

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

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE  
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TELEKOMÜNİKASYON  
YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Seyfi BULDUK**

**KOCAELİ - 2014**

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

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE  
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TELEKOMÜNİKASYON  
YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Öğrencinin Adı SOYADI  
Seyfi BULDUK**

**Danışmanın Unvanı - Adı SOYADI  
Doç. Dr. İsa DÖNER**

**KOCAELİ - 2014**

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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE  
CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TELEKOMÜNİKASYON  
YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Seyfi BULDUK

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 21.04.2014 tarih ve 2014/8 sayılı karar.

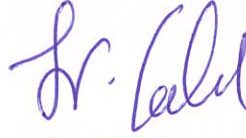
Jüri Başkanı: Prof. Dr. Samir SALHA



Jüri Üyesi: Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ



Jüri Üyesi: Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK



Jüri Üyesi: Prof. Dr. A. Caner YENİDÜNYA



Jüri Üyesi: Doç. Dr. İsa DÖNER



**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İLE CEZA  
MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA  
YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	I
<b>ÖZET</b> .....	IX
<b>ABSTRACT</b> .....	X
<b>KISALTMALAR</b> .....	XI
<b>GİRİŞ</b> .....	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, GENEL  
İLKELER, ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNDE VE AVRUPA  
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE İLETİŞİMİN  
DENETLENMESİ**

<b>1. 1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ</b> .....	6
1.1.1. Genel Olarak .....	6
1.1.2. İletişim ve Telekomünikasyon Kavramları .....	7
1.1.3. İletişimin Denetlenmesi, Dinleme, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi, Kayda Alma ve Yer Tespiti .....	9
1.1.4. Teknik Araçlarla İzleme .....	12
1.1.5. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Terim Sorunu ve Hukuki Niteliği .....	13
1.1.6. İletişimin Denetlenmesi Yöntemleri .....	14
<b>1.2. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN BAĞLANTILI OLDUĞU İLKELER</b> .....	17
1.2.1. Genel Olarak .....	17
1.2.2. Hukuk Devleti İlkesi .....	19
1.2.3. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti .....	22
1.2.3.1. Özel Hayatın Gizliliği .....	22
1.2.3.2. Haberleşme Hürriyeti .....	25
1.2.4. Ölçülülük İlkesi .....	27

1.2.5. İnsan Haysiyetine Saygı ve Dürüst İşlem İlkesi.....	30
<b>1.3. ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNDE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....</b>	<b>34</b>
1.3.1. Genel Olarak.....	34
1.3.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde İletişimin Denetlenmesi.....	36
1.3.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İletişimin Denetlenmesi.....	37
1.3.3.1. Olağan Dönemlere İlişkin Hükümler.....	37
1.3.3.2. Olağanüstü Dönemlere İlişkin Hükümler.....	39
1.3.4. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de İletişimin Denetlenmesi.....	40
1.3.5. Diğer Uluslararası Belgelerde İletişimin Denetlenmesi.....	41
<b>1.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....</b>	<b>43</b>
1.4.1. Genel Olarak.....	43
1.4.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	43
1.4.3. Bazı Avrupa Ülkelerinde İletişimin Denetlenmesi.....	47
1.4.3.1. Alman Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	48
1.4.3.2. Fransız Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	49
1.4.3.3. İngiliz Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	50
1.4.3.4. İtalyan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	51
1.4.3.5. Avusturya Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	52
<b>1.5. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (AİHM) KARARLARINDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....</b>	<b>53</b>
1.5.1. Genel Olarak.....	53
1.5.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci Maddesi.....	54
1.5.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İletişimin Denetlenmesi.....	57
1.5.3.1. Klass ve Diğerleri-Almanya Kararı.....	59
1.5.3.2. Malone - Birleşik Krallık Kararı.....	63
1.5.3.3. Lewis - İngiltere Kararı.....	65
1.5.3.4. Huving ve Kruslin - Fransa Kararları.....	65

1.5.3.5. Ludwig Ludi - İsviçre Kararı.....	67
1.5.3.6. Kopp - İsviçre Kararı.....	68
1.5.3.7. Amann - İsviçre Kararı.....	71
1.5.3.8. Craxi- İtalya Kararı.....	72
1.5.3.9. Valenzuela Contreras – İspanya Kararı.....	74
1.5.3.10. Prado Bugallo–İspanya Kararı.....	76
1.5.3.11. Chadimova –Çek Cumhuriyeti Kararı.....	77
1.5.3.12. Mehmet Şirin Ağaoğlu–Türkiye Kararı.....	78
<b>1.5.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarında İletişimin Denetlenmesi Tedbiri ile İlgili Aranan Ölçütler.....</b>	<b>80</b>
1.5.4.1. Genel Olarak.....	80
1.5.4.2. Sözleşme İle Korunan Bir Hakka Müdahalenin Olması.....	81
1.5.4.3. Yasallık (Müdahalenin Öngörülebilir Olması).....	83
1.5.4.4. Meşru Amaç.....	87
1.5.4.5. Demokratik Bir Toplum İçin Gereklilik.....	88
1.5.4.6. Ölçülülük.....	90
1.5.4.7. Gösterilen Gerekçenin Uygun ve Elverişli Olması.....	91

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

<b>2.1. TARİHİ GELİŞİM VE YASAL DÜZENLEMELER.....</b>	<b>93</b>
2.1.1. Genel Olarak.....	93
2.1.2. Cumhuriyetin İlanı Öncesi Dönemde İletişimin Denetlenmesi.....	93
2.1.3. Cumhuriyet Döneminde İletişimin Denetlenmesi.....	96
<b>2.1.3.1. Anayasa Düzenlemelerinde İletişimin Denetlenmesi.....</b>	<b>96</b>
2.1.3.1.1. 1924 Anayasası.....	96
2.1.3.1.2. 1961 Anayasası.....	97
2.1.3.1.3. 1982 Anayasası.....	100
<b>2.1.3.2. Ceza Muhakemesi Kanunlarında İletişimin Denetlenmesi.....</b>	<b>103</b>
2.1.3.2.1. Genel Olarak.....	103
2.1.3.2.2. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	104

2.1.3.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.....	106
2.1.3.2.4. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu....	111
<b>2.1.3.3. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesine İlişkin Kanun Hükümleri...</b>	<b>113</b>
2.1.3.3.1. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	113
2.1.3.3.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu.....	119
2.1.3.3.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu.....	120
2.1.3.3.4. 2397 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.....	121
<b>2.1.3.4. Özel Kanunlarda İletişimin Denetlenmesi.....</b>	<b>123</b>
2.1.3.4.1. Genel Olarak.....	123
2.1.3.4.2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.....	124
2.1.3.4.3. 2813 Sayılı Telsiz Kanunu.....	126
2.1.3.4.4. 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu.....	127
2.1.3.4.5. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	128
2.1.3.4.6. 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu.....	131
2.1.3.5. Bazı Özel Kanunlarda İletişimin Denetlenmesi.....	132
<b>2.2. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI (TİB) VE ÇALIŞMA ESASLARI.....</b>	<b>134</b>
2.2.1. Genel Olarak.....	134
2.2.2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluşu ve Tarihçesi.....	135
2.2.3. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Yapısı ve Görevleri.....	138
2.2.3.1. Telekomünikasyon İletişim Başkanının Görevleri.....	143
2.2.3.2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Hukuk Daire Başkanlığının Görevleri.....	144
2.2.3.3. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Teknik Daire Başkanlığının Görevleri.....	144
2.2.3.4. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İdari Daire Başkanlığının Görevleri.....	145
2.2.4. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının, Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz Yetkisi.....	146
2.2.5. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Faaliyetlerinin Denetlenmesi.....	148

<b>2.3. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ÖNLEME AMAÇLI VE ADLİ AMAÇLI OLARAK DENETLENMESİ</b> .....	149
2.3.1. Genel Olarak.....	149
2.3.2. Kolluğun Bilgi Toplama Faaliyeti.....	156
<b>2.3.3. Önleme Amaçlı Olarak İletişimin Denetlenmesi ve Koşulları</b> .....	158
2.3.3.1. Genel Olarak.....	158
2.3.3.2. Tedbirin Amacı.....	168
2.3.3.3. Tedbirin Kapsamı.....	169
2.3.3.4. Tedbirin Uygulanacağı Kişiler ve Uygulama Alanı.....	171
2.3.3.5. Ceza ve İnfaz Kurumlarının İletişimi Denetleme Yetkisi.....	172
2.3.3.6. Tedbir Kapsamındaki Suçlar.....	175
2.3.3.7. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Koşullar.....	177
2.3.3.8. Tedbire Karar Verme Yetkisi.....	181
2.3.3.9. Kararda veya Yazılı Emirde Bulunması Gereken Hususlar.....	182
2.3.3.10. Tedbir Kararının Süresi.....	183
2.3.3.11. Tedbirin Gizliliği.....	185
2.3.3.12. Tedbir Kararının Yerine Getirilmesi.....	185
2.3.3.13. Tedbirin Sona Erdirilmesi.....	185
2.3.3.14. Kayıtların Yok Edilmesi ve İlgiliye Haber Verme.....	186
2.3.3.15. Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz.....	187
<b>2.3.4. Adli Amaçlı Olarak İletişimin Denetlenmesi ve Koşulları</b> .....	187
2.3.4.1. Genel Olarak.....	187
2.3.4.2. Tedbirin Sınırları.....	193
2.3.4.3. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Koşullar.....	196
2.3.4.4. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tedbir Kapsamındaki Suçlar.....	203
2.3.4.5. Özel Soruşturma Usulüne Tâbi Kişilerin İletişimlerinin Denetlenmesi.....	206
2.3.4.5.1. Genel Olarak.....	206
2.3.4.5.2. 4483 Sayılı Yasaya Göre Hakkında Soruşturma Yapılması İzne Tâbi Kişiler.....	206
2.3.4.5.3. Milletvekilleri.....	208
2.3.4.5.4. Hakimler ve Savcılar.....	210
2.3.4.5.5. Yargıtay Üyeleri.....	211
2.3.4.5.6. Avukatlar.....	212



2.3.4.5.7. Yükseköğretim ve Üst Kuruluşlarında Çalışan Kamu Görevlileri.....	213
2.3.4.5.8. Yabancıların İletişiminin Denetlenmesi.....	215
2.3.4.6. Tedbire Karar Verme Yetkisi.....	215
2.3.4.7. Tedbir Kararında Bulunması Gereken Hususlar.....	216
2.3.4.8. Tedbir Kararının Süresi ve Sürenin Başlangıcı.....	217
2.3.4.9. Tedbir Kararının Uygulanması.....	219
2.3.4.10. Tedbirin Sona Erdirilmesi.....	221
2.3.4.11. Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz.....	222
2.3.4.12. İletişim Kayıtlarının Yok Edilmesi ve İlgiliye Haber Verme.....	223
<b>2.3.5. İletişimin Denetlenmesine İlişkin Bazı Yargı Kararları.....</b>	<b>225</b>
2.3.5.1. Anayasa Mahkemesi'nin, Hakkında Dinleme Kararı Verilen Kişiyi Arayan Diğer Kişilerin İletişimlerinin Dinlenmesine İlişkin Kararı.....	225
2.3.5.2. Yargıtay'ın, Jandarma İle İlgili Kararı.....	229
2.3.5.3. Yargıtay'ın, Şike Davası Kararı.....	231
2.3.5.4. Askeri Yargıtay'ın, İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilecek Koşullar İle Suçun Niteliğinin Değişmesi Hususundaki Kararı.....	238
2.3.6. Türk Yargı Kararlarının AIHM Kararları Çerçevesinde Genel Olarak Değerlendirilmesi.....	241
<b>2.4. ÖRGÜTLÜ SUÇLARDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR.....</b>	<b>246</b>
2.4.1. Genel Olarak.....	246
2.4.2. Örgütlü Suç Kavramı ve Örgütlü Suçun Unsurları.....	248
2.4.3. Örgütlü Suçlarla Mücadelede Başlıca İlkeler.....	251
2.4.4. Örgütlü Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi.....	252
<b>2.5. ASKERİ YARGIDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ YETKİ VE GÖREVİ İLE ASKER KİŞİLERİN İLETİŞİMİNİN DENETLENMESİ.....</b>	<b>255</b>
2.5.1. Genel Olarak.....	255
2.5.2. Asker Kişi Tanımı ve Kapsamı.....	255
2.5.3. Askeri Yargının Görev ve Yetki Alanı.....	259
2.5.4. Asker Kişilerin Haberleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması.....	264
2.5.4.1. Asker Kişilerin Mektuplarının Okunması.....	267

2.5.4.2. Askeri Cezaevlerinde Haberleşmenin Denetlenmesi.....	269
2.5.5. Askeri Yargıda İletişimin Denetlenmesi.....	274

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN DENETİMİ, SONUÇLARI VE SORUMLULUK DURUMU

<b>3.1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN DENETİMİ VE SONUÇLARI.....</b>	<b>276</b>
3.1.1. Genel Olarak.....	276
3.1.2. İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Kararlarına Karşı İtiraz Yolu.....	279
3.1.3. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu.....	281
3.1.4. İletişimin Denetlenmesinin Usule Uygun Yapılmaması Veya Hukuka Aykırı Verilerin Durumu.....	290
3.1.5. İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Verilerin Disiplin Soruşturmalarında Delil Olarak Kullanılması.....	293
<b>3.2. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE SORUMLULUK DURUMU.....</b>	<b>304</b>
3.2.1. Genel Olarak.....	304
3.2.2. Tazminat Sorumluluğu.....	305
3.2.3. Disiplin Sorumluluğu.....	307
3.2.4. Cezai Sorumluluk ve Türk Ceza Kanunundaki Yaptırımlar.....	309
3.2.4.1. Genel Olarak.....	309
3.2.4.2. İletişimin Denetlenmesinde Görev Alan Personelin Cezai Sorumluluğu.....	309
3.2.4.3. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu.....	310
3.2.4.4. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu.....	311
3.2.4.5. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu.....	313
3.2.4.6. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu.....	314
3.2.4.7. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu.....	316
3.2.4.8. Soruşturma Gizliliğinin İhlali Suçu.....	317

**SONUÇ**.....319

**KAYNAKÇA**.....328

## ÖZET

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, 1982 Anayasasında güvence altına alındığı gibi, uluslararası sözleşmelerde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da koruma altına alınmış en temel haklardandır. Bu hakların, devlet tarafından korunması ne kadar önemli ise, iletişimin denetlenmesi kapsamında bu haklara yapılacak müdahaleler de o kadar önemlidir.

Suçla mücadelede ve özellikle organize suçluluk ve terör örgütleriyle mücadelede birtakım gizli tedbirlerin alınması doğaldır. Toplumda yaşayan bireylerin özel hayatını ve haberleşme hürriyetini kısıtlayan önemli tedbirlerden biri de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimlerinin denetlenmesidir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimlerinin denetlenmesi ülkemizde ilk olarak 30.07.1999 tarihli ve 4422 Sayılı Kanun ile düzenlenmiş ve daha sonra 04.12.2004 tarihli ve 5271 Sayılı CMK ile geliştirilmiştir. Bu sistemin ana hatları itibariyle, AİHM standartlarına uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak, bununla birlikte, önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini düzenleyen 03.07.2005 tarihli ve 5397 Sayılı Kanun hükümlerindeki eksiklik ve uygulamalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen demokratik toplum standartlarına uygun hale getirilmeli ve ülkemiz açısından uluslararası alanda olumsuz algılamalara sebebiyet verebilecek durumların önüne geçilmelidir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusunu ceza muhakemesi açısından ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları kapsamında incelenmesini hedefleyen bu çalışmamızın birinci bölümünde iletişimin denetlenmesi kavramı ve bu kavramla bağlantılı ilkeler açıklanmış; ikinci bölümde, konuya ilişkin uluslararası düzenlemelerdeki örnekler ve bazı ülkelerdeki uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda ana hatlarıyla incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise adli amaçlı ve önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak güncel uygulamalar ile sorumluluk durumuna ilişkin hususlar yargı kararları ışığında mercek altına alınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** İletişimin denetlenmesi, haberleşme hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu.

## **ABSTRACT**

The right of privacy and freedom of communication are the fundamental rights assured by both in 1982 Constitution and in international agreements and in the verdicts of European Court of Human Rights. Intervening in these rights in terms of supervising communication is as important as the protection of these rights by the state.

It is natural to take measures in combating against organized crimes and terrorist organizations. One of the important measures restricting the right of privacy and freedom of communication of the citizens is the supervision of telecommunication.

The supervision of telecommunication in our country was primarily enacted in accordance with law no 4422 dated 30.07.1999 and developed with Code of Criminal Procedure number 5271 enacted in 04.12.2004. This system is mainly in harmony with European Court of Human Rights. However, the shortcomings and practices in the provisions of law no 5397 dated 03.07.2005 regulating the preventive measures in telecommunication supervision should be conventionalized with democratic standards and should prevent the possible misconceptions in international community.

The purpose of this study is to analyze the supervision of telecommunication in terms of code of criminal procedure and European Court of Human Rights' practices. The first chapter focuses on the concepts and principles related to supervision of telecommunication. In the second chapter, relevant sample regulations and practices in some countries were searched in accordance with the verdicts of European Court of Human Rights. The third chapter concentrates on current practices and preventive measures of supervision in telecommunication.

**Key words:** supervision of communication, freedom of communication, European Court of Human Rights, code of criminal procedure.

## KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
As.CK.	: Askeri Ceza Kanunu
As.YUK.	: Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usul Kanunu
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay
As.Yrg.Drl.Krl.	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜİFD.	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYİM.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMKD.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlar Dergisi
Ay.	: Anayasa
Ay.Mah.	: Anayasa Mahkemesi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
BTK.	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CÜİFD.	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ÇASÖMK.	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
ÇASÖMY.	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yönetmeliği
Çev.	: Çeviren
Dan.	: Danıştay
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGM.	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DMK.	: Disiplin Mahkemeleri Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EGM.	: Emniyet Genel Müdürlüğü
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD.	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FBI.	: Federal Bureau Of Investigation
GSM.	: Global System for Mobile
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu

HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK.	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İç.Hz.K.	: İç Hizmet Kanunu
İHEB.	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBF.	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
İHM.	: İnsan Hakları Merkezi
İHY.	: İnsan Hakları Yıllığı
İTÜSBD.	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İzmir BD.	: İzmir Barosu Dergisi
JTGYY.	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY.	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K.	: Karar
Kn.	: Kanun
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KOÜHFD.	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
md.	: Madde
Mah.	: Mahkeme
MBD.	: Mülkiyeliler Birliği Dergisi
MİT.	: Milli İstihbarat Teşkilatı
M.S.	: Milattan Sonra
MSB.	: Milli Savunma Bakanlığı
Prg.	: Paragraf
PTT.	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Müdürlüğü
PVSK.	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
RIPA.	: Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication-related information Act 2002 (United Kingdom)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY.	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TİB.	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
TODAİE.	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi
TSK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YGAİAY.	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Yrg.CGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## GİRİŞ

Teknolojide yaşanan gelişmeler iletişim alanında önemli yenilikler getirmiştir. İnsanlar, yakın geçmişe kadar uzaktaki yakınlarıyla haberleşmek için mektup, kartpostal gibi araçları kullanırken, artık telefon, internet gibi iletişim araçlarıyla hem sesli, hem de görüntülü haberleşme imkânına kavuşmuştur. Özellikle cep telefonları, hayatın vazgeçilmez birer parçası haline gelmiştir. Teknolojinin gelişimine paralel olarak internet kullanımı ve internet üzerinden haberleşme de büyük ölçüde yaygınlaşmış durumdadır.

Yaşanan sınır tanımaz buluşların insan hayatını kolaylaştırmasının yanında aynı zamanda olumsuz bazı sonuçları da ortaya çıkardığı görülmektedir. Yapılan her yenilik insanların hayatlarını biraz daha kolaylaştırmasının yanında, özgürlük ve özel hayat alanlarını da o oranda daraltmaktadır. İnsanlar bu iletişim araçlarıyla istediği kişi ile istediği zaman iletişim kurabilirken, aynı zamanda bu iletişim araçlarıyla paylaştığı özel hayatlarıyla ilgili en mahrem konuların başkaları tarafından dinlenilmesi ve öğrenilmesi endişesini de taşımaktadırlar.

Günümüzde devletin görevi, bireylerin içinde yaşadıkları toplumda emniyet, huzur ve güvenlik içinde yaşamalarını, insan haklarının gerçekleştirilmesini, toplumsal barış ve kamu düzeninin temin edilmesini sağlamaktır. Bu amaca ulaşmada bireylere de birtakım görev ve sorumluluklar düşmektedir. İşte bu kapsamda devletin, bireylerin can, ırz, mal dokunulmazlıklarını, kişi hak ve özgürlüklerini, tasarruf ve emniyetlerini sağlaması ve koruması bakımından birtakım tedbirler almasına ihtiyaç bulunmaktadır. Suç işlenmesinin önlenmesi ve suç işlendikten sonra da şüphe sebeplerinin araştırılması ve ortaya konulması bakımından gizli olarak başvuru bir takım tedbirler gündeme gelecektir. İşte, iletişimin denetlenmesi tedbiri de bunlardan biri olup, bireylerin hem özel hayatına, hem de haberleşme özgürlüğüne müdahaleyi gerektirmektedir.

Suç ve suçluya karşı bireylerin can ve mal güvenliği sağlanmaya çalışılırken, aynı zamanda, bireylerin temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelere karşı korunması gerekmektedir. Bu, hukuk devleti olmanın da gereğidir. Hukuk devleti,



insan haklarını güvence altına almak, adaleti ve güvenliğini sağlamak için suç ve suçlulukla mücadele etmek zorundadır. Suç oranındaki artışlar hukuk devletinin itibarını zedeler ve toplumda derin bir yara bırakır. Bu nedenle, suçun işlenme oranını en aza indirmek hukuk devletinde büyük önem taşır. Ancak devletler, en ağır suçlarla bile mücadele ederken, hukuk kurallarına saygılı olmalıdır.

Suç ve suçlulukla mücadelede, iletişimin denetlenmesi kapsamında devletin yapacağı müdahalelerin, demokratik toplum gereklerine uygun olması ve bu hakların özüne dokunmasının önüne geçilmesi, hukuka uygun işlem ve eylemlerle bu hakların özüne dokunulması durumunda da bu dokunma nedeniyle uğranılan zararın karşılanması hususları büyük önem arz etmektedir.

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, uluslararası belge ve sözleşmelerde koruma altına alınan bazı temel hak ve özgürlüklerle de yakın ilişki içindedir. Bu hak ve özgürlük, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin 12'nci, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17'nci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8'inci maddesinde koruma altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası ile güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin devlet tarafından korunması ne kadar önemli ise, iletişimin denetlenmesi kapsamında bu haklara yapılacak müdahaleler de o kadar önemlidir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceği için, bu sınırlamaların hangi koşullarda ve ne şekilde olacağının Anayasanın öngördüğü çerçeve içinde ve yasal mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca; hem önleme amaçlı, hem de adli amaçlı yapılacak uygulamaların, yapılan müdahale ile suçla mücadelede sağlayacağı yarar arasında orantılı olması gerektiği de unutulmamalıdır.

İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi temelleri üzerine inşa edilen hukuk devletinde özel hayatın gizliliği ve

haberleşme özgürlüğü kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulamaz ve devredilemez haklardandır. Bu haklara ancak adaletin sağlanması, güvenliğin temini gibi istisnaî durumlarda ve bir ölçülülük (orantılılık) içerisinde müdahale edilebilir (Öztürk ve Erdem, 2006: 36). Bu gerçek, devletleri suçla mücadele ederken temel hak ve özgürlüklere mümkün olan en az müdahaleyi yapmaya zorlamalı ve kişi hak ve özgürlükleri ile suçluların tehdit ettiği kişi güvenliği bir denge içerisinde korunmaya çalışılmalıdır.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesine ilişkin mevzuat çalışması yapılırken, hukukumuzu en çok etkileyen Avrupa'dan esinlenilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu çalışmada büyük rol oynamıştır.

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeği bulmak olduğuna göre, hükme esas alınacak olan delillerin hukuka uygun elde edilmiş olması gerekmektedir<sup>1</sup>. Delillerin hukuka uygun olup olmadıkları, elde edilen delilin, yürürlükteki bütün yasalarca benimsenen kurallara uygunluğu ile ölçülür. Bu nedenle, başta anayasa olmak üzere, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmeleri yorumlayan yargı kararları ve iç hukuktaki yargılama ve diğer özel yasalardaki kurallar delillerin değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Bu çalışmayı önemli kılan diğer bir husus, bireyin özel hayatının gizliliğinin korunması ve haberleşme özgürlüğünü devam ettirmesi için mutlaka ihtiyaç duyulan bu hakların korunmasının sağlanması amacıyla yapılan iş ve işlemler ile kamu yararının korunması arasındaki ilişkinin ortaya konulmasıdır. Bu bağlamda, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün mutlak olmadığı, onların da kısıtlanabileceği, ancak kısıtlamanın da bir kısıtlamasının bulunduğunu ortaya koymak bu tez bakımından önemli olacaktır. Dolayısıyla, iletişimin denetlenmesi konusunda devletin kurumları tarafından yapılabilecek müdahalelerin hassas bir şekilde dengelenmesi bu teze anlam katacak diğer önemli bir husustur.

---

<sup>1</sup> Delil kavramı; “İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, kanıt, emare, klavuz, rehber” olarak tanımlanmakta olup ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan ispat araçlarına delil denir. Ceza muhakemesinde “delil serbestliği ilkesi” geçerli olsa da, bu, her şeyin delil olabileceği anlamına gelmez (Bkz: Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu (TDK), 1998: 547).

