centel, Nur: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, I. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.

Cihan, Erol- Yenisey, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Beta, İstanbul 1997.

Cindemir, Kasım: *"Müthiş İtirafılar"*, **Hürriyet Gazetesi**, Washington, 04.06.2001.

Coşkun, Enis: **Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit, Ankara 2000.

Çağlayan, M.Muhtar: **Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, C: I, Ankara 1962.

ÇASÖMK Tasarısı ve İşleri ve Adalet Komisyonları Raporları ve Gerekçeleri (1/487) Dönem, 21, 07.07.1999, (Adalet Bakanlığının Çalışmaları-1, (Mayıs 1999-Haziran 2000), Anayasa Değişiklikleri, Kanunlar, Kanun Tasarıları, Yönetmelikler, Genelgeler), Yayın İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara 2000.

Danışman, Ahmet: **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 99, Konya 1991.

Doğru, Osman (Derleyen ve Çeviren) : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Rehberi** (1960-1994), İstanbul 1999.

Doğru, Osman (Editör): **İnsan Hakları Kararları Derlemesi**, C: I, **İBD**, İstanbul 1998.

Donay, Süheyl (Çeviren): "*Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi*", **İÜHFM**, Y.: 1976, C: 39, S.: 1-4.

Dönmezer, Sulhi-Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı CMUK ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler**, Alkım, İstanbul 1999.

Dönmezer, S. Sulhi-Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, C: 1, Beta, İstanbul 2000.

Dönmezer, Sulhi-Yenisey, Feridun: **Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998**, İstanbul 2000.

Erdem, M. Ruhan: **Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin, Ankara 2001.

Mustafa R. Erdem "5271 Sayılı CMK' da İletişimin Denetlenmesi" Hukuki Prensipler dergisi sayı 3 Nisan 2005, s.97-98.

Erem, Faruk- Danışman, Ahmet- Artuk, M. Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Seçkin, Ankara 1997.

Eren, M. Selim: "*Telefon Dinleme*", **İBD**, C: 75, S.: 3, Y.: Eylül 2001. Ergin, Sedat:

"*Telekulak Gerçekleri*", **Hürriyet Gazetesi**, 24.07.1999.

Erkenci, Hüseyin: "*Ceza Adalet Sisteminde Yeniden Yapılanma ve Adli Kolluk*", **İBD**, C: 72, S.: 7-8-9, Y.: 1998.

Girit, Hasan: "*Suç ve Yargılama Hukukunda Yeni Gelişmeler ve Federal Almanya Örneği*", **İBD**, C: 68, S.: 10-11-12, Y.: 1994.

Gomian, Dona - Harris, David: "**Freedom of Thought, Conscience, Religion and Expression**" (**Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yorum ve İctihatları**), Çev.: Orhan Kemal Cengiz, Belge Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1998.

Göçer, Mahmut "Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayat Gizliliği Hakkının

Korunması", Enis Coşkun, a.g.e., s. 183-185

Gökçen, Ahmet: Ceza **Muhakemesi Hukukunda Basit El koyma ve Postada El koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, DEÜHF Döner Sermayesi İşletmesi Yayınları No: 49, Ankara 1994.

Gölcüklü, Feyyaz: **Haberleşme Hukuku**, AÜSBF Yayınları No: 292, Ankara 1970.

Gölcüklü, A. Feyyaz - Gözübüyük, A. Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan, Ankara 1998.

Güral, N. Ege - Atasoy, Sevil: *"Adli Amaçlı Manyetik Bant İncelemesinde Yazdın Yöntemleri"*, **İBD**, C: 72, S.: 1-2- 3, İstanbul 1998.

Gürbüz, Yaşar: **Anayasalar**, İstanbul, 1981.

Hafızoğulları, H. Zeki: *"Ceza Muhakemesi Usul Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine"*, **AÜHFD**, 1993, S.: 1-4.

Hürriyet Gazetesi, 24.12.1998. Hürriyet Gazetesi, 20.12.1998. Hürriyet Gazetesi,17.07.1999.

Ippolito, Carlo Sarzana Di S.: *"Bilişim Alanındaki Yeni Teknolojilerin Hukuksal Yansıması İtalya'daki Durum"*, (Çev.: Vesile Sonay Daragenli), **Prof. Dr. Türkan Rado' ya Armağan, İÜHFM**, , C: LV, S.: 3, Y.: 1997.

İçel, Kayıhan-Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, Beta, İstanbul 1987.