İletişimin denetlenmesi kavramını hukuki boyutu itibariyle ve özellikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi incelemeyi hedefleyen bu çalışmamızda öncelikle; iletişimin denetlenmesi ile ilgili temel kavramlar ve bağlantılı olduğu ilkeler incelenmiş, Avrupa ülkeleri hukukunda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda ve ülkemiz hukukunda bu alana ilişkin yapılan düzenlemeler genel hatlarıyla gözden geçirilmiştir. Böylelikle, çağdaş medeniyet seviyesine ulaşmış ülkelerin bu alana bakışları ile bu alandaki teknolojik gelişmeler ve güncel mevzuat hükümleri ve uygulamaları öğrenmek ve ortaya koymak hedeflenmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası ile güvence altına alınmış olan en temel haklardandır. Bu hakların devlet tarafından korunması ne kadar önemli ise, iletişimin denetlenmesi kapsamında bu haklara yapılacak müdahalelerin denetimi de o kadar önemlidir. Suç ve suçlulukla mücadelede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamında devletin yapacağı müdahalelerin, demokratik toplum gereklerine uygun olması ve bu hakların özüne dokunulmasının önüne geçilmesi, hukuka uygun işlem ve eylemlerle bu hakların özüne dokunulması durumunda da bu dokunma nedeniyle uğranılan zararın karşılanması hususları büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmayı önemli kılan diğer bir husus da, bireyin özel hayatının gizliliğinin korunması ve haberleşme özgürlüğünü devam ettirmesi ve bu hakların korunmasının sağlanması amacıyla yapılan iş ve işlemler ile kamu yararının korunması arasındaki ilişkinin ortaya konulmasıdır. Bu bağlamda, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin mutlak olmadığı, onların da kısıtlanabileceği, ancak kısıtlamanın da bir kısıtlamasının bulunduğunu ortaya koymak, bu çalışmanın diğer önemli amaçlarından birisi olacaktır. Dolayısıyla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusunda devletin kurumları tarafından yapılabilecek müdahalelerin hassas bir şekilde dengelenmesi gerekmektedir.

Genel hatlarıyla yukarıda amacı ve önemi açıklanmaya çalışılan bu çalışmanın birinci bölümünde; “iletişimin denetlenmesi” kavramı esas alınarak, bu kavramla bağlantılı olan “telekomünikasyon”, “iletişimin dinlenmesi”, “kayda alma”, “yer tespiti”, “teknik araçlarla izleme” gibi diğer kavramlar açıklanmış;

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramının bağlantılı olduğu ilkeler ile bu kavramın uluslararası hukukta düzenleniş biçimlerine değinilmiş; bu kavramla ilgili olarak haberleşme hürriyeti bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında vurgulanan ölçüt ve değerlendirmeler açıklanmıştır.

İkinci bölümde; tarihsel süreç içerisinde Türk hukukunda ve Türk yargı kararlarında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenleme ve uygulamalar incelenmiş; bu alandaki görevli ve yetkili kurum olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) kuruluş yapısı ile ve çalışma esasları incelenmiş; önleme amaçlı ve adli amaçlı yapılan iletişim denetlenmesine ilişkin güncel mevzuat hükümleri açıklanmıştır.

Üçüncü ve son bölümde; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin sona ermesi ve bu uygulamaların denetimine ilişkin hususlar açıklanmış; bu tedbirler sırasında yapılan uygulamaların denetimi ile hukuki ve cezai sorumluluk durumları açıklanmıştır.

Bu çalışmada ayrıca; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusunda daha önce yapılmış akademik çalışmalar da incelenmek suretiyle, güncel gelişmelere uygun olarak tezin geliştirilmesine çalışılmış; çalışma konusu kapsamında örgütlü suçlara ilişkin özellik arz eden durumlar ile asker kişiler ve askeri yargı ile ilgili açıklamalara yer verilmiş, son olarak da, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin disiplin hukukunda kullanılıp kullanılmayacağı konusunda güncel tartışma ve değerlendirmeler açıklanmıştır. Bu çalışmanın, ceza muhakemesi hukukunda inceleme ve araştırma yapan personel ile, özellikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi hususunda uygulayıcı personele faaliyetlerinde büyük yararlar sağlayacağı ve ışık tutacağı değerlendirilmektedir.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ,**  
**GENEL İLKELER, ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNDE VE**  
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE İLETİŞİMİN**  
**DENETLENMESİ**

**1. 1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

**1.1.1. Genel Olarak**

İletişimin denetlenmesi kavramı ile ilgili olarak ülkemizde ilk yasal düzenleme, 1999 tarihli ve 4422 sayılı *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu* olup, bu düzenlemede “iletişimin dinlenmesi ve tespiti” ifadesi kullanılmıştır. 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu* (CMK) ve 2005 yılında kabul edilen 5397 Sayılı Kanun ile *Polis Vazife Selahiyet Kanunu* (PVSK) Ek md. 7’de yapılan değişiklikle yeniden düzenlenmiş ve 23 Mart 2005 tarih ve 5320 Sayılı *Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* ile 4422 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış<sup>2</sup>; 5271 sayılı CMK’daki düzenleme ile “iletişimin denetlenmesi” üst başlığı kullanılmıştır. Kanaatimizce de yerinde bir düzenleme olan “iletişimin denetlenmesi” kavramı başlığı altında iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması işlemleri yer almaktadır.

İletişimin denetlenmesi kavramı ceza muhakemesi hukukunda düzenlenmiş önemli hususlardandır. 5271 Sayılı CMK’daki tanıma uygun olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, iletişimin tespitini, dinlenmesini ve kayda alınmasını da kapsamaktadır. Ayrıca, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, teknik araçlarla izleme de iletişim araçlarına müdahale gerektiren diğer önemli tedbirlerdendir. Bu bölümde, bu kavramların içerikleri ve genel hatlarıyla mevzuatımızda düzenleniş biçimleri üzerinde durulmuştur.

---

<sup>2</sup> 5320 Sayılı Kanunun 18’inci maddesi ile ayrıca 1 Nisan 2005 tarihi itibarıyla; **a)** 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, **b)** 8.6.1936 tarihli ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, **c)** 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan

### 1.1.2. İletişim ve Telekomünikasyon Kavramları

İletişim kavramı; “duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması...”, “...telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme...” olarak tanımlanmıştır (TDK, 1998:1067). Bu kavramı, “haber, yazı, resim, ses, veya sinyallerin telefon, telgraf, radyo veya benzeri elektromanyetik dalgalarla gönderilmesi veya alınması (Kunter vd. 2006: 702)”, ya da “kişilerin birbirleriyle ve toplumla ilişki kurarak haber, düşünce ve konuları ortak semboller sistemi aracılığı ile öğrenme ve yaymaları süreci” olarak da tanımlayanlar olmuştur (N.İ. Çolak, 2007: 22)<sup>3</sup>. İletişim, sözlü, yazılı veya jest, mimik ve çeşitli hareketlere dayalı olarak yapılabilir. Bu nedenle, iletişimde kişinin konuşma biçimi, seçtiği sözcükler, ses tonu, beden duruşu, jest ve mimikler önemlidir.

Telekomünikasyon kavramı da Fransızcadan dilimize geçen sözcük olup, “Haber, yazı, resim, sembol veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik ve başka elektromanyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı veya alınması...” olarak tanımlanmaktadır (Temel Britannica, 1998: 2178).

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te de yapılan tanıma göre **telekomünikasyon**; “İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilene her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro-kimyasal, elektro-mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını...” ifade etmektedir<sup>4</sup>. Başka bir ifadeyle telekomünikasyon; telgraf, telefon, teleks, faks, internet, radyo ve televizyon gibi araçlarla gerçekleştirilen haber ve bilgi iletişimidir.

---

Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’lar, bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>3</sup> ÇOLAK’a göre iletişim kavramı; toplumu oluşturan bireylerin, toplulukların ve katmanların diğer birey, topluluk ve katmanlarla olan etkileşimini ifade etmektedir. Maddî ya da manevî açıdan farklı nitelikler taşıyan tarafların duygu, düşünce, kabul, kanaat, inanç vb. düşünsel ürünlerini karşı tarafa iletmeleri çeşitli şekillerle gerçekleşir. Pek çok şekilde gerçekleşebilecek olan bu aktarıma iletişim denir.

<sup>4</sup> Bu Yönetmelik, 14.02.2007 gün ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Radyo ve televizyon gibi telekomünikasyon araçları herkese açık iken, telgraf, telefon, teleks, faks gibi aygıtlar belirli kişiler arasındaki iletişimi sağlamaktadır. Telefon, teleks, faks gibi telli telekomünikasyon sistemlerinde bilgi, kurulmuş olan bir kablo ağı üzerinden aktarılır. Günümüzde hemen her yerde görülen bu kablolar dünya üzerinde birbirine bağlı çok büyük bir ağ oluşturmuştur. Ancak, uydu teknolojisinin ilerlemesiyle beraber bu kablolu ağların yerini büyük ölçüde baz istasyonları aracılığıyla frekanslar yoluyla yapılan iletişim ağı almıştır. Artık kablosuz iletişim telsiz, cep telefonu, internet gibi birçok iletişim aracında kullanılmaktadır.

İletişim kavramı, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve ilgili yönetmeliklerde tanımlanmış olmakla birlikte, bu düzenlemelerden önce ilk olarak, 1999 tarihli ve 4422 sayılı *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu* (ÇASÖMK)'nun uygulanmasını göstermek için hazırlanmış bulunan ancak şu anda yürürlükte olmayan 26.01.2001 tarih ve 24299 sayılı Yönetmeliğin (ÇASÖMY) 4'üncü maddesinde düzenlenmişti. Bu Yönetmelik'e göre **iletişim**; “telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemler veya tek yönlü sistemler ile alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerin nakledilmesini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştı<sup>5</sup>.

Yukarıda açıklanan bu tanımlarla bağlantılı olarak **telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim**; telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektro manyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerle, işaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal ve diğer sistemler vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması şeklinde tanımlanabilmektedir (Taşkın, 2008: 74). İnternet ortamında yapılan iletişim de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim kapsamındadır (Kaymaz, 2013: 199).

---

<sup>5</sup> Bu Yönetmelik, 05.05.2007 gün ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 4.9.2007 günlü ve 2007/11968 sayılı Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır.

### **1.1.3. İletişimin Denetlenmesi, Dinleme, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi, Kayda Alma ve Yer Tespiti**

İletişimin denetlenmesi kavramı, bir telekomünikasyon aracı vasıtasıyla gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması işlemlerini kapsamaktadır. Bu kavramı ifade etmek amacı ile daha önceleri telefon dinleme kavramı kullanılmaktaydı. Fakat teknolojik gelişmeler karşısında bu terim artık yetersiz kalmıştır (Erdem, 2001: 99). Uzakla yapılan haberleşme araçlarındaki çeşitlilik ve değişimler telefon dinleme kavramının ötesinde daha da genişlemiş ve birçok ülke ceza muhakemesi kanunlarında daha geniş kavramlara yer verilmiştir. Günümüzde iletişim ve uzakla haberleşme sadece telefonla yapılmayıp, internet gibi yeni tür iletişim araçlarıyla hem sesli hem de görüntülü olarak yapılabildiğinden “haberleşmenin denetlenmesi”, ya da “iletişimin izlenmesi” gibi değişik kavramlar kullanılmaya başlanmıştır.

Bu kavramı ifade etmek için; “telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi”, “haberleşme araçlarının dinlemeye alınması”, “haberleşmenin denetlenmesi”, “uzakla haberleşmenin kontrol edilmesi”, “uzakla haberleşmenin denetlenmesi”, “iletişimin izlenmesi”, “telefon, teleks, faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi”, “ses ve/veya görüntü kaydeden cihazlarla yapılan tespitler” gibi terimlerinin kullanıldığı görülmektedir (Öğretide kullanılan terimler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz.: Özer vd, 2011: 419; Gümüştay, 2009: 9; Tosun, 1976: 531; Yurtcan, 2007: 370; Centel, 1994: 77 vd; Yenisey, 1987: 138). Ancak, iletişim araçlarının hepsi sadece dinlenebilir olmayıp, faks, elektronik posta gibi bazı haberleşme araçları ile gerçekleştirilen iletişim ise sadece okunabilir niteliktedir. Burada önemli olan iletişimin telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmesidir.

Telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi terimi, sadece telefon dinlemeyi esas aldığı için yeterli değildir. Günümüzde iletişimin denetlenmesi tedbirine konu araçlar teknolojik gelişmeler de dikkate alındığında telefondan ibaret değildir. Diğer yandan, gizli dinleme terimi de günümüz şartlarında sadece dinleme değil, kayıt da yapılabilmesi, ayrıca bu terimin iletişim araçları dışında bulunulan ortamda yapılan konuşmaların gizlice dinlenmesi anlamını da içermesi nedeniyle yetersiz kalmaktadır. Haberleşmenin denetlenmesi terimi ise; sanki yüz yüze yapılan



konuşmaların da bu tedbirin kapsamına dahil olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bu itirazlar iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması terimleri için de geçerlidir (Gümüşay, 2009: 9; Aynı yönde değerlendirmeler için bkz: Centel ve Zafer, 2008: 417; Öztürk ve Erdem, 2006: 590).

Burada önemli bir husus da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uzakla yapılan bütün iletişim araçlarını kapsamadığıdır. Örneğin; posta yoluyla gönderilen mektup vb. gönderiler bu tedbirin kapsamı dışındadır. Bu hususla ilgili olarak, CMK'nın 129'uncu maddesinde bu tür iletişim araçlarına suç soruşturması kapsamında gerek duyulduğu takdirde hakim in veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile el konulabileceği düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin temel kavramlar, buna ilişkin usul ve esasların düzenlendiği temel kaynaklardan biri olan *Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik* ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>6</sup>. Bu Yönetmeliğe göre, **iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması**; telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri; **iletişimin tespiti**; İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ifade etmektedir. Bu işlemler ile sabit ev ve iş telefonu, teleks, faks, internet gibi telli araçlar ile cep telefonu, uydu telefonu, çağrı cihazı gibi telsiz her türlü iletişim aracı bu tanım kapsamında mahkeme kararıyla dinlenebilmekte ve kaydedilebilmektedir. Bu tedbirin uygulanmasında teknik olarak dinleme yapılacak görüşme verileri önce sisteme kaydedilmekte ve daha sonra ilgili birim görevlileri tarafından dinlenmektedir.

---

<sup>6</sup> 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu Yönetmelik'te geçen tanımların, 10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik"te düzenlenen (md.3) tanımlara benzer şekilde düzenlendiği görülmüştür.

Bu Yönetmeliğe göre, **iletişimin tespiti**: iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, **sinyal bilgisi**; bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi, **sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise**; iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini, ifade etmektedir.

Yönetmelik’lerde tanımı yapılmayan bir kavram da **mobil telefonun yerinin tespiti** işlemidir. Bu kavram, 5271 sayılı CMK’nın 135/4’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir<sup>7</sup>. Yer tespiti kararı, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla, ilgili hizmeti veren kuruluş yardımıyla yapılabilmektedir. Şüpheli veya sanığı yakalamaya yarayacak mobil telefonu ile bu telefonun irtibatlı olduğu çevresindeki baz istasyonları tespit edildikten sonra bu bölgede kolluk tarafından yapılan araştırma sonrası şahıs yakalanabilmektedir.

Telefon detay kayıtları ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin, özellikle terörle ve organize suçlulukla mücadelede önemli bir fonksiyonu vardır. Bu kayıtlar, -fatura bilgileri esas olmak üzere- arayan, aranan, kullanılan makine ve yer bilgilerini, makine bilgilerini ve kullanıcı bilgilerini (abone isim, adres, kimlik fotokopisi, hattın hangi bayiden ve ne zaman alındığı) kapsamaktadır. Bu kayıtlar, konuşma mesaj ve ses bilgilerinin içeriğinin dışında kalan bilgilerdir(Bkz: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Basın Bülteni, [http://www.tk.gov.tr/Basin\\_Duyurular/Bulten/](http://www.tk.gov.tr/Basin_Duyurular/Bulten/) E.T.: 02.02.2013).

Sinyal bilgileri kişinin telefon numarasını, telefonun IMEI numarası olarak adlandırılan seri numarasını, görüşmenin olduğu yer bilgisini, kişinin kimi aradığı

---

<sup>7</sup> 5271 sayılı CMK’nın 135/4’üncü maddesinde geçen “kullanmakta olduğu” ibaresi ve “kullanılan” ibaresi 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı kanunla madde metninden çıkarılmıştır.

bilgilerini kapsar. Sinyallerin oluşturduğu bilgiler firmalar tarafından muhafaza edilerek, fatura bilgisine çevrilmektedir. Oluşan fatura bilgileri mahkeme kararlarıyla kolluğun ilgili birimlerine ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT)'na aktarılabilir. Fatura bilgilerini alan ilgili birim ise, yapmış oldukları bilgisayar programı aracılığıyla, suçla mücadelede yararlanılabilecek hale getirmektedir. GSM firmalarının ülke çapında kurmuş olduğu baz istasyonları belirli bir kapsama alanı oluşturmaktadır. Kişilerin iletişim hizmeti alabilmesi için bu kapsama alanı içinde bulunması gerekmektedir. Kapsama alanı içinde olan telefonlar baz istasyonlarıyla sinyal alış-verişi yaparak haberleşmeyi sağlamaktadır.

#### **1.1.4. Teknik Araçlarla İzleme**

Bu kavram, “teknik araçlarla izleme” başlığıyla 5271 sayılı yeni CMK'nın 140'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği belirtilmiştir. Ancak önceki kanundan farklı olarak maddenin 5'inci fıkrasında, bu madde hükümlerinin kişinin konutunda uygulanamayacağı düzenlenmiştir<sup>8</sup>.

Teknik araçlarla izleme, şüpheli veya sanığın teknik araçlarla izlenmesi, takip edilmesi, ses veya görüntü kaydının alınması işlemi içermektedir. Diğer bir deyişle, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan kişilerin hareket, ilişki veya başkalarıyla yaptıkları konuşma ve görüşmelerin çeşitli teknik cihazlar vasıtasıyla tespit ve kayıt edilmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir. Kişinin konutu, işyeri gibi takibi zor olan yerlere yerleştirilen teknik araç ve cihazlarla, kişinin konuşmaları dinlenmekte ve/veya gözlenebilmektedir. Bu tedbir ile kişinin, aracı ya da başka bir eşyası üzerine yerleştirilen ve fark edilmeyen sinyal gönderici cihazlarla nerede bulunduğu öğrenilebilmekte olup, bu dinleme ortam dinlemesi olarak da adlandırılmaktadır (Erdem, 2001: 61). Bu nedenle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinden ayrılmaktadır.

---

<sup>8</sup> Bu tedbir ülkemizde ilk defa 4422 Sayılı ÇASÖMK md.3'te “gizli izleme” adıyla yer almıştır. Bu maddede; “Bu kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgah, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Teknik araçlar olarak tabir edilen akustik veya optik cihazlar, insanın duyu organlarının ötesinde veriler elde etmek amacıyla kullanılır. Bunlar arasında çok küçük mikrofonlar, dinlenilmek istenen yere dışarıdan yerleştirildiklerinde içerideki sesleri dinleme olanağı veren “yöneltir mikrofonlar”, duvara veya eşyaya takılıp içerideki konuşmaları duyma olanağı veren “duvar aşan mikrofonlar”, böcek tabir edilen küçük dinleme cihazları, küçültülmüş ve çeşitli objelere benzetilmiş (kalem, çakmak vs.) fotoğraf makineleri, dürbünler veya gece görüşü sağlayan kızıl ötesi araçlar örnek gösterilebilir (Akyazan, 2006: 62).

### **1.1.5. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Terim Sorunu ve Hukuki Niteliği**

İletişimin denetlenmesi, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen her türlü iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içine alan bir üst kavramı ifade etmektedir. Bu anlamda iletişimin denetlenmesi tedbiri her türlü telefon, telgraf, teleks, faks, telsiz ve internet gibi iletişim araçlarını kapsamakla birlikte, kamuoyunda çoğunlukla telefon dinlemesi olarak bilinmektedir. Ancak, telekomünikasyon kapsamında olmalarına rağmen radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan kamuya açık iletişimlerin dinlenmesi, kaydedilmesi ve bu suretle elde edilen delillerin kullanılabilmesi Ceza Muhakemesi Kanununun 135’inci maddesi kapsamında değildir. Bu madde kapsamında olan iletişim, kişiler arasında gerçekleşen, kamuya açık olmayan ve kişilerin özel hayatlarının gizliliği kapsamında bulunan iletişimlerdir (Kaymaz, 2013: 32).

Günümüzde faks ve telsiz gibi cihazlar genelde sınırlı kullanım alanına sahip iken, sabit ve cep telefonları hemen herkes tarafından yoğun olarak kullanılmaktadır. Ayrıca, olağan ve yaygın iletişimin telefonlar yoluyla yapılması nedeniyle, bu tedbir uygulamada sabit ve cep telefonları üzerine yoğunlaşmıştır. Bu yönü itibariyle, iletişimin dinlenmesi ve tespiti denildiğinde hemen herkesi ilgilendirmesi ve yaygın olması nedeniyle akla hemen telefon dinlemesi gelmektedir. Telefon dinleme; telefon yoluyla yapılan kişiler arasındaki haberleşmenin teknik yollarla dinlenmesi ve kaydedilmesidir (Geleri, 1998: 78).

Ülkemizde “iletişimin dinlenmesi ve tespiti” kavramı ilk defa 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) ile düzenlenmiştir. Daha sonra bu kanunun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte bu tedbir 2004 yılında çıkarılan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Polis Vazife Selahiyet Kanunu (PVSK) Ek md. 7’de değişiklik yapan 2005 tarihli ve 5397 Sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’da “iletişimin denetlenmesi” üst başlığı şeklinde kullanılmış olan bu kavram; “iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içerir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle bu çalışmada, yasal olarak da üst kavram olarak kabul edilen “iletişimin denetlenmesi” teriminin kullanılması benimsenmiştir.

Suçla mücadelede büyük önem taşıyan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin bu kadar faydalarının yanında, hem özel hayatı, hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi nedeniyle birtakım sakıncaları da bulunmaktadır (Erol, 2010: 11). Özel hayatın korunması temel bir insan hakkı, anayasal bir değer ve demokratik toplumun özü olduğundan, bu alana yapılacak müdahalelerin de istisna olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde kişiler arasındaki iletişim, başkaları veya devlet yetkilileri tarafından keyfi olarak her zaman kontrol edilebilir, bireyin kiminle konuştuğu, ne zaman, nerede olduğu, hangi internet sitesine girdiği, hangi mesajı kime gönderdiği ve hangi elektronik ödemeyi yaptığı herkes tarafından öğrenilebilir. Bu nedenle, bu müdahalenin bu hakkın sınırlandırılması zorunludur. Özel hayat kapsamında değerlendirilen bu olay, bilgi ve açıklamaların devlet görevlisi de olsa başkaları tarafından gizlice öğrenilmesi ve başkalarına aktarılması, kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir.

#### **1.1.6. İletişimin Denetlenmesi Yöntemleri**

İletişimin denetlenmesinde kullanılan en eski telefon dinleme yöntemi santralde dinlemedir (Bildirici, 1998: 170). İlk kullanılan manyetolu sabit telefonlarda bugünkü gibi otomatik arama yapılamazdı. Arama yapacak kişinin ilk önce santrali araması, oradaki görevliye görüşme yapacağı numarayı söylemesi ve santral memurunun iki telefonun uçlarını birbirine takması gerekiyordu. Santral memurları, kimin kimle konuştuğunu öğrenmesinin yanında, konuşmaların içeriğini

de dinleme ve birçok kişinin yaptığı konuşmalardan haberdar olma imkânına sahip oluyordu.

Ayrıca, Posta ve Telgraf Teşkilatı Müdürlüğü (PTT)'nde kurumunda telefon işlerinden sorumlu birçok memur, istihbarat birimleriyle irtibatlı kişiler olup bu birimlerin taleplerini karşılıyorlardı. Ancak PTT'ye gidip oradaki memurlardan yardım istemek zordu ve bazen gizliliği de ihlal ediyordu. Daha sonraları sorunu aşmak amacıyla dinleme yapacak ilgili birime 15-20 kadar boş telefon hattı kurulmasına karar verildi. PTT istenilen numarayı boş hatlara paralel olarak bağlıyor ve bu şekilde dinleme yapılıyordu. Buna "saplama" deniliyordu. Dinlenen telefon çaldığında veya ahize kaldırıldığında istihbarat birimindeki paralel telefon ve bağlı olduğu ses kayıt cihazı devreye giriyor ve konuşulanlar kaydediliyordu (Bildirici, 1998: 176 vd).

Günümüzde de, saplama (paralel/uç alma) yöntemi, ister sabit, ister cep telefonunun yasal olarak dinlenmesinde kullanılan yöntemdir (Tüysüz, 2010: 12). Daha önceleri operatörler ve servis sağlayıcılardaki görevliler, ilgili birime kanunî olarak yardım etmek zorunda değillerken, bugün yasal dinlemelerde yardımcı olmak zorundadırlar. Dinlenilecek telefon ister Turkcell, Vodafon, Avea gibi cep telefonu operatörüne, isterse sabit telefonlar için Türk Telekom'a mahkeme kararı ile bildirildiğinde kullanılan ileri teknoloji cihazlar ve programlar vasıtasıyla görüşmenin bir örneği Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) üzerinden ilgili birime gönderilmektedir. Cep telefonlarının dinlenmesinde Türk Telekom alt yapısı kullanılmakta, yani sabit telefon hatları üzerinden veri transferi sağlanmaktadır. Bu yöntem internet üzerinde yapılan iletişimde, faks, teleks gibi cihazları takip edilmesinde de kullanılmaktadır.

Yasal dinleme yöntemi dışında da dinleme yöntemleri bulunmaktadır (Aydın, 2011:710). Örneğin; Abone İzleme Aktivasyonu (STA-Subscriber Trace Activation) isimli teknoloji, bir cep telefonu kullanıcısının diğer bir cep telefonu kullanıcısının konuşmalarını dinlemesini, mesajlarını okumasını sağlamaktadır. Türkiye'deki cep telefonu operatörlerinin neredeyse tamamında bulunan bu teknik özellik sayesinde, bu sisteme dinlenilecek kişinin telefonu açıldığında (ki bu

operatörün elinde olan bir olanaktır) yönlendirilecek kişi bütün konuşmaları dinleyebilir ve gönderilen bütün mesajlar aynı zamanda ona da gider. Bu durumda, dinleyen konuşsa da karşı taraf hiçbir şey duyamaz. Ayrıca, ticari birer kuruluş olan operatörlerin bu sistemden ticari avantaj elde etmek için yararlanmaları da mümkün olabilmektedir. Sistemin devrede olduğu operatörlerdeki bazı çalışanlar da, operatörün bilgisi dışında bunu kendi çıkarlarına kullanabilirler.

Bir diğer dinleme yöntemi de “IMSI (International Mobile Subscriber Identity) Catcher” isimli cihazın kullanılarak yapılan dinlemedir. Bu cihaz, kurulduğu bölgede etrafındaki cep telefonlarına kendini normal bir baz istasyonu gibi göstererek onları kandırmaktadır. Bunun nedeni, cep telefonları kendilerini baz istasyonlarına tanıtmaya zorunluluğu içindeyken, baz istasyonlarının kendini cep telefonuna tanıtmaya gibi bir zorunluluğunun olmamasıdır. IMSI cihazı bir kere kendini baz istasyonu olarak tanıttıktan sonra, özel bir sinyal göndererek cihazın iletişimi şifrelemek için kullandığı engeli kaldırmasını sağlar. Bundan sonra, dinlenen cihazdan yapılan tüm aramalar ve konuşmalar önce IMSI cihazına, sonra gitmesi gereken baz istasyonuna gider. Cihazın devrede olduğunu kullanıcının anlama şansı yoktur.

Ayrıca, yüksek teknoloji dinleme cihazları bulunan ve yaklaşık 2 kilometrekare alan içerisinde havadaki bütün ses dalgalarını süzebilen mobil dinleme araçlarıyla da dinleme yapılabilmektedir. Belirli bölgedeki binlerce sinyalden dinlenecek hedef cihazın frekansları bilgisayar programlarıyla çözülebilmekte, hareketli olarak bireyler sürekli dinlenebilmektedir. Bu yöntemde de mahkeme kararı alma koşulu ve TİB devre dışı bırakılmakta ve yasadışı dinleme yapılabilmektedir.

Bir diğer yöntem, cep telefonuna program transferi yoluyla yapılan dinlemedir. Bu yöntem özellikle aile fertlerini veya yakınlarını dinlemek isteyen kişiler tarafından sıklıkla kullanılmaktadır. İnternet üzerinden de satışı yapılan bir program, hedef telefona yüklenmekte ve o telefonun üzerinden yapılan bütün görüşmeler ve kısa mesajlar, yönlendirilen ve dinleme yapacak kişinin telefonuna da gelmektedir.

Uydular aracılığıyla dinleme yöntemi ise, özellikle teknolojiyi elinde bulduran ABD tarafından yapılmaktadır. ABD’de 100 bin kişinin çalıştığı iddia edilen Ulusal Güvenlik Ajansı (NSA), ABD’nin dünyadaki kulağıdır. Burası, elektronik dinleme tesisleri ile istediği telefon konuşmalarını dinleyen, faks ya da e-mailin kopyasını alan dev bir kuruluştur. Bu birimin kullandığı ve dünyadaki en büyük dinleme sistemi olan ECHELON, 5 devletin (ABD, İngiltere, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda) istihbarat örgütlerinin dünya üzerindeki iletişim sistemlerini denetlemek için kurdukları ortak projenin kod adıdır. Telefon görüşmeleri, e-mailler, internet bağlantıları, uydu haberleşmeleri gibi akla gelebilecek bütün görüşmeler bu sistem tarafından kaydedilmektedir. Gelişmiş anten sistemleriyle uydu haberleşmelerini dinlemek (çeşitli raporlara göre bu antenler ABD, İtalya, İngiltere, Türkiye, Yeni Zelanda, Kanada, Avustralya, Pakistan, Kenya topraklarında faaliyettedir), yeryüzündeki telefon hatlarından, internet bağlantılarından, kıtalararası iletişim hatlarından, cep telefonu, telsiz gibi araçlarla yapılan görüşmeler ve dünya üzerindeki iletişim sistemlerinden geçen bütün veri paketleri ECHELON tarafından düzenli olarak toplanmaktadır. Elde edilen bu veriler, Dictionary (sözlük) denilen bir filtreleme sisteminden geçirilir. Dictionary, dinlenen veriler içinde ECHELON projesinin 5 ortak devletince belirlenen anahtar kelimeler, isimler, adresler, vb. bilgileri tarayan bir bilgisayarlar ağıdır. Ayıklanan "tehlikeli" iletişim unsurları uzmanlarca incelenmek üzere takibe alınmaktadır. Teknolojideki gelişmelere paralel olarak, bu sayılan yöntemlerin dışında da, yeni gizli dinleme yöntemlerinin ortaya çıkabileceği de unutulmamalıdır (Tüysüz, 2010: 15).

## **1.2. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN BAĞLANTILI OLDUĞU İLKELER**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Toplumda suçu önlemek ya da suç işlendikten sonra suçun delillerini ve faillerini ortaya çıkarmak için bir takım tedbirlere ihtiyaç vardır. Bu tedbirlerden bir kısmı suç öncesi suçu veya tehlikeyi önlemeye hizmet eden önleyici tedbirlerdir. Diğer kısmı ise; suç işlendikten sonra şüphe sebeplerinin aranması ve delil elde edilmesine yönelik koruma tedbirleridir (Gümüştay, 2009: 10; Yenisey, 1996: 152).



Bu tedbirler, gerek suç öncesinde kolluğun önleme yetkileri, gerekse suç sonrasında adli yetkiler çerçevesinde gündeme gelebilir. Genel özellikleri, kanunda yazılmış olması, geçici olması ve orantılı olmasıdır. Bunun doğal sonucu ise en son başvurulacak çare niteliğinde olmasıdır (Döner, 2012: 3 vd).

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri de hem suç işlenmesinin önlenmesi, hem de işlenmiş suçlarla mücadele edilmesinde önemli fonksiyonları olan bir koruma tedbiridir. Hukukumuzda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ile adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin birbirinden açıkça ayrıldığı görülmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri, önleyici ve adli amaçlı olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine 5271 sayılı CMK hükümlerine göre, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ise 5397 sayılı yasa hükümlerine göre başvurulmaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine önleyici amaçla başvurulmasına İsviçre, Fransa ve İngiltere’de (Interception of Communications Act) olanak tanınmış iken; Almanya ve Avusturya Hukukunda önleme veya adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak kesin bir ayrıma gidilmiş değildir. Alman hukukunda tedbire adli amaçlı başvurulmuş olsa dahi, tedbirin aynı zamanda önleyici etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Fransız hukukunda da iletişimin denetlenmesi tedbirine adli ve önleme amaçlı başvurulabilmektedir. İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine 10 Temmuz 1991 tarihli Posta ve Telekomünikasyon Kanununda yer verilmiştir. Ayrıca iletişimin denetlenmesi işlemlerinin hukuka uygun olarak yürütülmesini denetlemekle görevli bir Milli Kontrol Komisyonu Kurulmuştur. Ülkemizdeki iletişimin denetlenmesi sistemi de bu yönüyle Fransa ile benzerlik göstermektedir (Erdem ve Özbek, 2000: 256; Taşkın, 2008: 64).

Suçla ilgili bir soruşturmaya başlanabilmesi için, öncelikle bir suç işlendiğine dair başlangıç şüphesinin bulunması gerekir. Ancak, önleyici nitelikteki istihbarat faaliyetleri bakımından bu şekilde suç işlendiğine dair bir husus aranmaz. Soruşturma öncesi araştırma evresinde suçun önlenmesi ve gelecekte işlenecek suçların takibatı için istihbari faaliyetlerde bulunularak önlem alınması amaçlanır. CMK’da iletişimin denetlenmesi tedbirine “bir suç dolayısıyla” başvurulabileceği

açıkça öngörüldüğünden, bunun dışında bir amaçla bu yasa kapsamında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması mümkün değildir. Kişilerin hak ve hürriyetlerinin kısıtlanmasının kanuni şartlar içinde ve yetkili kılınan makamların vereceği kararlarla yapılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, suçla ilgili bir soruşturmada uygulanabilecek olan adli amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri, CMK'nın 135'inci ve devamı maddelerinde diğer koruma tedbirlerinden ayrı ve özel nitelikli bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde şüphelinin veya sanığın hazır bulunmasını, delillerin karartılmamasını, hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik, zaman zaman süjelere ve eşyalara zor kullanılmasını gerekli kılan tedbirlere başvurulması gerekebilir. Doktrinde çoğunlukla bu tedbir için, ilk kez KUNTER tarafından “koruma tedbiri” teriminin kullanıldığı görülmektedir (Kunter, 1989: 655; Kunter ve Yenisey, 2003: 658 vd; Soyaslan, 2007: 267 vd). YENİSEY'e göre; iletişimin denetlenmesi tedbiri koruma tedbiri olma özelliğinden çok “araştırma işlemi” niteliğindedir. Yazar, telefon görüşmelerinin kimlerle yapıldığını gösteren kayıtların soruşturma organlarına verilmesini “tele alma” şeklinde ifade etmiş ve işlemin elkoyma niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Kanaatimizce iletişimin denetlenmesi tedbirinin diğer genel amaçlı tedbirlerden kendine özgü yapısı nedeniyle diğer koruma tedbirlerinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **1.2.2. Hukuk Devleti İlkesi**

Hukuk devleti ilkesi 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Bu ilke doğrultusunda da Anayasanın 5'inci maddesinde devletin amaç ve görevleri arasında hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engellerin kaldırmaya çalışmasına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM) bir kararında hukuk devletini; “...insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet...” şeklinde tanımlamıştır<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin 25.05.1976 gün ve Esas: 1976/1, Karar: 1976/28, sayılı kararı, bkz: AMKD, S.: 14, s.189 vd.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, hukuk devleti kavramına ilişkin olarak; “Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir” tanımlamasını yapmıştır<sup>10</sup>.

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir (Yüce, 1968: 868; Soysal, 1990: 25). YÜCE’ye göre; hukuk devleti, insan vakar ve haysiyetine saygı duyan, insan haysiyetine en yüksek değeri veren, insanı devletleştirmek yerine devleti insanlaştırmaya çalışan bir anlayışa sahip olmalıdır. Hukuk devletinin unsurlarını şu şekilde sıralamaktadır: 1-İnsan haysiyeti, 2-Adalet, 3-Temel haklar, 4-Demokratik idare, 5-Hakim bağımsızlığı, 6-Hukuki tasarrufların kazai kontrolü. SOYSAL ise hukuk devletini; “vatandaşlara hukuk güvenliği sağlayan devlet” olarak tanımlamakta ve bunun sağlanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesini aramaktadır: 1-Temel hakların güvence altına alınması, 2- Kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması, 3- Yönetimde hukuka bağlılığın sağlanması, 4- Yargı kuruluşlarının bağımsızlığını ve güvenilirliğini sağlayacak şartların yerleştirilmesi, biçiminde tanımlamıştır.

Hukuk devleti ilkesinin işlerlik kazanabilmesi için devletin karar ve eylemlerinin yargı denetimine bağlı olması zorunludur. Hukuk devleti tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlet olduğundan ve devlet de yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğundan, hukuk devletinin üç temel gereği vardır denilebilir. Bunlar da; yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olmasıdır.

Hukuk devletinin temelinde kuvvet ile hukuk arasında mevcut olan karmaşık ve zorunlu bir bağlantı vardır. Hukuk devleti bu anlamda kural koyan ve kuralı uygulayan kişilerin, devletin hukuk düzeninin kurallarına kendiliklerinden

---

<sup>10</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin 21.06 1991 Tarih ve Esas:1990/20, Karar:1991/17 sayılı kararı, AMKD., S.: 28, C.: 1, s.100 vd.

uymalarını, uymamaları halinde kuvvet-hukuk bağıntısının mümkün kıldığı ölçüde, zorla uydurulmalarını ifade etmektedir (Gümüşay, 2009: 15).

İnsan haklarına dayalı liberal hukuk devletinde hukuk devleti kavramının yapıcı unsurları şöyle sıralanabilir. Bunlar; devletin hukuka bağlılığını sağlayan ilke ve kurallar; bu uygunluğu sağlayacak yargı denetimi; bu mekanizmanın etkin işleyişi için gerekli olan yargı bağımsızlığı, tarafsızlık ve hakim güvenceleri ve adil yargılanma ilkesinin getirdiği güvencelerdir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2002: 100).

Yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenip denetlenememesi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Eğer yürütmenin bir takım eylem ve işlemleri, çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa hukuk devleti ilkesinin önemli ölçüde zedelenmiş olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle, hukuk devletinin bir gereği olarak gizli soruşturma tedbirlerinden iletişimin denetlenmesi tedbirine maruz kalanlara tedbiri denetleme ve buna karşı korunma olanağı verilmelidir. Bu husus, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasanın 125'inci maddesinin de bir gereğidir<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> 1982 Anayasası'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125'inci maddesi şu şekildedir: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. (Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

### 1.2.3. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti

#### 1.2.3.1. Özel Hayatın Gizliliği

Hayatın özel alanı gizlilik ve bağımsızlık öğelerini içeren, bireyin dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu, kendine özgü bir alandır (Gümüşay, 2009: 20). Özel hayatın gerekli kıldığı öğelerden bağımsızlık, kişinin en geniş anlamda yaşam biçimini ve türünü, davranışlarını, kişisel eylem ve ilişkilerini tercih etme hakkıdır. Gizlilik ise; üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan müdahalelere karşı mahremiyet şeklinde tanımlanabilir (Kaboğlu, 2002: 292 vd).

Özel hayatın gizliliği kavramı mahremiyet kavramını da kapsar niteliktedir. Zira; mahremiyet hayatın sadece gizli alanını koruma altına alır iken; özel hayatın gizliliği kavramı hayatın özel hayat alanı da dahil olmak üzere daha geniş bir alanı koruma altına almaktadır (Armağan, 1980: 19; Donay, 1983: 67)<sup>12</sup>. Kısaca özel hayat, “kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümleri”dir. Bir başka tanımla ise, “herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinme ile sağlanan kişiye ait hususlar” şeklinde açıklanabilir (Şen, 1996: 5-6). Bu kapsamda insanlar, özel hayatlarına ilişkin olan bazı hususların başkaları tarafından bilinmesini, görülmesini ve duyulmasını kesinlikle istemezler. Çünkü kişinin saklı tutmak istediği özel hayatına giren önemli hususların başkaları tarafından öğrenilmesi, kendisini rahatsız edebilir ve kişilik haklarını zedeleyebilir.

Her demokratik hukuk devletinde, hayatın diğer insanlarla geçirilen genel yönü dışında, kişilere maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi şekillendirebilecekleri ve devletin karışmadığı özgür bir hayat alanı bırakılır. Demokratik toplumlarda, yürütmenin eylem ve işlemlerinde açıklık ve özel hayatın gizliliği prensip olarak kabul edildiğinden, bireye kişiliğini ve bireysel özgürlüklerini koruyabilmesi, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için her türlü müdahaleden uzak, özerk bir alan sağlanmaktadır. Diğer yandan, demokratik toplumlarda devletin

suçla mücadelesinde ancak kamu yararı nedeniyle ve orantılılık ilkesi çerçevesinde özel yaşam alanına müdahale edilebilmektedir. Böyle bir durumda orantılılık ilkesi, kamu yararı ve özel hayatın gizliliğinin korunması arasında genel bir değerlendirme yapılması yanında, başvuru tedbirin gerekliliği ve elverişliliğinin de dikkate alınmasını gerektirmektedir (Gümüştay, 2009: 22 vd).

Özel hayat, kişilik haklarını oluşturan manevî değerlerdendir (Tüştüz, 2010: 82). Bu nedenle, devletin özel koruması altındadır. Bir taraftan devletin kendisi gereksiz müdahalelerde bulunmaması gerekirken, diğertaraftan başkakişilerin müdahalesini engelleyici bazı tedbirler almalıdır. Özel hayatın kişisel bir varlık olarak korunması sayesinde bireyler, kendi isteklerine uygun bir hayat alanına ve böylelikle de kişiliklerini geliştirme olanağına sahip olurlar.

Özel hayatı korumaya yönelik düzenlemeler, gerek ulusal, gerekse uluslararası metinlerde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerde, herkese, kimsenin karışamayacağı, istediklerini özgürce yapabileceği küçük bir dünya'nın yaratılması temel bir hak olarak kabul edilmiştir (B. Öztürk, 1992: 4).

Özel hayat hakkı, uluslararası düzenlemelerde, "insan hakkı" olarak ilk kez 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile kabul edilmiştir. 16 Aralık 1966'da kabul edilip, 1976 yılında yürürlüğe giren, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyâsi Haklar Sözleşmesi'nin 17'nci maddesi de, özel hayatın korunmasını bir insan hakkı olarak kabul etmektedir. 2 Kasım 1969 tarihli İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi'nin 11'inci maddesinde "özel hayat" bir "insan hakkı" olarak kabul edilmiş ve korunmuştur. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin olarak en önemli düzenlemelerden bir diğertarihi de, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşme'dir. Kısaca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da bilinen bu Sözleşme'nin 8'inci maddesinde "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığı altında, genel olarak özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini koruma altına alan bir düzenleme getirilmiştir.

---

<sup>12</sup> Bu yazarlarca, özel hayatın gizliliği ilkesinin üç unsurunun olduğu ileri sürülmüştür. Bunlar; a)Konut dokunulmazlığı, b)Kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranmaması,

Ülkemizde, temel bir hak olarak özel hayatın gizliliği ve korunması kavramına ilk defa 1961 Anayasası'nın ikinci bölümünde özel hayatın korunması başlığı ile 15'inci, 16'ncı ve 17'nci maddelerinde yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nda da bu temel hakka ilişkin düzenlemelere yer verilerek (md.20-22) "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemeler 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesindeki "insan haklarına saygılı devlet" kavramının yer aldığı hükmü tamamlayıcı niteliktedir.

1982 Anayasası'nın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20'nci maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın, "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22'nci maddesinde ise; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri

---

c)Haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğüdür.

veya birkaçına bağılı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümler de dikkate alındığında, iletişimin denetlenmesi konusunun anayasal düzeyde korunduğı ve anayasal güvencelerinin de tespit edildiğı görölmektedir.

### **1.2.3.2. Haberleşme Hürriyeti**

Özel hayatın gizliliğı kapsamına giren haklardan biri olan haberleşme hürriyeti kişilerin, bir iletişim aracıyla (telefon, telsiz, faks, mektup, internet vb.) duygu ve düşüncelerini, başkalarının öğrenme ve kayıt altına alma endişesi taşımadan iletebilmesi olarak tanımlanabilir (Tüysüz, 2010: 83). Diğer bir ifadeyle bireyin, kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkını ifade eder. Bireyin sahip olduğı, haberleşme özgürlüğü ve gizliliğı konusunda güvence altına alınan hukukî değer, kişinin, kendi şahsiyetini serbestçe geliştirebilmesidir. İşte bu hakkın gerçekleşebilmesi için insanın duygu, düşünce ve tutumlarını dilediğı kişilerle paylaşması, yani kamuya kapalı haber dolaşımını güven içinde yürütmesi gerekir (Sözür, 1997: 107).

Günümüzde, gelişen teknoloji ve özellikle haberleşme vasıtalarındaki çeşitliliğe bağılı olarak, kişilerin haberleşmeleri daha fazla erişilebilir ve müdahale edilebilir hale gelmiştir. Bir yandan da devlet, millî güvenlik, kamu güvenliğı, suçların önlenmesi gibi sebeplerle bu alana müdahale edebilmektedir. Dolayısıyla, koruma alanının da buna bağılı olarak genişletilmesi gereğı ortaya çıkmaktadır. İşte bu nedenledir ki, uluslararası platformda, bu özgürlüğün alanını koruyucu önlemler almak amacıyla anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmış, çeşitli kararlar alınmış ve sözleşmeler imzalanmıştır.

Günümüzde kişilerin özel yaşam alanlarının git gide daraldığı görölmektedir. Özel hayata ve haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahaleler, özellikle mekanik ve



elektronik gelişmeler sayesinde her geçen gün artmaktadır. Bilgisayarda kişilerin verilerinin depo edilmesi, elektronik haberleşme sonucu bir kimsenin sesini haberi veya rızası olmaksızın dinlemeyi veya kaydetmeyi mümkün kılan cihazlar, aynı şekilde kişinin en mahrem hayat alanlarını görüntüleyebilen teleobjektifler vasıtası ile özel hayatın gizliliği, günümüzde çok kolay bir şekilde ihlal edilebilmektedir(Anayurt, 1997: 50)<sup>13</sup>. Ayrıca basın, kamuoyunu aydınlatma faaliyetini yerine getirirken bunun ölçülerini aşarak, hayatın gizli alanına müdahale boyutuna ulaşan yazı ve resimleri yayınlamaktadır.

Haberleşme hürriyeti, hemen hemen tüm anayasalarda temel insan hakkı kabul edilmiştir. Bu hakka istisnaî olarak başvurulacak müdahalenin sınırları ve koşulları, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesi hükümleri gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıyla belirlenmektedir. AİHM, verdiği kararlarla, AİHS'nin haberleşme özgürlüğünü koruyan hükümlerini, değişen koşullara göre uyarlamakta ve bütün taraf devletlerin yasalarında önemli değişiklikler yapılmasına katkı sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İtalya'da yürütülen temiz eller operasyonu sırasında, hukuka uygun olarak dinlenen telefon kayıtlarının, kamuoyuna duyurulmaksızın, sadece mahkemeye delil olarak sunulması nedeniyle duruşmada aleniyet kazanıp gazetelerde yayımlanması üzerine, “Dinlemenin hukuka uygun yapıldığı, gazetelerin de halkı bilgilendirme konusunda telefon kayıtlarının yayımlasalar da mahkeme zabıtlarının gazetelerde yayımının denetiminin devletin sorumluluğunda olduğunu belirterek kişinin (suçlu da olsa) özel hayatına ve haberleşme hakkına haksız müdahale yapılmamalıdır.” Şeklinde bir karar vererek İtalya Devletinin AİHS'ne göre sorumluluğunun bulunduğu kabul etmiştir(Tüysüz, 2010: 103; Erol, 2010: 12).

Haberleşme hürriyetinin kullanılamaz hale gelmesi ve devlet yetkilileri tarafından keyfi uygulamaların gerçekleştirilmesi gibi sakıncaların giderilebilmesi

---

<sup>13</sup> Özellikle bilişim alanındaki gelişmelerin özel hayatı ihlal etme tehlikesi karşısında birçok ülkede bu konu ile ilgili olarak yasal düzenlemelere gidilmiştir. Bunlardan bir tanesi de Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve Türkiye'nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamış olduğu “Kişisel Nitelikli Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”dir.

için öncelikle kanuni bir düzenlemenin bulunması gerekir. Ayrıca söz konusu kanun hükümlerinin de sözleşme ve mahkeme içtihatlarında belirlenen kriterlere uygun olması gerekmektedir.

Bireylerin, anayasa ile güvence altına alınan özel hayat alanlarının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne iletişimin denetlenmesi ile müdahale edilmektedir. Özellikle, milli güvenlik ve suçun önlenmesi sebeplerine dayalı olarak birçok ülkede iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmaktadır. Ayrıca, teknolojik gelişmeler de bu müdahaleyi kolaylaştırmakta ve hemen herkesin ulaşabileceği araçlarla özel hayatın gizliliği hakkı kolayca ihlal edilebilmektedir Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine; suç işlenmesinin önlenmesi, suçlulara ve suç delillerine ulaşılarak kamu güvenliğinin tesis edilmesi, herkesin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması amacıyla, amacına ulaşılacak hallerde ve ölçülülük ilkesi esas alınarak başvurulması halinde özel hayatın gizliliği ilkesine bağlı kalmış olacaktır (Uzeltürk, 2004: 125).

#### **1.2.4. Ölçülülük İlkesi**

Ölçülülük ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye uygun ve amaç ile aracın ölçülü olması olarak tanımlanabilir. Bu ilke bugünkü anlamıyla ilk defa 19'uncu yüzyılda Almanya'da polis hukuku alanında ortaya çıkmış ve daha sonra idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarına yayılmıştır (Çoban, 2006: 61 vd). Bu şekilde uygulama alanı maddi olarak genişleyen ölçülülük ilkesi, coğrafi olarak da önce AB ve AİHS hukukuna, oradan da Avrupa devletlerinin iç hukuklarına doğru yayılarak hukukun evrensel ilkelerinden birisi haline gelmiştir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eklerinin hiç bir yerinde terim olarak geçmeyen bu ilkeyi Sözleşme'nin tümüne hakim bir ilke olarak yorumlamış ve önüne gelen tüm davalarda ilkenin gözetilip gözetilmediğini araştırma yoluna gitmiştir.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde, Anayasa ile belirlenen sınırlama nedenlerine dayalı olarak gerçekleştirilen sınırlamalarda öngörülen amaç ile sınırlanan hak arasındaki ilişki noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke sınırlamada başvuru araçlarının sınırlama açısından

gerekli olmasını ve amaçla aracın ölçüsüz bir oran içinde olmamasını gerekli kılar (Özbudun, 2005: 105). Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamadan beklenen fayda ile verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Özgürlüğe getirilen sınırlamada oransızlık bulunduğu, sınırlamaya başvurulmaması gerekir (Çoban, 2006: 62; Metin, 2002: 19; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006: 215).

Hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan kamu gücünün yargı yoluyla denetiminde önemli bir işlev üstlenen ölçülülük ilkesi; bireylere yükümlülük getiren işlemlerin sadece yasal bir temele dayanmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda kişi haklarının mümkün olduğu kadar korunarak kalmasını gerektirir. Bu ilke, meşru bir amaca ulaşmak için kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye uygun ve amaç ile aracın ölçülü olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılması açısından sınırlamanın, amacı gerçekleştirmeye elverişli ve amacı gerçekleştirmek için gerekli olan oranda olması ve sınırlamanın bireye verdiği zararlar, kamunun elde ettiği yarar arasında makul bir dengenin bulunması anlamına gelir. Bu ilkenin amacı ve işlevi kamu gücünü sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri en üst düzeyde güvence altına almaktır (Metin, 2002, 20)<sup>14</sup>.

Ölçülülük ilkesi ülkemizde ilk olarak 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiş ve böylelikle bu ilke Türk hukuku açısından anayasal bir nitelik kazanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu tarihe kadar olan uygulamalarında ölçülülük ilkesini tanımlamakta ve uygulamaktaydı.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesi ve onun alt ilkelerine ilişkin olarak verdiği bir kararda; “...*İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunması ile ilgili ‘ölçülülük’ temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin*

---

<sup>14</sup> Bu ilke, meşru bir amaca ulaşmak için kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye uygun ve amaç ile aracın ölçülü olmasını ifade eder. Ölçülülük ilkesinin bu tanımında üç alt unsur vardır. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık'tır. **Elverişlilik** kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye uygun olması gereğini ifade eder. Eğer kullanılan yetki gösterilen amacı gerçekleştirecek nitelikte değilse ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur. **Gereklilik** denilince istenen amacı gerçekleştirmek için muhtelif araçlardan birey hakkına en az müdahale eden aracın tercih edilmesi anlaşılır. **Oranlılık** da, uygulanan bir tedbir sonucu elde edilecek kamu yararı ile o tedbirin bireylerin temel haklarına vereceği zarar arasında makul bir denge bulunmasıdır.

*sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik 'elverişlilik', sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan 'zorunluluk-gereklilik', ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oran kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen 'oranlılık' ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenle yerinde bulunmamıştır<sup>15</sup>.” Şeklinde açıklamada bulunmuştur.*

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili başka bir kararında, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesine göre olması gereken durumu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında şu şekilde ifade etmiştir<sup>16</sup>: “...Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyumlu sayılmaz. Getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamaları bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmamalı ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamalıdır”.

Yürütmenin eylem ve işlemlerinde, özellikle de kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi noktasında ölçülülük ilkesi önem taşımaktadır. Çünkü kamu düzenini koruma gerekçesi ile kolluk makamlarının aldıkları tedbirler çoğu zaman bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini sınırlamaktadır. Bu nedenle, gerek adli, gerekse idari kolluk faaliyetleri ölçülülük ilkesine uygun olarak

<sup>15</sup> Bkz: Anayasa Mahkemesinin 23.06.1989 Tarih ve 1988/50 E. ve 1989/27 K. sayılı kararı. Yayımlandığı kaynak: 04.10.1989 T. ve 20302 sayılı Resmi Gazete.

<sup>16</sup> Bkz: Anayasa Mahkemesinin 23.06.1989 Tarih ve Esas:1988/50, Karar:1989/27 sayılı kararı, Yayımlandığı R.G.: 04.10.1989 gün ve 20302 sayılı, s.20; Anayasa Mahkemesinin 26.11.1986 Tarih ve Esas:1985/8, Karar: 1986/27 sayılı kararı, bkz: AMKD, S.: 22, s.365-366; Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 Tarih ve E:1990/25, K:1991/1 sayılı kararı, AMKD, S.: 27, C.: I, s.97 vd.

yürütülmelidir. Kolluk makamları tarafından başvurulacak temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikteki kararlarda, başvuru tedbirin sağlayacağı yarar ile kısıtlanan özgürlükler arasında dengenin oluşturulması sürecinde üç unsurun bir arada ve uyum içinde bulunmasına dikkat edilmelidir. Bunlardan birincisi; ihlal edilen özgürlüğün önemi ve değeri; ikincisi, ihlalin ağırlık derecesi ve üçüncüsü ise, kamu düzenini tehdidin boyutlarıdır. Eğer bu üç unsurun biri diğeri ile uyumlu değil ise, o takdirde başvuru kolluk işlemi ölçülülük ilkesi ile bağdaştığı söylenemez (Gümüşay, 2009: 28).

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek suçların belli ağırlıkta olması tek başına ölçülülük ilkesine uygunluk için yeterli değildir. Suçun ağırlığı yanında, suç şüphesinin kuvvet derecesi ve sınırlama sonucu elde edilmesi beklenen yararın da tedbire başvurulmakla getirilen sınırlama ile uygun oran içerisinde olması gerekir. Yani, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurarak temel haklara getirilen sınırlama ile bir yandan işin önemi ve beklenen faydanın ağırlığı, diğer yandan şüphenin kuvvet derecesi uygun bir ilişki içinde bulunmalıdır. Ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak hakkında tedbire başvurulacak kişilerin tam ve açıkça gösterilmesi de temel haklara tecavüzün sınırlandırılıp ölçülülük ilkesine işlerlik kazandırılması bakımından önem taşır. Diğer yandan ölçülülük ilkesi iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulurken keyfi uygulamalardan kaçınılmasını gerektirdiğinden, tedbirine gerekli olduğunda ve amacına ulaşmaya elverişli olduğu hallerde başvurulması gerekir (Türmen, 2002: 201)<sup>17</sup>. Ölçülülük ilkesi gerek iletişimin denetlenmesi kararının alındığı aşamada, gerekse bu kararın icrasında dikkate alınmalıdır. Ayrıca, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri arasında yer verilen gereklilik ve elverişlilik ilkesinin bir görünümü niteliğindeki tedbirin diğer özelliği de, ölçülülük ilkesinin işlerlik kazanması noktasında önem taşımaktadır.

### **1.2.5. İnsan Haysiyetine Saygı ve Dürüst İşlem İlkesi**

İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi hukuk devletinin gereğidir. İnsan haysiyetinin en yüksek değer tutulmadığı toplumların demokratik hukuk devleti olduğu söylenemez. İnsan haysiyeti, insanı canlı ve cansız varlıklardan ayıran kişiliği

olup, bu kişiliği insana, duymak, düşünmek, sorup araştırmak, ahlaka göre davranmak yeteneklerini kazandırır. Temel haklar insan haysiyeti uğruna gerekli görüldükleri için, hepsinin temelinde yatan ortak düşünce nedeniyle insan haysiyetinden kaynaklanmaktadır. Devlet insan haysiyetine dokunmamak biçiminde sadece pasif bir davranışla yetinemez; onu aktif bir şekilde korumalıdır. İnsan haysiyetine yönelik tehditleri hemen önlemeli, gerekli olan tüm tedbirleri almalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararına göre; "...İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer tanınması ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, davranış ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır<sup>18</sup>."

1982 Anayasası'nda, insan haysiyeti açıkça bir temel hak olarak düzenlenmemiştir. Ancak Anayasanın başlangıç bölümünün 6'ncı paragrafında, "her Türk vatandaşının ...onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu..." belirtilmiştir. Yine 1982 Anayasasının 5'inci maddesinde; devletin temel amaç ve görevleri arasında, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri ortadan kaldırma ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma yükümlülüğüne de yer verilmiştir<sup>19</sup>. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17'nci maddesinde, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı da belirtilerek, bir yandan insan haysiyetine verilen önem ifade edilmiş, diğer yandan da ilkenin hukuk devleti ile olan ilişkisi ortaya konulmuştur.

---

<sup>17</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ölçülülük ilkesi kapsamında ele alınan gereklilik kavramına; müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantılı olması anlamını yüklemektedir.

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesinin 28.06.1966 tarihli ve Esas:1963/1, Karar: 1966/29 sayılı kararı, bkz: AMKD, S.24, s.187 vd.

<sup>19</sup> 1982 Anayasası'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Toplumda yaşayan bireylerin iletişim özgürlüğü de insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkından kaynağını almaktadır. CMK'nın 148'inci maddesinde şüpheli veya sanığın iradesini özgür olmaktan çıkararak yani onursuz kılan usuller yasaklanmakta ve insan haysiyetine aykırı bir işlem ve böylece elde edilecek delillerin yargılama aşamasında kullanılmasına gösterilecek rızanın kabul edilmeyip geçersiz sayılacağı öngörülmektedir<sup>20</sup>.

Türk Ceza Kanunu (TCK) 'nda ise insan haysiyetini ihlal eden işkence, eziyet (TCK md.94, 95, 96) ve hakaret fiilleri (TCK md.125) suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, ilk bakışta ahlaki bir değer gibi görünen insan haysiyetinin hukuki bir değere sahip olduğu da anlaşılmaktadır. Bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde iletişimin denetlenmesinde cezai sorumluluk oluşturan durumlar detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri ile getirilen sınırlama özel hayat alanına yönelik olduğundan, bu tedbirin insan haysiyetini ihlal ettiği de nazara alındığında sıkı şartlara tabi tutulması, Anayasa ve kanunlar ile öngörülen çerçevede bu tedbire başvurulması her somut olayda obje haline getirme kriterinden ve ölçülülük ilkesinden hareket edilmesi, bu tedbire hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ancak zorunluluk halinde ve sonuca ulaşmaya elverişli olduğunda başvurulması gerektiği de unutulmamalıdır.

**Dürüst işlem ilkesi** de ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma ve zorlama gibi insan iradesini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara başvurmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun ve önceden yasalar tarafından öngörülmüş kurallar çerçevesinde yapılmasıdır (Gümüştay, 2009: 31). Ceza muhakemesinde delil toplama aşamasında şüpheli veya sanık aleyhine hileli ve

---

<sup>20</sup> 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "İfade alma ve sorguda yasak usuller" başlıklı 148'inci maddesi şöyledir: "(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. (4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz. (5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir."

dürüst olmayan yöntemlerin önlenmesi, ancak dürüst işlem ilkesine uyulması ile mümkün olur. Aynı zamanda bu ilke soruşturma makamlarının başta sanığa ve diğer ilgililere karşı insafli, anlayışlı, savunmayı kolaylaştırıcı biçimde davranmalarını gerektirir (Yüce, 1988: 164 vd). Bu da ancak bağımsız, güvenceli, yansız, adil muhakeme ilkelerinin geçerli olduğu bir adalet organı ile gerçekleştirilebilir(Kaboğlu, 2002: 315)<sup>21</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1'inci maddesinde dürüst yargılanma (fair trail) kuralları açıklanmıştır. Bu ilke, dürüst işlem ilkesinin karşılığıdır. Bu kavrama ilişkin olarak çoğunlukla dürüst dinlenme (fair hearing) terimi yerine dürüst yargılanma terimi kullanılmaktadır. Esasen her iki terim Anglo-Amerikan ceza muhakemesi hukuku kökenlidir ve aynı kavramı ifade etmektedir (Schröder, 1996: 270). Buna göre; davanın kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede açık ve aleni duruşma yapılarak görülmesi gerekir. Sözleşme'nin 6/3'üncü maddesinde sayılan sanık hakları ise şunlardır: 1) Anladığı dilde suçlanması ve neden suçlandığını bilmesi<sup>22</sup>, 2) Savunma hazırlığı için yeterli zamana ve uygun mekana sahip olması, 3) Kendisini bizzat veya seçeceği avukat yoluyla savunması, 4) Tanıkları sorgulaması ve sorgulatması, 5) Duruşmada gerekiyorsa bir çevirmen yardımından ücretsiz yararlanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1'inci maddesinde yer alan bu haklar 1982 Anayasasında “hak arama özgürlüğü” (md.36), “kanuni hakim güvencesi” (md.37) ve “duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olması” (md.141), kenar başlıklı maddeleriyle düzenlemiştir. Makul süre içinde (adil) yargılanma ise Anayasanın 19/7'nci maddesinde ifadesini bulmuştur<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Adil yargılanma hakkı; her sanığın hakim önünde derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenmeden mahkum edilmemesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eder. Uyuşmazlıkların gerçekleri yansıtabilmesi için, tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmeksizin iddia ve savunmalarının eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapılabilirdiği yargılama dürüst ve adil yargılamadır.

<sup>22</sup> 31.01.2013 günlü ve 28545 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24 Ocak 2013 gün ve 6411 sayılı Kanun ile CMK'nın 202'nci maddesi; “(4) Ayrıca sanık; a) İddianamenin okunması, b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir.” şeklinde değiştirilmiş ve AİHS'ne uygun hale getirilmiştir.

<sup>23</sup> Adil yargılanma hakkı, ilk kez 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla Anayasanın 36'ncı maddesinde yapılan değişiklikle Anayasamızda ifadesini bulmuştur. 1982 Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36'nci maddesi şöyledir: MADDE 36- (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak



Ceza muhakemesinde delillerin toplanmasında başvuru işlemlerinin ve kullanılan yöntemlerin insan haysiyetini, adaletin saygınlığını zedelememesi için başvuru dürüst işlem ilkesi, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin bakımından da önem taşımaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulurken insan hakları ihlalleri yaratmamak ve hukuk devleti ilkesini zedelememek için bu tedbirin Anayasa ve kanunlarla öngörülmüş esaslara uygun icra edilmesi gerekmektedir. Kural olarak hakim kararı olmadan iletişimin denetlenmesi faaliyeti icra edilmemelidir, gecikmede sakınca olan hallerde kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emri aranmalı, dürüst işlem ilkesine ve kanunlarda öngörülen şartlara dayanmayıp hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden denetleme sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı delil sayılarak ceza muhakemesinde kullanılmamalıdır.

### **1.3. ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNDE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

#### **1.3.1. Genel Olarak**

Teknolojinin hızlı gelişimi sonucu özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine müdahale yöntemleri çok daha kolay hale gelmiştir. Bu nedenle, bu hakların güvence altına alınmasında zorunluluk bulunmaktadır. Bu konuda Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan çalışmalara sonucu 1967 tarihli 2226 numaralı rapor ve Genel Kurul tarafından kabul edilen 1968 tarihli “İnsan Hakları ile Bilim ve Tekniğin İlerlemesi” konulu düzenlemeler yapılmış ve raporlar hazırlanmıştır. Bu çalışmalar sonucunda üye ülkelere; dinleme ve kayıt teknikleri vb. alanlardaki ilerlemeler karşısında kişilerin özel hayatına ve ulusların egemenliğine saygılı olunması, elektronik alandaki gelişmelerin, kişinin haklarına zarar vermemesi için demokratik toplumlarda bununla ilgili kısıtlama konulması, bilim ve tekniğin demokratik hak ve özgürlüklere zarar verecek bir biçimde kullanılmaması, devletlerin, kişilerin özel hayatlarını modern teknik araç ve gereçlerle yapılan

---

iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

müdahalelere karşı korumayı sağlamak amacıyla yürürlükteki kanun metinlerini değiştirmeleri tavsiye edilmiştir (Coşkun, 1962: 135).

Ayrıca, iki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların hukuka aykırı şekilde gizlice dinlenmesi ve kayda alınması veya bu yollardan biriyle elde edilmiş olan bilgilerin açıklanması halinde sorumluların cezalandırılması gerektiği bildirilmiştir.

Ayrıca, kişisel verilerin korunmasının temel bir hak olduğu, bu hak üzerine bir sınırlama getirilmek istendiğinde, bunun zorunlu olduğunun ispatlanması ve bu sınırlamanın yasal bir düzenlemeyle yapılması gerektiği kabul edilmiş; bu kişisel bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek için de bilgileri toplayan, depolayan ve aktaranların da sıkı bir denetim mekanizmasına tabi tutulmaları gerektiği benimsenmiştir (Tortop, 2000: 7 vd).

Avrupa Birliği Konseyi, 17 Ocak 1995 tarihinde Avrupa Birliği anlaşmasını göz önüne alarak iletişimin yasal olarak denetlenmesine ilişkin ilke kararını kabul etmiştir. Konsey bu ilke kararında yasal olarak iletişimin denetlenmesinin, özellikle milli güvenlik ve ağır suçlar konusundaki bilgilerin, milli yararların korunması için önemli bir araç olduğunu vurgulamıştır. Ancak iletişimin denetlenmesi yapılırken insan haklarına saygı ilkesi temelinde bireylerin kişiliklerine ve özel hayat haklarına zarar verilmemesi ve kişisel verilerin gizliliğinin korunması için gerekli tedbirlerin üye ülkelerce alınması gerektiğini belirtmiştir (M.S. Eren, 2002: 37). Gerekli güvenceler sağlanmadan ve teknik konular düzenlenmeden iletişimin denetlenememesini tavsiye etmiştir. Avrupa Parlamentosu raporlarında da; devletlerin, ancak ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetlerini yürütülebilmelerinin kabul edilebilir olduğu vurgulanmıştır.

Avrupa Konseyi'nin organize suçla mücadele konusunda 1995 yılında aldığı başka bir kararında; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim ve iletişim teknolojileri konusunda ortak stratejilerin belirlenmesi, ortak soruşturma birimlerinin oluşturulması konusunda görüş birliğine varıldığı kabul edilmiştir (Evik, 2004: 69 vd).

Avrupa Birliği üye temsilcilerinin 10-12 Mart 1994 tarihlerinde İtalya’da düzenledikleri “haberleşmenin dinlenmesi kuralları” konulu bir kongrede; telefon dinlemelerine ilişkin yasal mevzuat oluşturulması gerektiği, bu tedbire başvurma koşullarının belirlenmesi ve buna aykırı işlemlerin yollarının kapatılması gerektiği, telefon dinlemelerinin kimler ve hangi suçlar hakkında uygulanacağı açıkça belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Coşkun, 1962: 143 vd).

Üye ülkelerin yapacağı yasal çalışmalarda; bu tedbire ancak suçluluğu ispatlayıcı deliller elde etmek amacıyla başvurulabileceği, telefon dinlemelere sadece son aşamada ve diğer yöntemlerle ispat etmenin çok zor veya imkânsız olduğu durumlarda başvurulması gerektiği, yasal olmayan yollarla yapılan telefon dinlemeleri sonucu elde edilen verilerin mahkemelerde delil olarak kullanılmaması gerektiği, telefon dinlemelerine ilişkin her türlü bilgi, belge ve diğer materyalin mutlaka suç dosyasında muhafaza edilmesi gerektiği, konutun bireylerin özel hayatının en önemli noktası olduğu, konutun dinlenebilmesi için çok daha kesin güvenceler bulunması gerektiği kabul edilmiştir.

### **1.3.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde İletişimin Denetlenmesi**

Birleşmiş Milletler, insan haklarının güvenceye alınması için kuruluşundan başlayarak büyük çaba harcamış ve bu amaçla, kurulmasından kısa bir süre sonra, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi adındaki belgeyi 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ve ilan etmiştir. Türkiye, bildiriye 1949 tarihinde kabul etmiş ve onaylamıştır.

Bir insan hakkı olarak özel hayatın korunması kavramı, ilk kez bu bildiri ile kabul edilmiştir. Bildirinin 12’nci maddesi; “*Hiç kimse özel yaşamı, ailesi, konutu veya yazışması konularında keyfi karışmalara, onur ve ününe karşı saldırılara uğratılamaz. Herkesin böyle karışma ve saldırılara karşı yasal korunma hakkı vardır (İ.H.E.B. md.6)*” şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 12’nci maddesine dayanarak 23.01.1970 yılında verdiği bir kararında, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını tanımlamıştır. Bu karara göre, özel hayata

saygı, bir kimsenin yaşantısını istediği biçimde sürdürebilmesidir. Bu yaşantıya dışarıdan yapılacak müdahalelerin en az sayıda olması öngörülmektedir. Bu hakkın kapsamına, kişinin “özel hayatı”, “aile hayatı”, ev hayatı”, “maddi ve manevi bütünlüğü”, “şeref ve haysiyeti”, “özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanmaması”, “hukuka aykırı bir şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi”, özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması”, “gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması” gibi haklar girmektedir (Şen, 1996: 60).

### **1.3.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde İletişimin Denetlenmesi**

#### **1.3.3.1. Olağan Dönemlere İlişkin Hükümler**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz açısından ise bu Sözleşme, 18 Mayıs 1954’te onaylanmış ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme ile getirilen ve insan haklarının korunması hususunda etkin bir denetim sağlayan bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1987’de tanımıştır. Türkiye, divan yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde tanımıştır. Böylece Türkiye, Sözleşmenin tüm hükümleri açısından hukuken sorumlu bir “taraf devlet” statüsünü kazanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti bakımından güvenceler getirmesi bakımından oldukça önemli bir uluslararası belgedir. Sözleşmeyi bu kadar etkin hale getiren ise, Sözleşmeye ait bir yargılama organının bulunmasıdır. Sözleşmeye taraf olan devletlere ve bu devletlerin daha önceden kabul etmiş bulunmaları halinde şahıslara, Sözleşmede belirtilen insan hak ve hürriyetlerine aykırı davranışlar karşısında yine Sözleşmenin 19’uncu maddesi ile kurulan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” tarafından ihtilafın dava olarak sonuçlandırılmasını isteyebilme hakkı tanınmıştır.

Ülkemizde 1982 Anayasası’nın 90’ıncı maddesi gereğince, bu Sözleşme Türk hukuk sisteminin bir parçası olmuştur. Dahası, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda da AİHS uygulanacaktır. İç hukuk yollarına başvurulmuş ve fakat istenen sonuç elde edilememiş ise, Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilecektir. Sözleşmenin sağladığı koruma iç hukuk yolları denedikten sonra gelir, yani ikincil mahiyettedir. Kişi, önce iç hukukta öngörölmüş olan başvuru yollarını tüketecek ancak sonuç alamazsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuracaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukumuzun bir parçası olması, AİHM'nin verdiği kararlar ve verdiği kararlarda hakların sınırlandırılmasında uyguladığı kriterler çok önemlidir. Mahkemenin, geçmişten bu güne kadar Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile ilgili taraf birçok ülke hakkında çok sayıda karar verdiği görölmüştür. İngiltere, Fransa gibi ülkeler, haklarında verilen mahkumiyet kararları sonrası mahkemenin belirttiğı hususlara uygun kanunî düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır (Eryılmaz, 2002: 114).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda çağdaş demokrasiyi somutlaştıran bir belge olarak temel hak ve hürriyetleri güvence altına almıştır. 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 bireyi, özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hak sahibi yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasını temin için üç organ oluşturulmuştur. Bunlar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa Bakanlar Komitesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile oluşan hak ihlallerini Sözleşme'nin 8'inci maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğı ve haberleşme hürriyetinin korunması kapsamında değerlendirmektedir (Erol, 2010: 37).

Bu Sözleşme'ye göre, devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlölüğü, yalnızca bu alana yönelik müdahaleleri önlemekle sınırlı olmayıp, bundan başka devlet, özel yaşamı, alacağı pozitif tedbirlerle güvence altına

almak zorundadır. Ayrıca, Devlet, üçüncü kişiler tarafından da özel yaşamına yönelik müdahalelere karşı bireyin kendisini savunabilmesi için gerekli koşulları oluşturmak zorundadır. Sözleşme'nin 8'inci maddedeki düzenlemesine ilişkin diğer esaslar bu çalışmanın ileriki bölümlerinde detaylı olarak açıklanacaktır.

### **1.3.3.2. Olağanüstü Dönemlere İlişkin Hükümler**

1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15'inci maddesinde; "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Hükmü kabul edilmiştir.

Yine, Anayasa'nın 119-121'inci maddelerinde olağanüstü halin ilanını gerektiren durumlar ve ilan usulleri ayrı ayrı gösterildikten sonra; bu gibi hallerde uygulanacak yükümlülüklerin, hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağına veya durdurulacağına, halin gerektirdiği önlemlerin, olağanüstü yönetim usullerinin de çıkarılacak "Olağanüstü Hal Kanunu" ile düzenlenmesi öngörülmüştür (Yokuş, 1996: 83 vd). 2935 sayılı bu yasa 25 Ekim 1983 tarihinde kabul edilmiş ve 27.10.1983 günlü ve 18204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 15'inci maddesinde; "1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle aykırı olmamak şartıyla, işbu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölüm hali dışında, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz.

3. Bu askıya alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunların alınma sebepleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf söz konusu tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamıyla uygulanmasına tamamen başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni haberdar eder." Hükümü kabul edilmiştir.

Hem iç hukuktaki, hem de Sözleşme'de bu düzenlemeler incelendiğinde; askıya alma rejiminin uygulanmaya konma şartları ile, rejim yürürlüğe konulduktan sonra riayet edilmesi gereken şartların düzenlendiği görülmektedir (İnceoğlu, 2013: 97 vd).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taraf devletlere, askıya alma rejimini yürürlüğe koydukları takdirde, Avrupa Konseyi'ni bilgilendirme yükümlülüğü yüklemiştir. Bu bildirim makul sürede yapılması gerekmektedir. 1982 Anayasası da olağanüstü yönetim usullerinin yürürlüğe konma usulünü özel olarak düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kapsamdaki incelemelerinde devletlerin askıya alma rejimine başvurdukları durumda gerekli bildirimlerde bulunup bulunmadıklarını, değerlendirmekte, diğer yandan sınırlı da olsa savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden bir tehlikenin bulunup bulunmadığını araştırmaktadır (İnceoğlu, 2013: 99).

#### **1.3.4. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de İletişimin Denetlenmesi**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.11.1966 tarihinde benimsenen ve imzaya açılan Medeni ve Siyâsi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme, 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeyi de kapsamına alan bu Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalamış; Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) de 04.06.2003

tarihinde çıkarılan 4868 Sayılı Kanunla sözleşmeye konan beyan ve çekincelerle birlikte onaylamıştır.

Sözleşme'nin 17'nci maddesine göre, "Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez, onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir." Bu Sözleşme ile oluşturulan İnsan Hakları Komitesinin, kendisine yapılan başvuruları bir "karar" ile sonuçlandırma yetkisinin olmadığından, gerek devletler, gerekse kişiler tarafından yapılan insan haklarının ihlal edildiğine dair başvurular, sadece uluslararası bir organda tartışılmakla sınırlı kalmış ve bu Sözleşme'ye göre bir yaptırım uygulanamamış; bu nedenle de, gerek devletler ve gerekse kişiler tarafından yapılan başvurulara karşı istenilen sonuçlar alınamamıştır (Şen, 1996: 74).