İmre, Zahit : *"Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHFM*, Y.: 1976, C: XXXIX, S.: 1-4.

Jescheck, Hans - Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, (Çev.: Feridun Yenisey), İçel, Kayıhan - Bayraktar, Koksal: **Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar**, İstanbul 1989.

Kaymaz, Şeydi : *"Mevcut Yasal Düzenleme Karşısında Telefon İle Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi İBD*, S.: 1-12, Y.: 1996.

Kaymaz, Şeydi: *"Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller"*, İÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1996.

Koroğlu, Hasan: **Örgütlü Suçluluk: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele (4422 Sayılı Kanun) ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak**, Seçkin, Ankara 2001.

Kunter, Nurullah-Yenisey Feridun: Muhakeme **Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Beta, İstanbul 1999.

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun: **Arama El koyma ve İletişimin Denetlenmesi**

(Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey tarafından yazılan "Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku" adlı kitabın 11. basısından aynen alınan bölümlerden oluşan kitap), Beta, İstanbul 2001.

Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz, İstanbul 1994

Malkoç, İsmail: **Son Değişiklerle Açıklamalı-İçtihatlı: Türk Ceza Kanunu**, Turhan, Ankara 2001.

Milliyet Gazetesi, 5 Haziran 1999.

Müderrişoğlu, Feridun: *"Anayasal Hak ve Özgürlükler"*, **Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'a Armağan**.

Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, Arama, El koyma ve İletişimin Denetlenmesi, Beta Yayınlan No:979, I. Bası, İstanbul, Mayıs 2000, s. 112-114.

Odman, M. Tevfik : *"Askeri Yargıtayın Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Verdiği Kararlar, Askeri Adalet Dergisi*, Y.: 24, S.: 95, Y.: Ocak 1996.

Özek, Çetin: *"Organize Suç"*, **Nurullah Kunter' e Armağan**, İÜHF, İstanbul 1998.

Özek, Çetin: *"Devletin Korunması, Terörle Mücadele Yasası ve Bilgilenme Hakkı"*, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet, **Edip F. Çelik'e Armağan**, 1. Bası, Engin, İstanbul 1995.

Özkan, Tuncay : *"Telefon Dinlemenin Dayanılmaz Hafifliği*, **Milliyet Gazetesi**, 25.04.2001.

Öztürk, Bahri: Uygulamalı **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, DEUHF Yayınları, No: 17, Ankara 1994.

Öztürk, Bahri: *"Özel Hayatın Gizliliği ve Arama"*, **MBD**, Y.: 11, S.: 41, Nisan 1992.

Öztürk, Bahri-Erdem, M. Ruhan-Özbek, V.Özer: Uygulamalı **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, Seçkin, Ankara 1999.

Öztürk, Bahri- Erdem, M. Ruhan-Özbek, V. Özer: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2000.

Palazzo, Francesco : *"Organize Suçluluğa Karşı kalyon Mevzuatı"*, (Çev.: Ümit Kocasakal), **İBD**, C: 70, S.:1-12, Y.: 1996, İstanbul 1996.

Pınar, İbrahim: **İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Terörle Mücadele Kanunu**, Seçkin, Ankara 2000.

RieB, Peter Über Subsidiaritätsverhältnisse und subsidiaritätskauselIn im starfnverfahren, FS für Karlheinz Meyer, hrsg.Klaus Geppert/ Diether Dehnicçke), Berlin- New York 1990, s 369 ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.