### **1.3.5. Diğer Uluslararası Belgelerde İletişimin Denetlenmesi**

Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, yukarıda saydığımız belli başlı sözleşme ve bildirimler dışında ayrıca başka uluslararası veya bölgesel kongre ve bildirimlerde de dile getirilmiştir. 12 Ağustos 1949 tarihli, 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlüğe giren "Savaş Tutsaklarına Yapılan Muameleler" ve "Savaş Zamanında Sivillerin Korunması" ile ilgili "Cenevre Sözleşmeleri"nde de bazı kişisel değerlerin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır (Helvacı, 2001: 39). Bu Sözleşmelerin 107-112'nci maddeleri ile 71 ila 76'ncı maddeleri "özel yaşamın gizliliği hakkına" ilişkin hükümleri içermektedir.

**Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin** 14'üncü maddesinde; "Hiçbir göçmen işçinin veya aile ferdinin özel hayatına, ailesine, konutuna, mektuplaşmasına veya diğer şekilde haberleşmesine keyfi ve gayri kanunî müdahalelerde bulunulamaz; şeref ve haysiyetlerine gayri kanunî saldırılar yapılamaz. Her bir göçmen işçi ve aile ferdî bu tür saldırılara ve müdahalelere karşı kanunun öngördüğü korumadan yararlanma hakkına sahip olacaktır." hükmü kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Çocukların Korunması Sözleşmesi'nin 40'inci maddesinde; "...taraf devletlerin, kovuşturmanın



her aşamasında özel hayatın gizliliğine tam saygı gösterilmesini garanti altına aldıkları...” belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin 338 numaralı kararı uyarınca 09-12 Eylül 1968 tarihlerinde “Salzburg”da” yapılan sempozyumda, kişinin temel hakları ve bunların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin düşünce özgürlüğünü düzenleyen 10’uncu, özel yaşam hakkını düzenleyen 8’inci ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 6’ncı maddelerine göre, nasıl ve hangi yollarla korunabileceği konusunda bir çalışma yapılmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (Çelebi, 1997: 287).

Ayrıca, 1948 tarihli **Amerikan Kişi Hak ve Ödevleri Bildirisi**'nin 5’inci maddesi, 1969 tarihli Amerika İnsan hakları Sözleşmesi'nin 11’inci maddesi, 1981 tarihli **İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı**'nın 18’inci maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar ve Ödevler Bildirisinin 6’ncı maddesi ve Temel Haklar Şartı 7’nci ve 8’inci maddeleri; Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı İnsan Boyutu Konferansı Moskova Toplantısı Belgesinin 24’üncü maddesi, özel hayata saygı hakkını konu alan diğer önemli düzenlemelerdir.

Bu alanda yapılan başka bildiri ve düzenlemeler de vardır. Örneğin; 22-23 Mayıs 1967 tarihlerinde, İsveç’in Stockholm şehrinde “Özel Hayata Saygı” konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçular Kongresi toplanmış ve bu kongreye üye kuzey ülkeleri hukukçuları ile bütün dünyadan tanınmış hukuk uzmanları katılmış ve özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkı tartışılmıştır. Bu kongre, özel hayatın ilk kez uluslararası bir kongrede tartışılması açısından büyük önem taşımaktadır. Kongrede alınan kararlar, katılan devletlere bir yaptırım içermeyip tavsiye niteliğindedir. Ayrıca, 26-28 Mayıs 1970 tarihleri arasında Avrupa Adalet Bakanları Konferansı düzenlenmiş ve bu konferansta telefon iletişimine müdahaleye karşı bazı kararlar alınmıştır. Konferansta alınan kararlar arasında, gizli dinlemeye ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir: “İlmi 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 milletler arası bir işbirliğine de gidilmelidir.”

Bir başka oluşum da 10-12 Mart 1994 tarihlerinde Osimo’da Urbino Üniversitesinde Avrupa Birliği üyesi ülkelerden temsilcilerin katılımıyla “telefon dinleme kuralları” hakkında düzenlenen kongredir. Burada, üye ülkeler arasındaki telefon dinleme ile ilgili çok farklı uygulama ve hak ihlallerinin ortadan kaldırılarak, makul bir hukukî uyumluluğun sağlanması konusunda kararlar alınmıştır. Buna göre, öncelikle dinlemeler yasayla düzenlenmeli ve yargıç kararına bağlı olmalıdır. Güvenlik ve hukukî dinlemeler arasında net bir ayırım yapılmalı ve hukukî dinlemeler için azami güvenceler öngörülerek ve önleme dinlemelerinin kullanılabilir olması engellenmelidir. Hukuksal dinlemelerin nesnel sınırları çizilmeli, dinlenecek kişilerin kimliği kesin olarak belirlenmeli ve dinlemeye sadece zorunlu görülen hallerde ve ağır suçluluk göstergelerinde başvurulmalıdır.

İletişimin denetlenmesi hususunda günümüzde getirilen birçok kriterin bu kongrelerde ele alındığı görülmektedir (Donay, 1983: 439; Coşkun, 1962: 141; Tüysüz, 2010: 86). Ancak, bu belgelerin hiç birisi yukarıda da belirttiğimiz gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sağladığı koruma sistemini sağlayamamıştır.

## **1.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

### **1.4.1. Genel Olarak**

Günümüzde ülkelerin kendi mevzuatlarında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin hususları ayrı ayrı düzenlediği görülmektedir. Bu bölümde, ABD ve bazı Avrupa ülkelerindeki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin mevzuat hükümleri, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği suç türleri ile genel olarak uygulamaya yönelik temel hususlar açıklanmıştır.

### **1.4.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi hususu uzun bir süreçte devam etmiştir. Uygulayıcıların 1844

yılından itibaren telle dinleme, 1890 yılından itibaren de telefon dinlemesi yaptıkları görülmüştür. ABD’de federal kanunlar ve eyalet kanunları ile kanun dışı dinlemeyi yasaklayan düzenlemeler yapılmışsa da; ABD Yüksek Mahkemesi’nin 1928 yılında vermiş olduğu Olmstead Kararında; federal ajanlarca telle dinleme yöntemiyle iletişimin denetlenmesinin ABD Anayasası’nın 4’üncü maddesi anlamında bir arama veya elkoyma anlamına gelmediğine karar vermiştir (Yardımcı, 2009: 24)<sup>24</sup>. Böylece, Mahkeme insanların bedenlerini, mallarını, belgelerini, elkoyma ve arama kararlarına karşı koruma altına almış, soyut nitelikte olan telefon konuşmaları için aynı korumayı öngörmemiştir. Mahkeme bu kararıyla iletişimin denetlenmesiyle ilgili olarak Kongre’ye bazı tavsiyelerde bulunmuş; bu bağlamda, özel hayat hakkı ve iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin mahkemede kullanılması hususlarında düzenleme yapılması tavsiye etmiştir. Bu karar, ABD’de iletişimin denetlenmesi hususunda uzun bir süre Amerikan hukuk sistemini etkisi altına almıştır.

Yüksek Mahkemenin 1942 tarihli Goldman kararı da, açılımların devam ettiği yeni bir halka olmuş; “..telefon görüşmesi yapan kişinin, evinin sınırları dışına gönderdiği seslerin başkaları tarafından dinlenmesi riskini taşıdığını bilmesi gerekir.” şeklinde yeni bir görüş ortaya konulmuştur (Yardımcı, 2009: 26). Devletin özel hayata müdahalesinin meşru olduğu görüşünün temelini hazırlayan düşüncelerden biri olan bu karara göre; duvar arkasından kişinin ikametini dinlemek, fiziki bir girişi gerektirmediği için, Anayasa’nın 4’üncü maddesinin ihlali sayılmamıştır. Daha sonraki 1961 tarihli Silverman davasında ise Mahkeme, merkezi kalorifer sistemi kullanılarak yerleştirilen verici ile dinlenen konuşmaların haneye fiziki müdahale anlamına geldiğine ve Anayasa’nın 4’üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

ABD Yüksek Mahkemesi 1967 tarihinde vermiş olduğu Berger Kararında; gelişigüzel yapılan iletişimin denetlenmesini eleştirerek kabul edilemez bulmuş, buna paralel olarak başka kararlara da atıf yaparak, bu tür uygulamaların Anayasa’nın

---

<sup>24</sup> Washington’daki federal ajanlarca “Milli İçki Yasağı Kanunu”nu ihlal ettiği iddiasıyla ve de telefonları dinlenerek elde edilen deliller sonucunda tutuklanan Olmstead, ABD Yüksek Mahkemesi tarafından 4’e karşı 5 oy ile mahkum edilmiştir. Mahkeme’nin aldığı bu kararlar, telefon görüşmelerinin Anayasa’nın 4’üncü maddesi korumasına dahil olmadığı tespiti yapılmıştır.

4'üncü ve 5'inci maddeleri ile tanınan hakların ağır bir ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Özdoğan, 2004: 12; Yardımcı, 2009: 27)<sup>25</sup>. Daha sonraki 1961 tarihli Silverman davasında ise Mahkeme, merkezi kalorifer sistemi kullanılarak yerleştirilen verici ile dinlenen konuşmaların haneye fiziki müdahale anlamına geldiğine ve Anayasa'nın 4'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Amerikan hukukunda suçun ortaya çıkarılması amacına yönelik olarak iletişimin denetlenmesi hususunu düzenleyen ilk düzenleme 1968 tarihli Teknik Dinleme Kanunu'dur (Yardımcı, 2009: 23). Bu Kanun ile telefon dinleme konusu ayrıntılı ve açık bir şekilde düzenlenmiş, telefon dinleme tedbirine başvurulacak suçlar katalog halinde belirtilmiştir. Bu suç kataloğunda 100'den fazla suç sayılmıştır. Bunlardan bazıları uyuşturucu madde suçları, örgütlü suçlar, ekonomik suçlar, atom tesislerinin korunmasının ihlal eden suçlar ve cinsel suçlardır.

ABD Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu kararlardaki eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan Teknik Dinleme Kanunu'nda yer alan temel prensipler bugün de

---

<sup>25</sup> Yüksek Mahkemenin Berger Kararında; New York Eyaleti Alkollü İçecekler Kurumu (The New York State Liquor Authority) Başkanına rüşvet verdiği iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan Berger hakkında Eyalet Yüksek Mahkemesi hakiminin, New York Eyaleti Ceza Usul Kanunu'nun 813'üncü maddesi uyarınca verdiği izin çerçevesinde yerleştirilen cihaz vasıtasıyla 60 günlük bir süre için dinleme yapılmış, bu dinlemeden elde edilen delillerle de ikinci bir dinleme cihazı yerleştirilmesi yapılmış, iki haftalık dinleme sonrasında likör lisanslarının çıkarılması ile ilgili bir şebeke ortaya çıkarılmıştır. Yüksek Mahkeme, telefonlarının dinlenmesinin özel hayatının masuniyetini ihlal ettiğini iddia eden Berger hakkındaki davada, önceki kararlarından farklı bir yaklaşımı benimsemiş, konuşmaların Anayasa'nın 4'üncü maddesi kapsamında olduğuna ve bu nedenle de teknik imkanlarla elde edilen konuşma içeriklerinin arama ve elkoyma hükümlerine tabi olması gerektiğine karar vermiştir. Bu kararında Mahkemenin dile getirdiği eksiklikler özetle şunlardır; İletişimin denetlenmesi tedbirine konu olacak yere ve suça ilişkin, ayrıca suçun işlendiğini veya işlenmekte olduğunu gösterecek yeterli açıklama bulunmamaktadır. Aramayı genel olmaktan çıkaracak sınırlandırmalar bulunmamaktadır. İletişimin ne kadar bir süre zarfında denetleneceği, tedbirin bitiş tarihi belirtilmemiştir, tedbirin bitirilmesi kolluk görevlisine bırakılmıştır. Mahkeme kararının bir an önce yerine getirilmesi öngörülmüş değildir. Mahkeme kararına ilişkin sürenin uzatılması için sadece "kamu yararı" yeterli sayılmış, tedbirin uzatılması için makul sebeplerin bulunduğu izah edilmemiş, kanunda iletişimin denetlenmesi tedbirinin kullanılabilceği suç tipi için "yeterli sebep" şartı belirtilmemiştir. Tedbirin ilgiliye bildirimine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, birtakım zorlayıcı sebeplerin varlığı nedeniyle bu kurumun hayata geçirilmediği hususu da belirtilmemiştir. Gizlilik gerekçesiyle bildirim öngörülmediği hallerde de, bu eksiklik zorlayıcı nedenlerin belirtilmesi suretiyle bertaraf edilmemiştir. Denetleme süreci ve sonuçları hakkında yargıya rapor verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kişinin, mahkeme kararında belirtilmeyen suçları için de, aynı Mahkeme kararı ile dinleme yapılabilir. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme kararında belirtilmeyen durumlar bakımından da bu Mahkeme kararı kullanılarak dinleme yapılabilir. Şüpheliye, dinleme sonrasında telefonunun dinlendiği bilgisinin verilmemesi, sanığın mahkemede kendi aleyhine delil olarak kullanılacak bilgilerden haberdar olamaması gibi bir sonuç doğurmaktadır ki bu durum iddia ve savunma taraflarının eşit imkânlarla sahip olması yani "silahların eşitliği" (equality of arms) prensibini, dolayısıyla adil yargılanma ilkesini ihlal etmektedir.

güncel kanunlarda yer alan ilkelere ışık tutar niteliktedir (Özdoğan, 2004: 14). Bu ilkelerden bazıları şunlardır:

1.Sadece kanunla belirlenmiş suçlar hakkında yapılacak soruşturmalarda bu tedbire başvurulabilir. (Hususilik ilkesi-Particularity requirement).

2.Kullanılabilecek başka soruşturma yöntemlerinin varlığı halinde iletişimin denetlenmesi yöntemlerine başvurulmamalıdır. (Son çare ilkesi-Exhaustion requirement).

3.İletişimin denetlenebilmesi tedbirine başvurulabilmesi için yeterli ve makul sebeplerin varlığı olmazsa olmaz bir şarttır. (Makul sebep ilkesi-Probable cause requirement).

4.İletişime mahkeme kararı olmadan yapılan müdahale kanun dışıdır.

5.Anayasa hükmü uyarınca, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş kişinin suç unsuru ihtiva etmeyen konuşmalarının kayda alınması en aza indirgenmelidir. (En aza indigeme ilkesi-Minimization requirement).

6.İletişimin denetlenmesi sonrasında, tedbire başvurulduğu keyfiyeti şüpheliye bildirilmelidir.

7.Yeterli sebeplerle desteklenmemiş mahkeme onayı ile veya mahkeme onayı olmaksızın yapılan dinlemelerden elde edilen deliller yargı sürecinde kullanılamaz.

Teknik Dinleme Kanunu, iletişimin yasal olarak denetlenmesine imkan tanıyan, bireylerin iletişimine müdahalelerini yasaklarken kolluk kuvvetlerinin anayasal denetimine yetki veren ve iletişimin yasal denetlenmesi dışındaki tüm diğer müdahaleleri yasadışı ilan eden ilk özel kanundur. Bu kanun, çıkarıldığı tarihe kadar yasadışı yöntemlerle yapılan iletişime müdahaleyi yasal bir zemine oturtmuş ve anayasal kontrol mekanizmalarını harekete geçirerek keyfilğin sona erdirilmesi sürecini tetiklemiştir.

Bu düzenlemeden sonra da ABD Kongresi tarafından iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak; 1978 tarihli Dış Güvenlik İstihbarat Kanunu, 1986 Tarihli Elektronik Haberleşme Mahremiyeti Kanunu, 1986 Tarihli Numara ve Rota Kanunu, 1994 Tarihli Telekomünikasyon Şirketlerinin Kolluk kuvvetlerine Yardımı Kanunu, 2001 Tarihli (Patriot Act) Vatansever Kanunu gibi yasal düzenlemeler de kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde; telefon dinleme tedbirine başvurmak için somut

vakalara dayanan bir şüphe bulunması ve başka tedbirlerle delil etme imkânının olmaması gerektiği, dinleme kararının hâkim tarafından verildiği, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılık makamının da dinleme kararı verebildiği anlaşılmaktadır. Bu mevzuat hükümlerine göre, ABD Başkanının da dinleme emri verme yetkisi bulunmaktadır (Amerikan Sivil Haklar Birliği (ACLU) internet sayfası, E.T:27.08.2013)<sup>26</sup>.

Amerika’da yürürlükte bulunan Gizli Dinleme Kanunu’na göre, eğer dinleme mahkeme kararı olmadan, ya da mahkeme kararı olmasına karşın tedbir kararda yazıldığı şekliyle uygulanmamışsa veyahut hukuka uygun yapılan dinleme sonunda dinleme kayıtları mühürlenmemişse veya mühürleme işlemi geciktirilmişse, elde edilen bilgiler mahkemede hiçbir şekilde delil olarak kullanılamayacağı gibi başka bir maksatla da kullanılamayacaktır.

### **1.4.3. Bazı Avrupa Ülkelerinde İletişimin Denetlenmesi**

1970 yılında düzenlenen Avrupa Adalet Bakanları Konferansında; teknolojik gelişmelerin özel hayatın gizliliğini tehdit ettiği, özel hayatın gizliliğine kişilerden ve devletten gelecek müdahaleleri önlemek için hukuk ve ceza hukuku alanında yeni kanunlara ihtiyaç olduğu ve bu konuda devletlerarasında işbirliği yapılması gerektiği vurgulanmıştır (Erol, 2010: 28). 1994 yılında, Avrupa Birliği’ne üye bütün ülke temsilcilerinin katılımıyla yapılan kongrede de; telefonların dinlenmesine ilişkin mevzuata esin kaynağı olacak şekilde dinlemeye ilişkin asgari ve asli kurallar belirlenmiş ve bu konularda bir uyumlaştırmanın sağlanması için üye ülkelere tavsiyelerde bulunulmuştur (M.S. Eren, 2002: 37).

---

<sup>26</sup> 26 Ekim 2001 tarihinde ABD başkanı tarafından imzalanan bu Kanun ile sivil hakları ve özellikle de yabancıların ve göçmenlerin sivil haklarını doğrudan etkileyen; Wiretap Statute (Teknik Dinleme Kanunu-Title III), Electronic Communications Privacy Act (ECPA), Computer Fraud and Abuse Act (Bilgisayar Sahteciliği ve Suistimali Kanunu), Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), Family Education Rights and Privacy Act (Aile Eğitim Hakları ve Mahremiyet Kanunu), Pen Register and Trap and Trace Statute (Numara ve Rota Tespit Kanunu), Money Laundering Act (Kara Para Aklama Kanunu), Immigration and Nationality Act (Göç ve Milliyet Kanunu), Money Laundering Control Act (Kara Para Aklanmasının Önlenmesi Kanunu), Bank Secrecy Act (Banka Gizliliği Kanunu), Right to Financial Privacy Act (Finansal Mahremiyet Hakkı Kanunu), Fair Credit Reporting Act (Adil Kredi Bildirimi Kanunu) gibi birçok kanunlarda çok önemli değişiklikler yapılmışsa da, bu kanunun; iletişimin engellenmesi hususunda geçici hükümler (sunset provision) içermesi, kolluk güçlerine aşırı yetkiler vermesi, mahkemelere verilmiş olan denge ve fren yetkisini (checks and balances) ortadan kaldırması, terörle mücadele sloganı ile büyük bir acelecilikle ve gizlice çıkarılması gibi gerekçelerle eleştirildiği görülmüştür.

Avrupa Birliği Konseyi, 17 Ocak 1995 tarihinde Avrupa Birliği anlaşmasını göz önüne alarak iletişimin yasal olarak denetlenmesine ilişkin ilke kararını kabul etmiştir. Bu ilke kararında, yasal olarak iletişimin denetlenmesinin, özellikle milli güvenlik ve ağır suçlar konusundaki bilgilerin, milli yararların korunması için önemli bir araç olduğunu vurgulanmış; ancak iletişimin denetlenmesi yapılırken, insan haklarına saygı ilkesi temelinde bireylerin kişiliklerine ve özel hayat haklarına zarar verilmemesi ve kişisel verilerin gizliliğinin korunması için gerekli tedbirlerin üye ülkelerce alınması gerektiğini belirtilmiştir. Ayrıca bu kararda devletlerin, ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetlerini yürütülebilmelerinin kabul edilebilir olduğu da vurgulanmıştır (Taşkın, 2008: 192).

Bu kısımda bazı Avrupa Birliği ülkelerinde iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler dikkat çekici noktalarıyla ve genel hatlarıyla açıklanmıştır.

#### **1.4.3.1. Alman Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

Almanya'da 1968 yılından itibaren adli veya önleme amaçlı olarak iletişimin dinlenmesi tedbiri kullanılmaktadır. Alman Anayasasının haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddesinde 2001 tarihinde yapılan değişiklikle iletişimin nasıl kısıtlanacağı ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu maddede; yazışma gizliliğine ve posta telgraf ve telefonla muhaberat gizliliğine dokunulamayacağı, bu dokunulmazlığa ancak bir kanunla sınırlama getirilebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, posta gizliliği hakkının da kanunla sınırlandırılacağı, ancak sınırlandırmak amacıyla yürürlüğe konulacak kanunun, bu hakkın özüne dokunamayacağı hükme bağlanmak suretiyle haberleşme gizliliğinin temel bir hak olduğu açıkça belirtilmiştir (Nuhoğlu, 12).

Almanya'da teknik dinleme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'unda düzenlenmiştir. Buna göre, sınırlı sayıda suçla ilgili olarak bu tedbir uygulanabilecektir. Bunların arasında bir suç organizasyonu üyesi olmak, cinayet, para ile ilgili suçlar, soygun, gasp, illegal uyuşturucu ve silah ticareti, terörizm, vatana ihanet ve casusluk suçları bulunmaktadır (Şen, 2007: 111). Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'una göre iletişimin dinlenmesine hâkim karar verir. Hâkime erişilemediği acil durumlarda savcı, 3 güne kadar dinleme kararı verme

yetkisine sahiptir. Hâkim, somut olguların bulunması ve başka türlü delil elde etme imkânı bulunmadığının kanıtlanması halinde 3 aya kadar dinleme kararı verebilir. Bu süre gerekli koşulların varlığı halinde 3 ay daha uzatılabilir. Mahkemenin teknik dinleme kararı verebilmesi için, teknik dinlemenin en son çare olduğunun kanıtlanması gerekmektedir (Yenisey, 2000: 103 vd).

#### **1.4.3.2. Fransız Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

Fransız Anayasasında özel hayatın gizli alanı olarak korunmasını sağlayan kişisel özgürlük hakkı, yazılı olmayan bir anayasal hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, Fransa'da iletişimin denetlenmesi konusunda uzunca bir süre yasal düzenleme yapılmamıştır. Yasal düzenlemenin olmadığı dönemde Fransa'da, telefonların dinlenmesi konusunda soruşturma hâkimi, savcı ve bazı hallerde de adli polis şefi karar verebilmekteydi (Taşkın, 2008: 43). Sonraları, Fransız Yargıtay'ı, iletişimin denetlenmesi konusunda verdiği ayrıntılı içtihatlarla bu konudaki yasa boşluğunu doldurmaya çalışmıştır. Buna rağmen AİHM, iletişimin denetlenmesi yetkisinin Yargıtay içtihatlarıyla değil, mutlaka yasa ile düzenlenmesi gerektiğini belirterek Fransa'yı Kruslin ve Huvig davalarında iki defa mahkum etmiştir. Bu ihlal kararlarının da etkisiyle Fransa'da yasal düzenleme yapma yoluna gidilmiş, “Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan Haberleşmenin Mahremiyetine İlişkin” 10 Temmuz 1991 tarihli Kanun yürürlüğe konulmuştur (Erol, 2010: 30; Coşkun, 1962: 2 vd)<sup>27</sup>. İdari denetleme düzenleyen bu kanun terör ve ağır organize suçların önlenmesi amacıyla uygulanmıştır. Denetleme sonunda elde edilen veriler delil olarak kullanılmaz.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ilâ 107'nci maddeleri arasında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Fransa'da iletişimin denetlenmesi sadece ağır suçların soruşturulması ile sınırlandırılmıştır (Anayurt, 1997: 54). Ayrıca, Fransız Ceza Muhakemesi Kanununa göre, bir ölüm veya kaybolma olayının

---

<sup>27</sup> Bu karara konu olan olay şöyle gelişmiştir: Fransız Ceza Yargılaması Kanunu'nda yer alan “her türlü delili elde etme” yetkisi çerçevesinde soruşturma hâkimi suç zanlısı bir şahsın telefonunun dinlenmesine karar vermiştir. Ancak, dinlenen telefondan, o sırada misafir olarak evde kalan Kruslin'in konuşmaları da dinlenmiş ve Kruslin'in bir başka şahısla yaptığı konuşmalardan, telefonun dinlenmesine dayanak olan suçtan bambaşka bir suça ilişkin delillere ulaşılmıştır. Bu kayıtlara dayanarak Kruslin göz altına alınmış, daha sonra yargılanmış ve mahkum olmuştur. Yargılamanın hiçbir aşamasında suçlamaları kabul etmeyen Kruslin AİHM'ne başvurmuş ve Mahkeme Fransa'yı mahkum etmiştir.



araştırılması sırasında soruşturma hâkimi iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilir. Adli amaçlı iletişimin dinlemesine karar verme yetkisi mutlak olarak sorgu hakimine aittir. Hazırlık soruşturması sırasında savcı ya da polis suçüstü halinde dahi iletişimin denetlenmesi kararı veremez. Hâkim, somut bulguların bulunması ve başkaca bir şekilde delil toplanmasının mümkün olmadığını saptaması halinde iki yıl ve daha fazla hapis cezası öngörülen suç veya kabahatler için dinleme kararı verebilmektedir. İletişimin denetlenmesi kararı en fazla 4 ay süre için verilebilir. Ancak aynı şartların varlığı halinde aynı süre için ve aynı usulle iletişimin denetlenmesi süresi 12 aya kadar uzatılabilir.

Fransa'da, Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan Haberleşmenin Mahremiyetine İlişkin Kanununun 4'üncü maddesinde önleme dinlemesine, başbakan veya onun tarafından özel biçimde yetki verilmiş olan iki kişiden biri yazılı ve gerekçeli kararıyla izin verebilir. Özellikle de İçişleri Bakanı bu konuda görevlendirilmiştir. Önleme dinlemesinin uygulanacağı azami süre 4 aydır. Ancak aynı koşullar altında dinleme süresi uzatılabilir. Önleme dinlemesi sonunda elde edilen bilgiler yargılama aşamasında delil olarak kullanılamaz (Erol, 2010: 32).

#### **1.4.3.3. İngiliz Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

İngiltere adli veya önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri 1980'li yıllardan buyana uygulanmaktadır (Öztürk vd. 2000: 629). İngiltere'de iletişimin denetlenmesi, AİHM'nin 1984 tarihli Malone v. İngiltere kararından sonra 25.07.1985 tarihli Haberleşmeye Müdahale Kanunu ile düzenlenmiştir. Adli amaçlı dinlemeye karar verme yetkisi İngiltere ve Galler İçişleri Bakanı, İskoçya Devlet Bakanı veya Kuzey İrlanda Devlet Bakanına aittir (Sözüer, 1997: 93). Önleme amaçlı haberleşmenin denetlenmesi kararları, milli güvenliğin sağlanması, ağır suçların önlenmesi ve araştırılması ile Birleşik Krallığın mali değerlerinin korunması amaçlarıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından verilmektedir. İngiltere'de adli amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verilebilmesi için suçun, 21 yaşının üzerindeki sabıkasız bir kişinin, en az 3 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesini gerektiren bir suç olması gerekir. Ayrıca, şiddet kullanmak yoluyla önemli miktarda kazanç sağlayan suçlar ya da çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işledikleri suçlar da ağır suç sayılmakta ve iletişimin denetlenmesi tedbiri

uygulanabilmektedir. İngiltere'de iletişimin denetlenmesi kararı verilebilmesinde, suçların aydınlatılması için zorunlu olması ve başka yollarla delil elde edilememesi şartı aranırken, suç işlendiğine ilişkin özel bir şüphe şartı aranmamıştır (Erol, 2010: 32).

İngiltere'de iletişimin dinlenmesi süresi kural olarak 2 ay olup, gerektiğinde birer aylık sürelerle uzatılabilmektedir. Ayrıca, acil durumlarda güvenlik kuvvetlerinin 2 günlük dinleme yetkisi bulunmaktadır. Sanık müdafisinin iletişiminin denetlenmesi konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı sahiplerinin şüpheli veya sanıkla kurdukları iletişimin denetlenmeyeceğine dair de bir sınırlama yoktur (Sözüer, 1997: 94).

#### **1.4.3.4. İtalyan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

İtalya'da özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün korunması hususundaki düzenlemeler 1988 yılında Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan yasal düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı sadece, uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı, telefonun suç işleme aracı olarak kullanıldığı suçlar ile alt sınırlı ve beş yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar için kabul edilmiştir (Erol, 2010: 34).

İletişimin denetlenmesine, soruşturma aşamasında savcının istemesi üzerine yetkili hakimin kararıyla başlanabilir. Hakimin, suça ilişkin kuvvetli belirtiler bulunduğu ve denetlemenin zorunlu olduğuna karar vermesi gerekir. Acil hallerde savcının da doğrudan iletişimin denetlenmesine karar vermesi mümkündür. İletişimin denetlenmesi süresi 15 günü aşamaz. Eğer savcılık gerekli görürse her defasında aynı süreyle sınırlı olmak koşuluyla hâkimden uzatma kararı isteyebilir (Sözüer, 1997: 107).

İtalya'da 1992 tarihinde yapılan yasa değişikliği ile iletişimin denetlenmesinde organize suçlar bakımından bazı kolaylıklar sağlanmıştır. Buna göre, organize suç örgütleri tarafından suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiler olmasa dahi denetleme yapılabilecektir. Ayrıca, denetlemeye karar verilebilmesi için “kuvvetli belirti” yerine “yeterli belirti” aranmış ve denetlemenin zorunluluğunun

gerekmediği belirtilmiştir. Ancak bu halde hemen hakime haber vermek ve hakim in onayını almak zorunludur. İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler başka davalarda delil olarak kullanılamaz.

İtalya'da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi de düzenlenmiştir. İçişleri bakanı, emniyet müdürleri, Carabinieri komutanları, maliye ve polisler, yer bakımından yetkili savcıdan telefon dinleme talebinde bulunabilirler. Bu denetleme işlenmiş bir suçun aydınlatılması amacıyla değil, önleme amaçlı olarak uygulanır. Bu tedbirin uygulanması için yukarıda belirtilen yoğunlukta bir şüphenin varlığı aranmamaktadır. Bu tedbir, devlete karşı suçlar, adam öldürme, yağma, organize suçlar, adam kaldırma suçları bakımından uygulanabilir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtlar ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz (Sözür, 1997: 108).

#### **1.4.3.5. Avusturya Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**

Haberleşmenin gizliliği ilkesi Avusturya Anayasasında koruma altına alınmıştır. İletişimin denetlenmesine ilişkin yasal düzenleme ise 1974 yılında çıkartılan bir kanunla Avusturya Ceza Usul Kanununa dahil edilmiştir (Erdem ve Özbek, 2000: 276). Buna göre; haberleşmenin denetlenmesinde ilgilinin rızası yoksa sadece alt sınırı 1 yıl ve daha üzeri hapis cezası gerektiren kasıtlı suçlarda telefon dinleme tedbirine başvurulabilir. İlgilinin rızası olması halinde ise 6 ay ve üzeri hapis cezası gerektiren kasıtlı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesinin en azından önemli ölçüde güç olması halinde, suçun aydınlatılması veya sanık yerinin araştırılması ve tespiti amacıyla bu tedbire başvurulabilir (Erol, 2010: 33).

Avusturya'da önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesine başvurulamaz. Telefon dinleme üç hâkimli bir kurulun izni ile uygulanabilir. Dinleme sonucunda elde edilen bilgiler mahkemelerde delil olarak kullanılamaz. Avusturya'da avukatların, müdafilerin, noterlerin ve mali müşavirlerin özel haberleşme araçları, şüphe altında bulunan kişinin, bu meslek sahiplerinin yanında barınması veya münasebet kurmasının umulması söz konusu olsa dahi denetlenemez. Bu yasak tam

bir vekâlet ilişkisi olmasa bile geçerlidir. Ancak, bu koruma sanık yakınlarıyla hekimler için kabul edilmemiştir (Erol, 2010: 34; Sözüer, 1997: 101).

## **1.5. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (AİHM) KARARLARINDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

### **1.5.1. Genel Olarak**

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması için, Avrupa İnsan Hakları Standardının sağlanması amacıyla hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>28</sup>. Bu Sözleşmede, temel hak ve özgürlükler ayrı ayrı düzenlenmiş, bunların hangi hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiş ve getirdiği koruma mekanizmasıyla, bu hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Sözleşme, gerek kişilere bireysel başvuru hakkı tanıyarak kişiyi uluslararası hukuk süjesi haline getirmesi ve gerekse getirdiği mekanizmalar sayesinde hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunması açısından, diğer uluslararası sözleşmelerden ve belgelerden ayrı bir öneme sahiptir (Gölcüklü, 1998: 1272).

Ülkemizde yürürlükte olan 1982 Anayasası’nın 90’ıncı maddesi gereğince, bu Sözleşme, Türk hukuk sisteminin bir parçası olmuştur. Dahası, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda da AİHS uygulanacaktır. İç hukuk yollarına başvurulmuş ve fakat istenen sonuç elde edilememiş ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının korunmasını ulusal düzeyden çıkarıp uluslararası alana taşıyarak, bireyi uluslararası hukukun süjesi haline getirmiştir. Ancak, Sözleşme’nin sağladığı bu koruma iç hukuk yolları denendikten sonra gelir, yani ikincil mahiyettedir. Bireyler, önce iç hukukta öngörülmüş olan başvuru yollarını tüketecek ancak sonuç alamazsa AİHM'e başvurabilecektir.

---

<sup>28</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi üyesi devletlerce 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz açısından ise bu sözleşme, 18 Mayıs 1954’le onaylanmış ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme ile getirilen ve insan haklarının korunması hususunda etkin bir denetim sağlayan bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1987’de tanımıştır. Türkiye, Divan yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “sui generis (nev’i şahsına münhasır)” bir sözleşme olduğundan, taraf devletlerin çıkarlarını uzlaştıran, klasik bir anlaşmadan öte, Sözleşme’nin başlangıç metninde de belirtildiği gibi bir amacı müştereken gerçekleştirmeye yönelik bir düzenlemedir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: 22). Taraf ülkelerde doğrudan uygulanma gücüne sahiptir. Sözleşme’ye taraf devletler bütün organlarıyla Sözleşme hükümlerine uygun davranmayı taahhüt ettiklerinden, Sözleşme’nin uygulanmasından yasama, yürütme ve yargılama erkleriyle sorumludurlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukukumuzun bir parçası olması nedeniyle, AİHM’nin verdiği kararlar ve bu kararlarda hakların sınırlandırılmasında uyguladığı kriterler önemli bir sonuç doğurmaktadır. Mahkemenin, Sözleşme’nin 8’inci maddesiyle ilgili taraf birçok ülke hakkında çok sayıda karar verdiği görülmüştür. İngiltere, Fransa gibi ülkeler, haklarında verilen mahkumiyet kararları sonrası iletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili, Mahkemenin belirttiği hususlara uygun kanunî düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır (Eryılmaz, 2002: 114).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, AİHM kararlarının, başvuranların adlarıyla anılması; başvuru, dilekçesinde isterse, adlarının da gizli tutulmasıdır. Böyle durumlarda ya başvuru ismi ve soy isminin baş harfleri ya da “x, w, z” gibi harfler kullanılmaktadır. Özellikle, Sözleşme’nin 8’inci maddesinin özel hayatla ilgili olması ve insanların özel yaşamlarıyla ilgili uyumsuzluk konularının bilinmesini istememeleri gibi sebeplerden dolayı bu maddeyle ilgili davalarda başvuru isimlerinin gizlenmesi sıklıkla karşılaşılan durumlardandır (Dinç, 2006: 7).

### **1.5.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8’inci Maddesi**

Bu çalışmanın temelini oluşturan konularından biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, 8’inci maddesinde düzenlenen özel yaşamın gizliliği hakkıdır. Bu düzenleme ile; bireylerin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşme özgürlüğü korunmakta ve böylece kısmen birbiriyle kesişen dört temel hak garanti altına alınmıştır (Tezcan vd. 2004: 382). Bu maddeye göre; “*Herkes özel ve aile hayatına,*

---

tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşmenin tüm hükümleri açısından hukuken sorumlu bir “taraf devlet” statüsünü kazanmıştır.

*konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”denilmiştir<sup>29</sup>.*

AIHS'nin 8'inci maddesine göre, herkes, özel hayatı, aile hayatı, konutu ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Buradaki “herkes” terimine özgürlüğünden yoksun bırakılmış ve bazı hakları kısıtlanmış olmasına karşılık hükümlü ve tutuklular da dâhildir (Ünal, 2001, 212). AIHS'nin 34'üncü maddesi, tüzel kişiliğe sahip bulunmasalar da, “hükümet dışı teşekkül” veya “insan topluluklarına” da bireysel başvuru hakkını tanıdığı için bunlar da 8'inci maddenin koruması altındadır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003: 331). Bu madde ile koruma altına alınan bu hakkın mutlak olmadığını ileri sürülmüştür. Çünkü Sözleşme'nin 2'nci maddesinde korunan “ışkence yasağı” gibi mutlak bir koruma güvencesiyle donatılmamıştır (Özdek, 2004: 222). Diğer bazı maddelerde olduğu gibi, “kamu otoritesinin müdahale koşulları” bu madde de düzenlenmiştir. Bu hakka müdahale, “demokratik bir toplumda önlemin gerekliliği ve yasa ile öngörülebilme koşuluna bağlanmıştır. Demokratik toplumda gerekli olma koşulu, izlenen amaçla sınırlama arasında bir orantının olmasını gerektirir (Sarıhan, 2004: 483).

AIHS'nin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının birinci sonucu, bu maddede sayılan haklara Devletin herhangi bir müdahalede bulunmamasıdır. Bu sonuç, “bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi olmayacaktır.” ifadesiyle 2'nci fıkradan çıkartılmaktadır. Ancak, 8'inci maddenin ihlâli sadece bir “müdahale” durumunda söz konusu olmayabilir. Devletin harekete geçmemesi de, aynı etkiyi yaratabilir. Üye devletler, AIHS'nde belirtilen haklara etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamalıdır.

---

<sup>29</sup> AIHS'nin 8'inci maddesi incelendiğinde; iki bölüme ayrıldığını söyleyebiliriz. Bu maddenin 1'inci fıkrasında, devletin bir birey için teminat altına aldığı hakların tam olarak hangileri olduğu belirtilir. Bunlar; özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkıdır. Maddenin 2'nci fıkrasında ise, bazı şartlarda kamu yetkililerinin, 8'inci maddedeki haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek, söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilir. 8'inci maddenin 2'nci

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8'inci maddesinde özel hayatı, aile hayatını, konutu ve haberleşme hürriyetini güvence altına alan bir koruma sistemi getirilmiştir (Gümüşay, 2009: 260).

Bu düzenleme ile kişilerin özel hayatı, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu maddede öncelikle, korunan ve güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin belirlendiği, daha sonra ise korunan bu hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı ve bu hakların hangi amaçla ve ne ölçüde sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Düzenlenen bu haklara keyfi olarak getirilecek kısıtlamaları engellemek için sınırlamalar da aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerle sınırlı tutmuş ve kısıtlama getirmeye sadece kamu organlarının yetkili olduğu belirtilmiştir (Şen, 2007: 67)<sup>30</sup>. Bu maddede düzenlenen haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkını; kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkı olarak nitelendirilebiliriz.

Sözleşme, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasında belli bazı ölçütler getirmiş, Mahkeme de bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin dar yorumlanması gerekliliğini vurgulamıştır. Taraf devletlerin haberleşme özgürlüğünü koruma altına alarak, keyfi müdahalelere karşı güvencelerini ortaya koydukları kanun hükümlerine uygun şekilde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurdukları sürece, tedbirin hukuki bir nitelik kazanacağı ileri sürülmektedir (Uzeltürk, 2004: 193)<sup>31</sup>.

---

fıkrasında, aynı zamanda 8'inci maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen haklara kamu yetkililerinin hangi şartlarda yasal olarak müdahale edebileceği de gösterilmiştir.

<sup>30</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi incelendiğinde, "kanun" teriminin yerine "hukuk" teriminin kullanıldığı görülmektedir. Bunun nedeni sözleşmeye taraf olan devletlerin sadece yazılı hukuk sistemini benimseyen devletler olmayıp aynı zamanda İngiltere gibi Common Law olarak bilinen örf ve adet hukukunu benimseyen devletlerin de taraf olmasıdır. Örf ve adet hukukunu benimseyen bir ülkede, sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklere bir sınırlama getirilecek olursa, mahkeme artık "kanunla düzenleme" şartını aramayacaktır. Ancak keyfiliğe yer vermemek açısından, getirilen sınırlamanın o ülkenin hukukuna uygun olup olmadığına bakacaktır. Yazılı hukuku benimseyen ülkelerde ve özellikle Türkiye'de sözleşmede öngörülen "hukuk" teriminin, kanun olarak anlaşılması gerekmektedir. Yani, iç hukukta bu haklara ve getirilen sınırlamalara ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Bu sınırlamaların kaynağı olan hukuk kurallarının ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması ve ayrıca öngörülebilir olması gerekir. Yani vatandaşlar, olaya uygulanacak norm hakkında kolayca bilgi sahibi olmalı, kolayca anlayabilmeli ve norm da yeterli açıklıkta ve kesinlikte olmalıdır.

<sup>31</sup> AİHS'nin 8'inci maddesi kapsamında haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşulları şu şekilde sıralanabilir; 1) Meşru amaçlar için; a)Ulusal güvenlik, b)Kamu emniyeti, c)Ülkenin

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı, Sözleşmenin 9'uncu, 10'uncu, 11'inci maddeleri ve ilk protokolün 2'nci maddesi ile güvence alınan temel hak ve özgürlüklerle birlikte Sözleşme sistemi içerisinde nitelikli haklar kategorisini oluşturmaktadır. Bunun anlamı; Sözleşme'nin 8'inci maddesi ve belirttiğimiz diğer hükümleri ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin sınırlama sebeplerinin ilgili maddelerde açıkça belirtilmesidir.

Bu haklara ilişkin olarak, her hangi bir birey Sözleşmede belirtilen hakkının ihlal edildiğini ispat ettiği ve mahkeme de bunu haklı bulduğu takdirde ispat külfeti üye devlete düşmektedir. Devlet bu aşamada; müdahalenin yasallığını, müdahalenin meşru bir amaca dayandığını ve demokratik toplumda gerekliliğini ispat etmek durumundadır (Gümüşay, 2009: 264).

Sözleşme'nin 8'inci maddesinde yer alan hak ve özgürlükleri kendi yargı yetkileri içinde tanımak öncelikle üye devletlerin yükümlülüğündedir. AİHM'nin yetkisi ise bu yükümlülüğün Sözleşme'ye uygunluğunun denetlendiği tali bir yetkidir. Koruma altına alınan hakların anlamı, kapsamı, sınırlandırılma koşulları ve bu koşullara verilen anlam ise AİHM içtihatları ile belirlenmektedir. Bu belirlemeyi yapabilmek için de AİHM içtihatlarının incelenmesi gerekir.

### **1.5.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarında İletişimin Denetlenmesi**

İletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak AİHM'e birçok başvuru yapılmıştır. Mahkeme, yaptığı incelemelerde; öncelikle Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci paragrafı anlamında bu tedbirin yasallığına bakmış; iletişim kavramını belli bir iletişim aracı belirtmek suretiyle daraltmak yerine, geniş bir bakış açısı kabul etmek şeklinde bir tercih yapmıştır. Gerçekten de, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 1'inci paragrafında açıkça zikredilmemesine rağmen, telefon görüşmelerinin, teleksin ve posta yoluyla gönderilen malzemelerin haberleşmenin kapsamına girdiği kabul edilmiştir. AİHM, haberleşme kavramını, teknolojik gelişmelere ayak uyduracak ve

---

ekonomik refahı, d)Dirlik ve düzenin korunması, e)Suç işlenmesinin önlenmesi, f)Sağlığın ve ahlakın korunması, g)Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla, 2)Kanunla, 3)Demokratik



elektronik posta gibi diğer yöntemlerini de içerecek şekilde geniş tutma yolunu tercih etmiştir. AİHM’ne, iletişimin denetlenmesi konusunda yapılan başvuruların en önemlileri arasında; KLASS-ALMANYA, MALONE- BİRLEŞİK KRALLIK, HUVIG-FRANSA, KRUSLIN-FRANSA, LAMBERT-FRANSA davaları sayılabilir (Yardımcı, 2009: 116 vd).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, özel hayat kavramının bir parçası olarak kabul edilen haberleşme hürriyeti, anılan maddede ifadesini bulan “özel hayat” kavramının kapsamına girmektedir (Yardımcı, 2009: 117). AİHM’e göre, milli güvenliği korumak, kamu düzenini sağlamak ve suçların araştırılmasını sağlamak sorumluluğunu üstlenmiş olan devletler bakımından, en kolay denetlenebilen iletişim türü olarak kabul edilen telefon görüşmelerine ve diğer iletişim yöntemlerine uygulanacak tedbirlerin suçlarla mücadele bakımından önemli birer araç oldukları kuskusuzdur. Bu nedenle, devletlerin özellikle terör ve organize suçlarla mücadelesine destek vermek anlamında, bu alanda alınan birçok tedbir mazur görülmekle birlikte, varlığı, kişilerin bilgisel özerkliği bakımından ciddi bir tehlike oluşturan bu tür tedbirlerin kapsamının ve süresinin belirlenmesi, başka bir ifadeyle, tedbirin uygulanması bağlamında devlete tanınan yetkilerin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir<sup>32</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, 1959-2009 yılları arasındaki verilerine göre, Sözleşme’nin 8’inci maddesiyle ilgili ve Türkiye aleyhine sonuçlanan dava sayısı 47’dir (Tüysüz, 2010: 88). Bu davaların büyük çoğunluğu, maddedeki “kişinin konutuna saygı gösterilmesi” hükmüne aykırılık sebebiyle ülkemizin doğu ve güneydoğu bölgelerinde olağanüstü hal uygulamasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Özdek, 2004: 227). İletişimin denetlenmesi tedbiriyle ilgili ilk dava ise, AİHM’de 6 Aralık 2005 tarihinde karara bağlanan ve Türkiye’nin mahkum olduğu Mehmet Şirin Ağaoğlu davasıdır.

---

bir toplumda gerekli ve zorunlu olmak kaydıyla, 4)Orantılı olarak.

<sup>32</sup> Suçla mücadele, özellikle de organize suçla mücadele edebilmek amacıyla örgüt içine yerleştirilen gizli ajanlarla uyuşturucu tacirlerinin yaptığı telefon görüşmelerinin denetlenmesinin Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlali anlamına gelip gelmediği hususu Lüdi-İsviçre davasına konu olmuş; Mahkeme bu tür görüşmelerin 8’inci maddenin ihlalini oluşturmadığına karar vermiştir.

AİHM, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin birinci fıkrasına ilişkin olarak yaptığı incelemelerde; öncelikle başvurunun Sözleşme'nin 8/I hükmünde yer alan haklardan birinin ihlaline yönelik olarak değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceğini araştırmakta, bundan sonra devletin, bireyin bu hakkı üzerinde pozitif bir yükümlülüğü olup olmadığını, eğer böyle bir yükümlülüğü var ise, bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemektedir.

Mahkemenin, iletişimin denetlenmesi tedbiri ile olarak Sözleşme'nin 8'inci maddesine ilişkin inceleme yaparken dayandığı diğer bir kriter ise “demokratik bir toplumda duyulan zorunluluk”tur. Sözleşme'nin 8/2'nci maddesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin kamu güvenliği, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, milli güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik amaçlar için sınırlandırılabilirliği belirtilmiş ve bu sınırlandırmaların ise ancak toplumsal bir zorunluluk olması halinde devletler tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir.

Mahkeme tarafından demokratik bir toplumda duyulan zorunluluk kriterine uyulup uyulmadığı denetlenirken, o devletlerin iç hukuk düzeni, toplumsal değerleri ve yaşam tarzları gözden geçirilmektedir.

Mahkemenin, Sözleşme'nin 8'inci maddesiyle ilgili vermiş olduğu çok sayıda karar bulunmasına rağmen, bu çalışmada sadece haberleşme hakkı ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ile alakalı vermiş olduğu ve referans sayılan bazı kararlar incelenecektir.

#### **1.5.3.1. Klass ve Diğerleri-Almanya Kararı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, iletişim denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak verdiği en önemli ve açıklayıcı karar, Almanya'da bir savcı olan Gerhard Klass ile biri hâkim olmak üzere dört hukukçu arkadaşının, Almanya aleyhine açmış oldukları davada verilen 6 Eylül 1978 tarihli karardır. Bu kararda özetle; genel gözetime olanak tanınmaması ve iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulamasında yargısal olmasa da etkili bir denetim yapılması gerektiği, ayrıca sonradan bildirim yükümlülüğünün soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmedikçe zorunlu olduğu

üzerinde durulmuştur. Bu başvuruda, başvurucular “Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkında Yasası”nın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırı olduğunu, yasanın yetkilileri her denetim sonrasında ilgili kişilere bilgi vermekle yükümlü tutmadığını, tedbire başvurma yetkisi verilmesine rağmen yasanın her denetim sonrasında yetkilileri ilgili kişilere bilgi vermekle yükümlü tutmamasının mahkeme önünde hak arama özgürlüğü tanınmaması sonucunu doğurduğu gerekçesi ile itirazda bulunmuşlardır<sup>33</sup>. Mahkeme, ilk önce, başvuru yapan kişiler hakkında tedbirin hiç uygulanmadığı, bu kişilerin tedbirin mağduru olmadığı ve tedbir hakkında mahkemeye başvuramayacakları itirazını incelemiş ve bireylerin, söz konusu önlemlerin kendisine karşı kullanıldığını iddia etmek zorunda kalmadan, sırf gizli tedbirler veya gizli tedbirlere izin veren kanunlar olması nedeniyle, ihlale mağdur olduğunu iddia edebileceğine karar vermiştir. Ancak, bu durumun sadece belirli şartlar altında gerçekleşebileceğini belirten Mahkeme, başvuruyu yapan şahısların hukukçu olmaları ve hukukî temsil yaptıklarını dikkate alarak, davacıların “hakları ihlal edilmeden mağdur olduğunu iddia etme” hakları bulunduğu sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu başvuru üzerine vermiş olduğu kararında; öncelikle müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığı değerlendirilmiştir (Doğru, 2004: 246 vd). Bu değerlendirmede, casusluk ve terörizm nedeniyle mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli denetim yetkisi veren yasanın ulusal güvenlik nedeniyle ve ayrıca suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, tedbirin, Başbakan veya Başbakanının yetkilendirdiği Federal Bakan emriyle icrasına ilişkin olarak ise; tedbirin denetiminin yargı organı tarafından yapılmamasına rağmen, Parlamento Heyeti ve G-10 Komisyonunun denetiminin, tedbiri uygulayan

---

<sup>33</sup> Almanya’da 1968 tarihinde kabul edilen, “Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkında Yasa” olarak adlandırılan ve G 10 Yasası olarak bilinen yasa ile; devletin barış ve güvenliğine, demokratik düzenine, dış güvenliğine ve müttefik silahlı kuvvetlerin güvenliğine karşı suçlardan belirli bir suçu işlemeyi planladığından, işleyeceğinden veya işlediğinden kuşulanmak için maddi olguların bulunması halinde, kesin maddi olgulara dayalı olarak şüpheli kişilerin iletişiminin dinlenmesine imkan tanınmıştır. Başbakan tedbiri uygulama görevini yetki alanına girdiği ölçüde daha çok İçişleri ve Savunma Bakanına vermiştir. Yasaya göre, tedbir en fazla üç ay için verilebilmekte, yeni başvuru halinde de süre uzatılabilmektedir. Ayrıca, G 10 yasasına göre ilgili kişiler dinlemeden haberdar edilmemektedirler. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin olarak 15 Aralık 1970 tarihli kararında, “sınırlamanın amacı tehlikeye girmeyecek ise” en kısa sürede ilgili kişiyi haberdar etmek gerektiğine karar vermiştir.

yetkililerden bağımsız, etkili ve sürekli bir kontrolü yerine getirmek için yeterli gücü ve yetkileri elinde bulundurduklarından, ayrıca parlamento heyetinde üyelerin dağılımının demokratik niteliği de yansıttığından, bu iki denetim organının şartlara göre objektif bir karara varabilmek için yeterli bağımsızlığa sahip olduğunu ifade etmiştir.