- Sağlam, Fazıl: "*Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı*", **AÜSBFD**, C: XXX, S.: 1-4, Mart-Aralık 1975.
- Savaş, Vural: "*Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açından Değerlendirilmesi*", **YD**, C: 19, S.: 1-2, Ocak-Nisan 1993.
- Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık: **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, C: 2, Seçkin, Ankara 2000.
- Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, C: I, Madde 1-257, Seçkin, Ankara, Temmuz 1995.
- Serozan, Rona: "*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*", **İÜMHE**, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yeni Seri, Y.: 11, S.: 14.
- Schafer: in L/R IOOa No 13; Kleinknecht/Meyer-GoBner 100a no 7; Rudolphi;in : 5K 100 a No 13; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.
- Schmitz, Monika rechtliche Probleme des Einsatzes Verdeckter Ermittler, Bonn 1995 s.86 ; den aktaran Mustafa R. Erdem, a.g.m., s.100.
- Soysal, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Anayasa Yargısı No: 4.
- Sözüer, Adem: "*Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler*", **Hukuk Araştırmaları**, MÜHF Yayımı, C: 9, S.: 1-3, İstanbul 1995.
- 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, İÜHFM**, C: LV, S.: 3, Y.: 1997, İstanbul 1997.
- Şahin, Cumhur: "*Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirmeleri Sorunu*", **Nurullah Kunter' e Armağan**, İstanbul 1998.
- Şanlı, Cemal (Tebliğ): "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması*", **Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı 7. İstisare Toplantısı**, 'Demokratik Hukuk Devletinde Temel Hak ve Hürriyetler', 8-9 Kasım 1997, İstanbul, Cemal Reşit Rey Konser Salonu, İlim Yayma Cemiyeti.
- Şen, Ersan: **Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta, İstanbul 1998.
- Şen, Ersan: "*Gizli Dinleme ve Görüntüleme Fiillerinin Türk Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme*", **İBD**, C: 68, S.: 7-8-9, Y.: 1993.
- Şen, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı, İstanbul 1996.
- Şen, Ersan: "*Türk Hukuku'nda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler*" **Prof. Dr.**

Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 8, Alfa, İstanbul 1999.

Tanilli, Server: **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul 1976.

Tanör, Bülent: **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Doktora Tezi, Öncü, İstanbul 1969.

Tezcan, Durmuş: *"Uluslararası Suçlulukla Mücadele Interpol ve Faaliyetler"*, **Nurullah Kunter' e Armağan**, İstanbul 1998.

Tosun, Öztekin : *"Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme"*, **İÜHF**, C: XLI, S.: 3-4, Y.: 1976, 1976'dan ayrı bası.

Tosun, Öztekin : *"Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları"* **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50. Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, 22-26 Mart 1976, İ.Ü. Yayınları No: 2270, İstanbul 1977.

Tosun, Öztekin: Türk **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Genel Kısım**, C: I, 4.Bası, İstanbul 1984.

Tosun, Öztekin: **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, Yenilik, İstanbul 1976.

Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı, Komisyonca Hazırlanan Metin, Ankara 1987.

Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı, 2. Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989.

Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı, 1997, Ankara 1997.

Türk Dil Kurumu. Türkçe Sözlük. Güncel Türkçe Sözlük. Söz Arama. Erişim: 25.09.2002. [WWW Metin] URL. <http://www.tdk.gov.tr/tdksozluk/sozara.htm/>

Uygun, Oktay: *"Kanada Yüksek Mahkemesi Kararlarında Ölçülülük İlkesi"*, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet, **Edip F. Çelik'e Armağan**, 1. Bası, Engin Yayıncılık, İstanbul 1995.

Ün ver, Yener: *"Federal Almanya'da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler"*, **Nurullah Kunter' e Armağan**, İÜHF, İstanbul 1998.

Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 69., Ankara 1995.

Walter, Michael, *"Ev Hapsinde Elektronik Gözetleme (Electronic Monitoring) Kapasitesinin Üstünde Dolu Cezaevlerine Bir Çözüm"*, Çev.: Mehmet Emin Artuk- Ayşe Nuhoglu, **İBD**, C: 75, S.:1-2-3, Y.: 2001, İstanbul 2001.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı- **Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara 1994.

- Yenisey, Feridun : (Tebliğ) "*Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri*", **AB Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, C: 2, Ankara 2000.
- Yenisey, Feridun : "*İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade Alma*", **AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri**, Mart-Haziran 1995, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını No: 12, Ankara 1995.
- Yenisey, Feridun: "*Telefon Dinleme*", (Yenisey-İçel), **Ceza Kanunları, TCK, CİK, CMUK**, 10. Bası, Beta, İstanbul 1999.
- Yenisey, Feridun: **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul 1991.
- Yenisey, Feridun: **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Bası, İstanbul 1993.
- Yenisey, Feridun: (Tebliğ), "*Yargıtay ve Askeri Yargıtay Kararları ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller*" **Semineri**, İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 3-25 Şubat 1995.
- Feridun Yenisey, "*Çıkar Amaçlı örgüt Suçlarındaki Araştırmalar*", s. 113.
- Yurtcan, Erdener: "*Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı*", **Nurullah Kunter' e Armağan**, İÜHF, İstanbul 1998.
- Yurtcan, Erdener: **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2002.
- Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bası, Alfa, İstanbul 1996.