Mahkemenin kararında değinilen diğer husus ise; tedbirin sona ermesinden sonra bireyin katılabileceği yargısal bir denetime yer verilmesinin gerekliliğidir. Bu sorun, ilgili kişiye bilgi verilmesiyle de yakından ilgilidir. Mahkeme bu noktada öncelikle her olayda sonradan bildirim yükümlülüğü öngörülmesinin uygulamada mümkün olup olmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre; sona ermiş tedbirler hakkında her durumda bireylere sonradan bildirimde bulunmak, tedbiri harekete geçiren başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye düşürebilecektir. Ayrıca, bildirim, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olabilecektir. Bu nedenle, müdahale Sözleşmenin 8/2'nci maddesi hükmü doğrultusunda haklı olduğunda, bireyin tedbir sona erdikten sonra haberdar edilmemesi bu hükme kendiliğinden aykırılık oluşturmaz. Mahkeme ayrıca, başvuruya konu olayda "Federal Anayasa Mahkemesinin 15 Aralık 1970 tarihli kararından sonra sınırlamanın amacını tehlikeye sokmadıkça kısa süre içinde bildirim yapma zorunluluğu bulunmaktadır" ifadesini kullanarak sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Kanaatimizce, başlangıçtaki amacı tehlikeye düşürecek olsa bile iletişimin denetlenmesi tedbiri sona erdikten sonra ilgililerin haberdar edilmesi gerektiğinden, Mahkeme'nin aksi yöndeki kabulüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Mahkeme'nin bu kararında genel bir denetlemeye olanak tanınmayan denetim sisteminin işleyeceği koşullar da belirlenmiştir. Devletlerin takdir yetkisine haiz olduğu denetim sisteminin sınırsız olmadığı, kötüye kullanmaya karşı etkili ve yeterli güvencelerin bulunduğu dair mahkemenin ikna edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme, değerlendirmenin tedbirin niteliğine, kapsamına, süresine ve tedbire başvurulmasını emretmek için gereken nedenlere, bu tedbirler için emri veren,

uygulayan ve denetleyen yetkili makamlara ve ulusal hukukta tanınan iç hukuk yollarının türü gibi olayın bütün koşullarına dayalı olarak yapılacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre; iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler süre ile sınırlı olmalıdır. Bu koşulları sona erdiğinde ve kendilerine artık gerek kalmadığında bu önlemler derhal kesilmeli, toplanan bilgiler ve belgeler de başka amaçla kullanılmamalı ve ortadan kaldırılmalıdır (Tüysüz, 2010: 90).

Mahkeme'nin bu kararında demokratik toplumda gerekliliğin değerlendirilmesi açısından iki önemli olgunun önemi belirtilmiştir. Birincisi, casusluk ve iletişim araçlarında meydana gelen teknik ilerleme, ikincisi ise son yıllarda Avrupa'da terör olaylarının artmasıdır. Devletler, bu tür tehditlerle etkin bir biçimde mücadele edebilmek için, kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurlara karşı gizli tedbir alabilecektir. Bu nedenlerin varlığı, tedbire başvurmak için demokratik toplumda gerekli olduğunun kabul edilmesini gerektirir. Ancak devlet, kendi egemenlik alanı içinde kişileri bu tür bir gizli tedbire tabi tutarken, sınırsız takdir yetkisine sahip değildir. Değerlendirme yapılırken, muhtemel önlemlerin niteliğine, kapsamına ve süresine, bu önlem için gerekli nedenlere, tedbir için emri veren, uygulayan ve denetleyen makamlara ve iç hukuk yollarının tedbir için gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığına bakılması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre bu tedbirler; ancak, belirli suç fiillerini ciddi işlemeyi planladığına ve işlediğine dair kuşku duyma için maddî belirtilerin bulunduğu durumlarda, olayların tespitinin başka yöntemlerle mümkün olmaması veya çok güç olması halinde, şüpheli veya bağlantılı olduğu tahmin edilen kişiler hakkında uygulanabilir. Herkesi kapsayacak genel bir tedbir kararı verilemez.

Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Çünkü burada bireyin sahip olduğu kabul edilen en temel haklardan “özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti” söz konusu olmaktadır. Bu davada AİHM, Alman yasa koyucusunun Sözleşme'nin 8'inci maddesinde garanti altına alınan hakkın kullanılmasına, ulusal güvenlik amacıyla ve suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olan bu yasayla mücadele etmeyi düşünmekte haklı olduğu sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırılık bulunmadığını tespit etmiştir.

### 1.5.3.2. Malone - Birleşik Krallık Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iletişimin denetlenmesi konusundaki diğer bir kararı, Malone ve Birleşik Krallık kararıdır. Bu karara konu olayda; İngiliz vatandaşı olan ve antikacılık mesleğiyle iştigal eden James Malone, 1977-1979 yılları arasında “suç eşyasını satın almak” suçundan dolayı iki kez yargılanmış, ancak her iki dava da beraatla sonuçlanmıştır. Malone ise, yargılama öncesi ve sonrasında polis tarafından telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve mektuplarının açıldığı gerekçesiyle, ilgili polisler aleyhine İngiliz mahkemelerinde açtığı davadan sonuç alamayınca, 1979 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur (Tüysüz, 2010: 93).

Davaya konu olayda Malone, kendisi hakkında bilerek çalıntı mal bulundurma isnadı ile açılan davada İçişleri Bakanlığı tarafından verilen bir yazılı yetki belgesine dayanılarak telefonlarının dinlendiğini fark etmiştir. Mektuplarının gecikmiş olması nedeniyle de mektuplarının gizliliğinin ihlal edildiğini düşünmektedir. Ayrıca telefonunda da olağandışı sesler duymaktadır. Malone bununla birlikte telefon ettiği kişilerin evlerinin polis tarafından arandığı noktasından hareketle kendi aradığı kişilerin sayaçlama yöntemi ile kaydedildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu Malone, ayrıca kendi telefonunun, çevrilen numaraları otomatik olarak kaydeden bir cihazla polis namına “sayaçlandığını” (metering) da iddia etmiştir. Bu iddiasına delil olarak, kendisinin suçlandığı Mart 1977’de, o tarihlerde telefon ettiği yirmi kadar kişinin evlerinin polis tarafından aranmış olmasını göstermiştir. Bu durum, iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından ülkemizdeki uygulamanın kabul edilebilirliği ve sınırları bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme bu başvuruya ilişkin olarak verdiği kararında, İngiliz mevzuatının, telefon dinleme ve mektup açmanın hangi şartlarla yapılması gerektiğini yeterli açıklıkta belirlemediğini, hukukun üstünlüğü ilkesinin gözetilerek uygulanması gereken bu yöntemlerin daha çok idarî makamların takdirine bırakıldığını belirtmiştir.

İngiliz hükümeti savunmasında; “Sayaçlama” olarak bilinen işlemin, belirli bir telefondan çevrilen numaraları ve her görüşmenin zamanını ve süresini kaydeden

bir cihazın kullanılmasını ifade ettiğini, bu işlem sırasında telekom hizmeti veren kurumun, kendisine gönderilen sinyalleri kullanmakta olduğunu, hiçbir şekilde görüşmelerin içeriğinin izlemediğini ve dinlemediğini, bu işlemin, özellikle aboneye ücret tahakkuk ettirebilmek veya hizmete ilişkin şikayetleri veya kötüye kullanma ihtimallerini araştırabilmek için telekom şirketi tarafından kaydedilmekte olduğunu, bu nedenle “sayaçlama”nın, iletişimin dinlenmesinden ayrışık tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, sayaçlama kayıtlarının da iletişimin bütünleyici bir unsuru olan bilgileri içerdiği, abonenin rızası olmaksızın bu bilginin polise verilmesinin ve ayrıca sayaçlama konusunda da hukukî öngörülebilenin olması ve demokratik bir toplumda gereklilik sınırları içinde bulunup bulunmadığının denetlenmesi gerektiğini belirterek, İngiltere’nin, Sözleşmenin 8’inci maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Mahkemeye göre; bu tür tedbirlerin yerine getirilmesi İngiltere’de kamunun denetimine açık olmadığından, yürütmeye tanınan kanunî takdir yetkisinin sınırsız bir yetki anlamına gelecek şekilde ifade edilmesi, hukukun üstünlüğü ile çelişmektedir. Bireylerin iletişimine yapılacak müdahalenin iç hukukta bir temeli olması şarttır. İngiliz ve Galler hukuku, kamu makamlarına verilen takdir yetkisinin kapsamını ve kullanılma tarzını makul bir açıklıkla belirtmemektedir. Bu çerçevede vatandaşların demokratik bir toplumdaki hukukun üstünlüğüne göre hak ettikleri asgarî hukukî koruma bulunmamaktadır. Bu nedenlerden dolayı, yapılan müdahale ile Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

AİHM bu kararında ayrıca, yasallık ilkesine ilişkin güvenceleri tekrarlayarak iç hukukta kamusal iletişim ağının dışındaki haberleşme sisteminde (dahili telefon görüşmelerinde) telefon dinlenmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, yasallık ilkesinin yerine getirilmediğini sabit görerek, sözleşmenin 8/II hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, kamu makamlarının keyfi müdahalelerde bulunmalarına karşı, iç hukukta yasal bir koruma tedbiri bulunması gerektiğini ve yetkinin gizli kullanıldığı hallerde keyfilik riskinin arttığını ifade etmektedir. Ayrıca bu kararda ilk kez; kuralların açık ve belli olmaması, Sözleşme’nin başlangıç kısmında vurgulanan

hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi sonucuna bağlanmıştır (Gümüşay, 2009: 267).

### **1.5.3.3. Lewis – İngiltere Kararı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne iletişimin denetlenmesi konusunda açılan bu davada, uyuşturucu madde kaçakçısı olduğu düşünülen başvuru ve eşinin evi 28 gün kayıt cihazı ile dinlenmiş ve bu kayıtlara dayalı olarak da başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. İletişimin dinlenmesi tedbirine ilişkin olarak, tedbire başvurulduğu tarihte iç hukukta bir düzenleme bulunmamaktadır. Olaydan yaklaşık bir yıl sonra iç hukukta yasal düzenleme yapılmış; ancak Mahkeme, tedbire başvurulduğu tarihte yasal bir düzenleme bulunmadığından Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **1.5.3.4. Huving ve Kruslin - Fransa Kararları**

İletişimin denetlenmesi tedbirine ve özellikle yasallık ilkesine ilişkin olarak asgari standartlar, Fransa aleyhine açılan Kruslin ve Huving davalarında yapılan yargılama sonucu belirlenmiştir. Bunlardan Huving davasına konu olayda; Haute-Marne'de ticaretle uğraşan Huving çiftine vergi kaçakçılığı isnadında bulunulmuş ve iki gün süreyle telefonları dinlemeye alınmıştır.

Kruslin davasına konu olayda ise; muhasebe defterlerinde hile ve yolsuzluk yaptığından şüphelenilen işadami Terrieux adlı bir kişinin evinde misafir olarak bulunduğu sırada, başvuru, dinleme altında bulunan bu kişinin evinden yapmış olduğu telefon konuşmasında, bir bankacının öldürülmesi ve hırsızlık suçlarını işlediği anlaşılmış ve bu kayıtlar esas alınarak ömür boyu mahkûmiyet cezası almıştır (Gümüşay, 2009: 268).

Bu davada, başvuru, AIHM'ne başvurularında, telefonlarının, Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırı olarak dinlenmiş olduklarını iddia etmişlerdir. Mahkeme, bu kararlarda yasallık ilkesine ilişkin olarak, öncelikle tedbirin iç hukukta bir temeli bulunması gerektiği ve ikinci olarak da yasanın kalitesi vurgulanmıştır. Yasanın kalitesine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; ilgili kişinin ulaşabileceği, bunun ötesinde sonuçlarını öngörebileceği ve hukukun üstünlüğüne uygun bir yasanın varlığına işaret edilmiştir. Bu kararlarda mahkeme telefon dinlemeye ilişkin



olarak başvuru olan bir yasa hükmü bulunduğunu, dolayısıyla müdahalenin iç hukukta bir temeli bulunduğunu ve yasal düzenlemenin ulaşılabilirliğini kabul etmiştir. Ancak bu davalarda sorun yasanın öngörülebilirliği noktasında toplanmaktadır. Mahkeme kararlarında idarenin gizli olarak bu yetkiyi kullandığında keyfilik riskinin ortaya çıkacağını açıkça ortaya koymuştur. Öngörülebilirliğin bireylerin telefonlarının dinlendiğini öngörebilmeleri ve kendilerini buna göre ayarlamaları anlamına gelmeyip, özel hayata ve hayatın gizli alanına müdahale edilirken kamu otoritelerinin bireylere uygun uyarılar sunacak açıklıkta olması anlamına geldiği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, telefon dinleme özel hayata ve haberleşme hürriyetine önemli bir müdahale oluşturmaktadır. Bu nedenle telefon dinleme kararının bağımsız bir yargılama makamı olarak soruşturma hakimi tarafından verilmesi, takibin kıdemli polis memuru tarafından yapılması, şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki ilişkiye saygı duyulması gerekmektedir.

Mahkeme kararında, telefon dinlemenin hukukî dayanağı olan bu maddelerin, bu yetkilerin kullanılmasında kamu makamlarının takdir haklarının sınırlarını yeterli açıklıkta çizmemesinin, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. AIHM göre, “Telefon görüşmelerine, dinleme veya diğer yöntemlerle müdahale edilmesi, özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahaledir ve bu nedenle özellikle kesin olan bir “kanuna” dayanmalıdır. Günümüzde kullanılacak teknolojiler daha karmaşık hale geldiği için, bu konuda açık ve detaylı kuralların olması önemlidir.

Diğer yandan Mahkeme başkaca güvencelerin de bulunması gerekliliğine işaret etmiştir. Bu güvencelerin ise; hangi kategori insanların yargı kararları ile telefon dinleme tedbirinden etkilenebileceğinin, böyle bir tedbire başvurulabilecek suçların doğasının, telefon dinlemenin süresinin, dinlenen konuşmaların yer aldığı özetin yazılma prosedürünün belirlenmesi, kayıtların savunma ve hakim tetkiki için bozulmamış ve bütün olması konusunda tedbir alınması, dinleme sonunda kayıtların silinmesi ve yok edilmesi olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme yargılama sonunda yasanın bu güvenceleri taşımadığı gerekçesi ile yasallık ilkesinin yerine getirilmediğine ve Sözleşme’nin 8/2’nci maddesi hükmünün

ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, Fransız telefon dinleme mevzuatı, bu anlamda, fertlere yeterli güvenceler vermemektedir. Çünkü hangi kategori şahısları kapsamına alacağı, hangi suçlarla ilgili olarak ve hangi süre ile uygulanacağı, hangi yöntemlerle uygulanacağı gibi hususlar bakımından açık ve belirgin hükümler bulunmamaktadır. Bu durum Sözleşme'nin 8'inci maddesinin bir ihlalidir. Sonuçta, Fransız Hükümeti, konuyu, Mahkeme kararları ışığında, Ceza Muhakemesi Kanununda yeniden düzenleme yapmak suretiyle çözüme kavuşturmuştur (Tüysüz, 2010: 96).

#### **1.5.3.5. Ludwig Ludi - İsviçre Kararı**

İletişimin denetlenmesiyle ilgili AİHM'nin verdiği diğer bir karar, 1992 tarihli Ludi-İsviçre kararıdır. Davaya konu olayda; 15 Mart 1984 tarihinde Alman makamlarının Ludwing Ludi isimli şahsın İsviçre'den uyuşturucu alacağını bildirmesi üzerine, İsviçre'de güvenlik kuvvetleri tarafından şahıs hakkında yürütülen soruşturma sırasında, şahsın telefonları dinlenmiştir. Sanık Ludwig Ludi, hakkında yapılan yargılanma sonucu mahkûm edilmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu karar kesinleşmiştir. Bu mahkûmiyet kararının gerekçesi, büyük ölçüde telefon dinlemeyle elde edilen bantlara ve bunların çözümlerine dayandırılmıştır. Bunun üzerine davacı Bay Ludi haberleşme özgürlüğü ve özel ve aile hayatına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle AİHM'ne başvurmuştur. Bu davada Mahkeme, uyuşturucu suçuna ilişkin olarak başvurusunun gizli ajan tarafından izlenmesinin, davranışlarının etkilemeye çalışılmasının ve telefonlarının dinlenmesinin sözleşmeyi ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Gümüşay, 2009: 269).

Mahkeme'nin bu kararında; telefon dinleme tedbirine başvurulmakla özel yaşam ve haberleşmeye saygı hakkına müdahale edildiğinde kuşku bulunmadığı ifade edilmiş; müdahalenin Bern Ceza Usul Kanununun 171/b ve 171/c maddelerinde düzenlendiği, ayrıca suçun önlenmesi meşru sebebine dayanıldığından tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme gizli ajan kullanımının ise Sözleşme'nin 8'inci maddesi kapsamında özel yaşama müdahale olmadığı ifade edilmiştir<sup>34</sup>. Mahkemeye göre; “Adlî polisin görevi işlenen suçları ve

<sup>34</sup> Mahkeme, İsviçre'nin bu konuda bir yasal düzenlemesi olduğunu ve bu yasal düzenlemesinin dışında bir uygulamasının bulunmadığını tespit etmiştir. Ayrıca md.8'in ihlal edilip edilmediğini

faillerini bulmak olduğu için, sanığın işlediği suçun neticesinde adli makamlar tarafından takip edileceğini ve yakalanacağını bilmesi gerekirdi. Polis tarafından kişilerin telefonlarının gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesinin veya resim çekici ya da kaydedici aletler ile kişilerin takip edilmesinin AİHS'nin 8'inci maddesine aykırı olacağı prensip olarak kabul edilmekle birlikte, kokain kaçakçılığı gibi toplum düzenini yakından ilgilendiren bir suçun ortaya çıkartılmasında, yetkili ve görevli mahkemelerin kararı ile sanığın telefon konuşmalarına, konutuna ve özel hayatına müdahale eden polis davranışları ve elde edilen deliller hukuka ve AİHS'ne uygundur.

#### **1.5.3.6. Kopp - İsviçre Kararı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iletişimin denetlenmesiyle ilgili verdiği bir başka karar ise Kopp-İsviçre davasıdır (Ünal, 2001: 222; Tüysüz, 2010: 99). Davaya konu olayda; başvuru sahibi Bay Hauser Kopp, bir İsviçre vatandaşı ve dava konusu olayların vuku bulduğu zaman bir avukattır. Karısı Bayan Elisabeth Kopp ise, eski bir Federal Meclis üyesi olup, üyeliği zamanında İsviçre Federal Adalet ve Emniyet Teşkilâtından sorumlu üye görevini yerine getirmiştir. Söz konusu sorumluluk döneminde Bayan Elisabeth Kopp ve başka bazı kimselerin, görevi dolayısı ile elde ettiği gizli bilgileri ifşa ettiğinden şüphelenilmiştir. Bunun üzerine İsviçre Federal Savcısı, resmî sırları ifşa etmiş olması muhtemel görülen Federal Adalet ve Emniyet Teşkilâtı mensubunu tespit etmek için bir soruşturma açmış ve bazı kimseler ile birlikte başvuru sahibi Bay Kopp ve karısının telefon hatlarının dinlenmesi talimatını vermiştir. Başvuru sahibi, şüpheli olarak değil, “üçüncü şahıs” olarak takibe alınmıştır. Soruşturma neticesinde Federal Savcılık, resmî sırları ifşa şüphelerinin asılsız olduğu kanaatine vararak telefon dinleme uygulamasına son vermiştir. Federal Savcılık, başvuru sahibi Bay Kopp'a, “resmî sırların ifşası” şüphesi ile ilgili olarak adli bir soruşturmanın açıldığı ve kendisinin hususî ve meslekî telefon hatlarına cihaz bağlanarak dinlemeye alındığı bilgisini yazılı olarak iletmiştir. Söz konusu yazıda, “bir avukat olarak meslekî faaliyetleri ile bağlantılı konuşmaların takip edilmediği” belirtilmiştir. Yazıda, bütün kayıtların imha edildiği

---

araştırırken bakılması gereken ilk ölçütün, demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir yasal düzenlemenin varlığı olduğunu belirtmiştir.

bilgisi de ayrıca yer almıştır. Başvuru sahibi, özel hayatına ve haberleşmesine yapılan bu müdahalenin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle AİHM'ne başvurmuştur.

Mahkeme öncelikli olarak, işyeri telefonlarının dinlenmesini, özel hayata ve haberleşme hürriyetine müdahale olarak nitelemiştir. Başvurucu müdahalenin iç hukukta bir temeli bulunmadığını, hükümet ise Federal Ceza Usul Kanununun 66'ncı ve 77'nci bölümlerinde sadece avukatlara ilişkin düzenleme bulunduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu noktada prensip olarak iç hukuku uygulamanın milli mahkemelerin alanına ilişkin olduğunu ve mahkemenin buna karşı görüş ifade etmeyeceğini belirtmiş; yasa kavramını resmi anlamda değil, bağımsız anlamda anlayarak müdahalenin iç hukukta bir temeli olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bundan sonraki aşamada ise yasanın kalitesini değerlendirmiş; davaya konu olayda ulaşılabilirlik kriteri açısından bir sorun olmadığı, ancak öngörülebilirlik şartının yerine getirilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme Sözleşme'nin 8/2'nci maddesi hükmü kapsamında müdahalede bulunan yasanın, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiğine işaret etmiştir.

İsviçre Ceza Usul Yasasının ilgili hükümlerinde; eğer şüpheli veya sanık değil ise avukatın telefonunun dinlenmesinin yasak olduğu, buradaki amacın avukat ile müvekkili arasındaki mesleki güvenin korunması olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, Kopp'un bir avukat olmasının ve firmasının tüm telefonlarının dinlenerek iletişime müdahale edilmesinin özel hayata ciddi müdahale oluşturduğunu belirterek, bu alana yapılacak müdahalenin kesin biçimde ve detaylı olarak, teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmiştir. Ancak bir düzenleme bulunmasına rağmen nasıl, hangi şartlar altında ve kim tarafından bir avukatın iletişimine müdahalenin yapılacağı konusunda yasanın yeterli açıklığa sahip olmadığını belirtmiştir. Bu durumun avukat ile müvekkili arasındaki güven ilişkisini de etkilediğini belirten mahkeme, Kopp'un bir avukat olarak demokratik bir devlette hukukun üstünlüğü çerçevesinde minimum korumadan yararlanamadığı sonucuna ulaşmıştır (Gümüşay, 2009: 270).

Mahkemeye göre, avukatlık şirketi gibi işyerlerine gelen ve giden telefon haberleşmelerinin dinlenmesi, AİHS md. 8/1'inci maddesi anlamında "özel hayat ve

haberleşme hürriyeti” kavramları içinde mütalaa olunması gerekir. Bu durum, doğrudan doğruya bu hakka müdahaledir ve elde edilen bilgilerin kullanım şekli veya kaydedilen konuşmaların hiç kullanılmadan imha edilmiş olması hakka müdahaleyi ortadan kaldırmaz. Bu müdahale, hukuka uygun olmadıkça, meşru hedefler için yapılmadıkça ve bu meşru hedeflere ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli bulunmadıkça Sözleşme’nin 8’inci maddesini ihlal eder.

Mahkeme’nin kararında hukuka uygunluk için üç kriter belirlenmiştir: 1) Bu tedbirin iç hukukta bir temeli ve dayanağının olması gerekir. Ancak burada bu dayanağın kalitesine de atıf yapılmıştır. Özel hayat ve haberleşmeye ciddî bir müdahale oluşturan tedbirin, özellikle kusursuz açıklıkla ifade edilmiş bir hukukî düzenlemeyle yapılması gerekir. 2) Bu hukukun ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasını, dahası kişinin söz konusu hukukun kendi açısından doğurabileceği sonuçları önceden tahmin edebilmesi gerekir. 3) Hukukun üstünlüğü ilkesi ile de uyumlu olması gerekir.

Mahkeme’ye göre; resmî makamlar tarafından haberleşmeye müdahale ve gözetleme gibi gizli tedbirler bakımından, halk tarafından denetim yokluğu ve gücün tehlikeye kullanılması sebebiyle, iç hukuk kuralları, resmî mercilerin bu nevi gizli tedbirlere başvurma yetkilerinin koşulları hakkında, vatandaşlara yeterli işaret verme hususunda gerektiği kadar açık olmalıdır (Seyhan, 2002: 105).

İsviçre Federal Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 66’ncı ve 77’nci maddelerine göre, avukatların telefonları avukatın mesleği ile ilgili faaliyetleri ile ilgili olarak dinlenemez, ancak kendisinin suç işlemesi durumunda dinlenebilir. Bu nedenle, iletişime müdahale, İsviçre hukukunda hukukî dayanağa sahiptir. Ancak, Mahkemeye göre, telefonların dinlenmesi muamelesine bir avukat olarak tabi tutulmadığı iddiası ile, şahsın üçüncü şahıs olarak takibe alınması arasında bir çelişki görülmüştür. İsviçre’deki içtihat hukuku, avukatlık mesleği imtiyazının sadece avukat ile onun müşterileri arasındaki münasebetleri içerdiği prensibi kabul görmüş olsa da, bir avukatın işiyle kesin olarak bağlantılı olan ve olmayan konular arasındaki ayrımın nasıl, hangi şartlar altında ve kim tarafından yapılacağı açık bir biçimde belirtilmelidir. Bir avukat ve müvekkili arasındaki gizli ilişkileri ihtiva eden ve

savunma hakkını doğrudan ilgilendiren bu hassas telefon dinleme görevinin, hâkimin denetiminde olmayan ve bir yürütme organının memuru olan Posta İdaresi Hukuk Dairesi memuru tarafından yapılması da hayret vericidir. Kısaca, yazılı İsviçre hukuku, bu konuda yetkililerin takdir kullanma saha ve tarzını yeterli açıklıkta düzenlememektedir.

Mahkeme bu kararında açık bir şekilde, avukatın iletişiminin prensip olarak dinlenemeyeceğini, davacının demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği asgari bir himayeden mahrum kaldığını, bunun ancak istisnai olarak mesleki ve diğer faaliyetler arasında ayırım yapılmasıyla mümkün olduğunu ve mesleki faaliyetleri dışında kalan diğer faaliyetlerine yönelik olarak yapılabileceğine karar vermiştir. Bu konuda İsviçre hukukunda bir ayırım yapılmaması, avukatın şüpheli olmayan üçüncü kişi olarak dinlenmesi konusunda açık ve kapsamlı hükümler bulunmaması nedeniyle mahkemeye Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine kararı vermiştir. Ayrıca bu kararda yapılan uygulama sonucu hukukun üstünlüğü ve savunma hakkının da etkilendiği ifade edilmiştir.

#### **1.5.3.7. Amann - İsviçre Kararı**

Bu davada ise; Rus büyükelçiliğinden arananların görüşmelerinin dinlenmesi ve fişlenmeleri dava konusu edilmiştir. Mahkeme kararında, davada öngörülebilirlik şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelemek amacıyla iç hukuktaki yasal düzenlemenin niteliğini değerlendirmiş; telefon görüşmelerinde kişilerin rastlantı sonucu tespit edilen konuşmalarının, yasaya dayalı olarak yetkililerce kaydedilmesinin detaylı bir şekilde düzenlenmediği ve özellikle de üçüncü kişiler açısından iç hukukun bir düzenleme içermediği üzerinde durmuştur.

Mahkemenin kararında, yasanın otoritenin etki alanını ve müdahalenin şartlarını yeterli açıklıkta göstermediğinden hareketle, yasallık ilkesinin yerine getirilmediği ve bu nedenle Sözleşme'nin 8/2'nci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu kararda, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak üçüncü kişiler açısından güvence getirilmediği, tedbire maruz kalan üçüncü kişiler bakımından açık bir yasal dayanak bulunması gerektiği gerekçesine dayalı olarak Sözleşme'ye aykırılık sonucuna varıldığı belirtilmiştir (Gümüşay, 2009: 271).

### 1.5.3.8. Craxi- İtalya Kararı

İletişimin denetlenmesi tedbiri ilgili AIHM'nin vermiş olduğu ve sıkça tartışılan bazı yönleri içermesi nedeniyle önemli kararlardan biri de Craxi-İtalya kararıdır. Davaya konu olayda; İtalya'da Milan Savcılığınca 1993 yılında başlatılan ve İtalya eski Başbakanlarından Bendetto Craxi'nin de aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında yürütülen ve "Temiz Eller Operasyonu" olarak adlandırılan soruşturma kapsamında, Bendetto Craxi'nin, özellikle rüşvet, kamu görevlisinin yasa dışı para aklaması, partilere mâli destek hakkındaki yasalara muhalefet, yasa dışı kazancın gizlenmesi gibi suçlardan dolayı yapılan 26 ayrı soruşturma esnasında telefonları dinlenmiştir.

Yargılama aşamasında Craxi'nin, Tunus'taki evinden İtalya ile yaptığı telefon görüşmeleri savcının talebi ve mahkemenin kararı ile dinlenmiş ve mahkemeye delil olarak sunulmuştur. Ardından telefon konuşmaları basında yer almış, ayrıca soruşturma savcısı da telefon görüşmelerinin suça ilişkin kısımlarını açıklamak üzere basına röportaj vermiştir. Mahkemede, basına tüm bu konuşma kayıtlarının nasıl ulaştığı sorgulandığında başvuru sahibinin avukatına bilgilerin iletildiği ifade edilmiştir. Başvuru sahibinin avukatı ise bunun müvekkilinin haklarını korumak için gizli kaydı ile alındığını, belgelerin sadece savunmaya değil, tüm taraflara açık olduğunu ifade etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda başvuru sahibi mahkum edilmiştir.

Başvuru sahibi, AIHM'ne yaptığı başvuruda öncelikle açık bir yargılamada, hiçbir sınırlama olmadan bütün metinlerin ortaya konulmasını eleştirmiş, kayıtların pek çoğunun davayla ilgisi olmadığını, hatta bunların çoğunun saygınlığını sarsıcı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, savcının kanuna aykırı olarak, bu kayıtların içeriği okumadan önce içerik hakkında hâkimleri ve savunmayı haberdar etmediğini ve dava ile ilgisiz kayıtların ayıklanabilmesi için gizli oturum yapılmadığını ifade etmiştir.

Hükümet ise, dava ile yakın ilgili olmayan dokümanların taraf avukatlarına verilerek, kayıtların lehlerine kullanma olanağı sağlandığı, ancak bu noktada gizliliğin kalktığı ve basına sızdırmanın bu aşamada olduğu, dokümanlar taraflara açılmadan önce hiçbir sızmanın olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca İtalya hukukuna göre, ilgili olmayan kayıtların ayırımı savcının değil hâkimin görevidir. Yine telefon

görüşmelerinin basında yayımlanması ile, basın organları AİHS md. 10'da teminat altına alınmış haklarını kullanmaktadırlar.

AİHM ise, müdahalenin Sözleşmeye aykırı olup olmadığını, *telefon görüşmelerinin basın tarafından yayımlanması* ve bazı *bölümlerinin içeriğinin yargılama sırasında açıkça okunması* yönlerini incelemiştir.

Telefon görüşmelerinin basın tarafından yayımlanmasını ise iki farklı aşamada incelemiştir. Birinci aşama, yansımının hukuka uygun olup olmadığıdır. Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel taşlarından olduğunu ve bu açıdan basına sağlanan serbestilerin önemini vurgulamıştır. Yayınlama ve yorum faaliyetleri, yargılamanın halka açık olması yönündeki, Sözleşme'nin 6'ncı maddesiyle tamamen uyum içindedir. Sadece medyanın değil, halkın da bunları öğrenme hakkı vardır. Özellikle bu davadaki gibi bir politikacı, eski başbakan söz konusu olduğunda, bu kural daha geniş uygulanmalıdır. Zira bu kişiler kamu ve basının yakın ilgisine bilerek ve isteyerek açmışlardır. Ancak kamuya mal olmuş kişiler de diğer vatandaşların yararlandığı korumalardan aynen yararlanırlar. Bu açıdan, basın, bilerek veya bilmeyerek iftira, önyargı içeren yayınlardan kaçınmalı ve suçlanan kişinin özel hayatına ve haberleşmesine haksız müdahalede bulunmamalıdır. Mahkeme bu olayda, basında yer alan konuşmaların bazılarının ciddi anlamda özel hayata ilişkin olduğunu gözlemlemiş ve bunun basına olan sosyal ihtiyaçla bağdaşmadığını, bu nedenle, müdahalenin Sözleşme'nin 8'inci maddesi gereğince demokratik toplum düzeninde gerekli bir şey olmadığını tespit etmiştir(Tüysüz, 2010: 103).

Mahkeme tarafından, ikinci aşama olarak kayıtların basında yer almasında, devletin sorumluluğunun ne olması gerektiği incelenmiştir. AİHM'ne göre, davaya konu olayda yayınlanan görüşmelerin büyük kısmı, ulusal mahkemenin dışındaki kayıtlardır. Buradan bilginin kaynağının savcılık kalemindeki kayıtlı tutanaklar olduğu anlaşılmaktadır. İtalya mevzuatına göre, savcılık kalemindeki kayıtlar kamuya açık değildir ve sadece taraflara ve temsilcilerine açıktır. Bu durumda, metinlerin basına sızmasının savcının doğrudan bir fiili olmadığı, durumun ya



savcılıktaki memurların bir yanlış tutumu ya da taraflar veya vekillerinin ifşası sonucu ortaya çıktığı kanısına varılmıştır.

Ayrıca, Mahkeme kararında; Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile korunan hakkın güvence altına alınması için devletin sadece negatif değil, pozitif bir yükümlülüğünün de bulunduğu işaret edilmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü bakımından ise; özel hayatın gizliliğine ilişkin bilgilerin açıklanmasına engel olmak için uygun koruma sisteminin oluşturulması ve bunun yanında basında açıklamalar yayımlandıktan sonra pozitif yükümlülüğün gereği olarak bu konuyu düzeltmek için etkili bir soruşturma yapılmasının gerektiği ifade edilmiştir. Somut olayda, özel hayata giren konuların Sözleşme'nin 8'inci maddesini ihlal edecek şekilde kamuya açıldığı belirlenmiştir. Bu çözümlerin muhafazasında devlet yeterli güvenliği sağlayamamış; metinlerin basına nasıl sızdığı konusunda etkin bir soruşturma yapmamış ve kusur ya da kabahati bulunan görevliler hakkında hiçbir yaptırım uygulamamış olan devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği ve Sözleşme'yi ihlal ettiği belirtilmiştir (Yıldırım, 2004: 400).

AİHM'nin bu kararında, kayıtların bazı bölümlerin içeriğinin yargılama sırasında açıkça okunmasının, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal olup olmadığı da incelenmiştir. Mahkeme, iç hukukta CPP md.268'de, "elde edilen kayıtların mahkemede okunmadan evvel ve kayda geçirildikten hemen sonra, savunmanın konudan haberdar edilmesi ve yorumlarının alınması gerektiğini, hatta lüzumsuz kayıtların dava dışı tutulabilmesi için özel ve gizli oturum yapılması gerektiği" şeklinde hüküm bulunmasına rağmen, bu kurala uyulmamasını hukuka uygun bulmamış ve bu bakımdan da Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gümüştay, 2009: 272).

#### **1.5.3.9. Valenzuela Contreras – İspanya Kararı**

İletişimin denetlenmesiyle ilgili AİHM'nin İspanya hakkında verdiği ilk karar 30 Temmuz 1998 tarihli Valenzuela Contreras-İspanya kararıdır. Davaya konu olayda; 1984 yılında Madrid'te bir şirkette çalışan Bayan M, kendisinin ve nişanlısının, bilinmeyen kişi veya kişiler tarafından, telefon ve mektup yolu ile tehdit ve hakaret edildiği iddiasıyla İspanyol Mahkemesine müracaat etmiştir.

Bu şikayet üzerine Madrid Soruşturma Hâkimliği, suçluların tespiti için, İspanya Anayasası md.18'i referans vererek bir ay süre ile Bayan M ve nişanlısının telefonlarını dinlemeye almıştır. Bir aylık süre zarfında şikayetçi Bayan M, telefonuna birçok şüpheli arama yapılmıştır. Yapılan şüpheli aramaların hepsinin, Bayan M'nin çalışmış olduğu şirketten yapıldığı tespit edilmiştir. Şikayetçi bayan, şirkette şüpheli aramaları yapabilecek beş kişinin ismini hâkime vermiştir. Bayan M'nin vermiş olduğu isimler arasında daha önce duygusal ilişki içerisinde olduğu ve personel müdür yardımcılığı yapan Valenzuela Contreras da bulunduğu; bu gelişmeler üzerine, mahkeme tarafından Bay Contreras'ın telefonunun bir ay süre ile dinlemeye alınmasına karar verilmiştir. Dinleme tedbiri uygulanan Bay Contreras'ın telefonundan, Bayan M defalarca aranıp tehdit edilmiştir. Bunun üzerine, Mahkeme bu aramaları delil kabul ederek Bay Contreras'ı mahkûm etmiştir. Bay Contreras, hem yargılanması esnasında hem de İspanya Anayasa Mahkemesine yaptığı itirazlarda telefon dinlemeleri ile elde edilen delillerin başkaca deliller tarafından desteklenmedikçe mahkumiyet kararı verdim için yeterli olamayacağını iddia etmiştir. Ancak İspanya mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi, sahsın bütün temyiz taleplerini uygun bulmamış ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir. Bunun üzerine Bay Contreras, AİHS'nin 8'inci maddesinin ihlali ve telefon dinlemelerinin tek başına delil olamayacağı gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur(Gümüşay, 2009: 272).

Davaya konu olayın geçtiği 1984 yılında İspanya hukukunda İletişimin denetlenmesiyle ilgili iki hüküm bulunmaktadır. Birincisi İspanya Anayasasının 18'inci maddesidir. Buna göre; "İletişimin, özellikle de posta, telgraf ve telefon iletişimi gizliliği, yargısal kararlar dışında garanti altındadır." İkincisi ise, İspanya CMK md. 579'dur. Madde, özel yazışmaların, posta veya telgraf gönderilerinin müsaderesinden bahsetmektedir. Davaya konu olaylar 1984 yılında olmasına rağmen, AİHM'de dava 1998 yılında görülmüştür. Davaya konu olaylardan sonra 1988 yılında İspanya, iletişimin denetlenmesi ile ilgili CMK md. 579'da çeşitli eklemeler yaparak tedbirin esaslarını düzenlemeye çalışmıştır. Davanın AİHM'de görülmesi sırasında hükümler yürürlükte olmasına rağmen, olayların gerçekleştiği 1984 yılında bu düzenlemenin olmaması sebebiyle Mahkeme bu düzenlemeleri incelememiştir.

Mahkeme’ce yasallık denetimi yapılırken, yasanın ulaşılabilirliği bakımından bir eksiklik görülmemiş; yasanın öngörülebilirliği bakımından yapılan incelemede ise, yasallık ilkesinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Tüysüz, 2010: 101). Hükümet; kararın soruşturma yargıcı tarafından verildiğini, Anayasanın ilgili maddesinde ve ceza usul kanununda yer alan mektuplar, yazılı belgeler ve telgrafa ilişkin arama hükümlerine dayanıldığını, telefonu dinlenecek kişinin kimliğine, hangi amaçla dinleneceğine kararda yer verildiğini, tedbirin bir ay süre ile sınırlı olduğu ve kararın uygulamasının da izlendiğini belirterek, bu güvencelerin bir bütün halinde düşünülmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme ise kararında; Anayasa Mahkemesinin dayanak yasanın telefon dinlemeye de uygulanabileceğine ilişkin yorumunun olaydan sonra olduğunu belirterek Anayasa ve Ceza Usul Kanununda yer alan hükümlerin yasa ile düzenlenme şartını yerine getirmediğine karar vermiştir. Bu karara göre yasa; terimsel olarak bireylere, içinde buldukları durumda hareketlerini ayarlayabilecekleri ve kamu otoritelerinin de özel hayata ve haberleşmeye saygı gibi tehlikeli ve gizli alana müdahale ederken yetkilerinin açıkça belirtildiği şekilde olmalıdır. Bu gerekçelerle Mahkeme, İspanyol hukukunun bunu ve demokratik toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği korumayı bireylere sağlamadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 8/2’nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Gökçen, 2004: 188 vd).

#### **1.5.3.10. Prado Bugallo–İspanya Kararı**

İletişimin denetlenmesiyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İspanya hakkında verdiği diğer bir karar 2003 tarihli Prado Bugallo-İspanya kararıdır (Sözen, 2003: 6 vd). Davaya konu olayda; sigara ithalat ve ihracat şirketinden oluşan geniş bir ekonomik yapının başında bulunan başvuru sahibi Jose Ramon Prado Bugallo, İspanya’da geniş bir işbirliği ağına sahip bulunmaktadır. 1990 yılında hakkında uyuşturucu kaçakçılığı yaptığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma esnasında, Bay Bugallo’nun telefon telefonlarının 30 gün boyunca dinlenilmesi emredilmiş; ayrıca yerel mahkemece, her on beş günde bir, süre uzatma talebinin ve ses kayıtlarının sorgu hâkimliğine teslim edilmesini istenmiştir. Yapılan soruşturma esnasında 1991 yılında, başvuru sahibinin araç ve apartman dairesinde önemli miktarda kokain maddesi ele geçirilmiştir. Başvuru sahibi Bay Bugallo, birçok eylemden dolayı suçlanmış, uyuşturucu kaçakçılığı, yetkisiz olarak para transferi ve sahtecilik

suçlarından sorumlu tutulmuş ve mahkûm edilmiştir. Başvuru sahibi, suçlamalarda kullanılan kanıtların hukuka aykırı bir şekilde yapılan telefon dinlemelerine dayandırıldığı ve Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 2000 yılında AİHM'ne başvuru yapmıştır(Sözen, 2003: 7).

Söz konusu davada, sorgu hâkimi, 1988 yılında CMK md. 579'a eklenen hükümlere dayanarak telefon dinleme kararı vermiştir. İspanya Anayasa Mahkemesi, tedbiri düzenleyen md. 579'la ilgili vermiş olduğu 1992 tarihli bir kararında, tedbirin AİHM'nin çeşitli kararları doğrultusunda bir takım eksikleri olduğunu ortaya koymuş ve yeni hükümler getirmiştir. Mahkeme, tedbir için belirtilerin bulunması ve yeterli gerekçenin olması gerektiği, hâkim kontrolü, sürenin kontrolü, kayıtların kopyalarının değil orijinallerinin mahkemeye sunulması, orantılılığın olması ve önlemin sınırlarının belirlenmesi gibi konulara açıklık getirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise 18 Şubat 2003 tarihli kararında, Valenzuela Contreras davasından farklı olarak, 1988 yılında değişiklik yapılan CMK md. 579'daki düzenlemeyi ele almıştır. Mahkemeye göre, 1988 tarihli yasanın inkar edilmeyecek bir ilerleme sağlamış olmasına rağmen, özellikle hangi suçların dinlemeyi gerektireceği, dinleme süresi, bununla ilgili raporların düzenlenmesi ile ilgili açık hüküm olmaması gibi konularda dinlemeler gerçekleştirildiğinde önemli boşluklar bulunduğunu tespit etmiştir. Gerçi bu boşluklar İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından 1992 yılında doldurulmuş olduğu var sayılsa bile, bu, dinlemelerin yapıldığı 1990 tarihinden sonra olmuştur. Bu durumda, bu yargısal evrim, bu davada göz önünde bulundurulamaz. Sonuç olarak, Mahkeme bu olayda Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Tüysüz, 2010: 103).

#### **1.5.3.11. Chadimova –Çek Cumhuriyeti Kararı**

İletişimin denetlenmesiyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Çek Cumhuriyeti hakkında verdiği bir karar 2006 tarihli Chadimova –Çek Cumhuriyeti kararıdır. Bu olayda, kaydedilen telefon görüşmeleri içeriklerinin imhası davaya konu edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; mahkemeye sunulmayan kayıtların imhası gereklidir. Bu hususla ilgili olarak hükümet yargılama aşamasında verilerin imha edildiğini iddia etmiştir. Bu bakımdan, başvurunun imha edilmeyen kayıtların zarara neden olduklarını ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Mahkeme, İspanya'ya karşı 18.02.2003 tarihli Prado Bugallo kararında ise; mahkeme daha önce verilmiş Valenzuela Contreras kararından farklı olarak, 1988'de kanunda değişiklik yapıldığını, yapılan değişikliğin yeterli garantiler içermediğini belirterek ihlal kararı vermiştir. Kararda özellikle hangi suçların dinlemeyi gerektireceği, dinleme süresi, bununla ilgili raporların düzenlenmesi ile ilgili açık hüküm olmamasının eksiklik olduğu üzerinde durularak Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Gümüsay, 2009: 273).

#### **1.5.3.12. Mehmet Şirin Ağaoğlu–Türkiye Kararı**

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan ve 6 Aralık 2005 tarihinde Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlali kararı ile sonuçlanan ilk dava Mehmet Şirin Ağaoğlu davasıdır (Geleri, 2011: 73 vd). Davanın konusu şudur: Davaya konu olayda, 20 Eylül 1991 tarihinde İstanbul'da bir kamyonunda yurtdışına çıkarılmak üzere hazır bulunan kırk dört paket uyuşturucu madde ele geçirilmiş ve bu olayla ilgili aralarında başvuru Mehmet Şirin Ağaoğlu isimli şahsın da bulunduğu birçok kişinin telefonları dinlemeye alınmıştır. Mahkeme, Ağaoğlu ile B.K. adlı bir kişi arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanarak şahsı suçlu bulmuş ve mahkum etmiştir. Karar 26 Aralık 1994 tarihinde ilgili Yargıtay Ceza Dairesince onanmıştır. Bunun üzerine Ağaoğlu 1995 yılında AİHM'ne başvurmuştur.

Başvurucu, konuşmalarının polis tarafından dinlenilmesinin CMUK md. 91 ve 92'ye dayandırıldığını, ancak anılan maddelerdeki *mektup, telgraf ve diğer iletilere el konulmasına* ilişkin hükümlerin, telefonların dinlenilmesine olanak tanımadığını, ayrıca, telefonunun dinlenilmesi hakkındaki mahkeme kararının, dinleme başlatıldıktan bir gün sonra alındığını belirtmiştir. Hükümet ise, CMUK md. 91 ve 92'nin telefon konuşmalarının dinlenmesine olanak tanıdığını ve tedbirin kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesini amaçladığının altını çizmiştir.

Hükümet, başvuranın telefonunun da yer aldığı iki telefon hattının İstanbul DGM'nin 19 Eylül 1991 tarihli kararıyla bir ay süreyle dinlendiğini, bu uygulamanın uluslararası bağlantılı uyuşturucu madde kaçakçılığı çerçevesinde deliller elde etme amacı taşıdığını belirtmektedir. Ayrıca, 19 Eylül 1991 tarihinde alınan yargı kararıyla, 16, 17 ve 18 Eylül tarihlerindeki telefon dinlenmelerinin, CMUK md. 92'nin üçüncü paragrafında bulunan "savcı tarafından el konulması emredilmiş eşya, üç gün içinde hâkim onayı alınmazsa geçersiz olacaktır" hükmü gereğince kanuna uygun olduğunu savunmuştur (Özen, 2007: 58).

AİHM, öncelikle başvurucunun telefon konuşmalarının dinlenilmesinin haberleşme özgürlüğüne kesin bir müdahale olduğuna işaret ederek; yalnızca bir yasanın varlığının bu tedbire başvurmak için tek başına yeterli olamayacağını, diğer taraftan CMUK'un 91'inci ve 92'nci maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin açık ve net bir şekilde anlaşılamayacağını, hâlbuki bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir (Geleri, 2011: 81).

Mahkeme ayrıca, keyfiliği önleyebilmek için, bu konudaki düzenlemelerin; telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, dinleme süresini, karar verecek makamı da içine alan ayrıntılı güvenceleri kapsamaması gerektiğine vurgu yapmıştır. Daha sonra, müdahaleyi hukuken öngörülebilir kılacak yasal temelleri araştırmış; yalnızca bir yasanın varlığının tek başına yeterli olamayacağını, söz konusu hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmadığı ve bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, bu konudaki düzenlemelerin, telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, hukuksal karar süreci ile birlikte ele alan ayrıntılı güvenceleri kapsamaması gerektiği üzerinde durmuş; böylece keyfiliğin önlenilebileceğini vurgulamıştır. Oysa başvurucunun dinlendiği sırada, Türkiye'de telefon dinlemeye olanak tanıyan bir yasanın bulunmadığını, ancak 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 Sayılı Yasa ile hukukî anlamda bu yolun açıldığını belirtmiştir. Sonradan alınan mahkeme kararı ile dinlemenin meşrulaştığı yolundaki savunmanın ise, CMUK md. 91 ve 92'de sözü edilen ileti türlerinin telefon dinlemeyi içermemesi nedeniyle, benzetme yoluyla genişletilmiş yorumlara dayandırılan Hükümet'in görüşlerini

yerinde bulmamış; yasal dayanağı bulunmayan telefon dinleme işleminin, Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

#### **1.5.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarında İletişimin Denetlenmesi Bakımından Aranılan Ölçütler**

##### **1.5.4.1. Genel Olarak**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda özetlenen kararlarını genel hatlarıyla değerlendirip ortaya çıkan ilkeler incelendiğinde; Mahkemenin, öncelikle Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırılığa dayalı şikayetlere ilişkin olarak üçlü bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Mahkeme, birinci aşamada müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için yasayla öngörülmüş olmasını, ikinci aşamada tedbirin sözleşme ile öngörülen meşru amaçlarla ilgili olarak uygulanması gerekliliğini ve son olarak da demokratik bir toplum için gerekli ölçütünü değerlendirmektedir(Gümüşay, 2009: 274). Bunlara ilaveten Mahkeme'nin, yapılan tüm başvurular için aradığı genel ölçütleri de; başvuruya konu müdahale edilen hakkın Sözleşme'yle korunan bir hak olup olmadığı, Sözleşme'yle korunan hakka bir müdahale olup olmadığı, müdahale var ise müdahalenin orantılı olup olmadığı ve keyfiliği önleyici mekanizmaların bulunup bulunmadığıdır.

Ayrıca, Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarında; Sözleşme, yapıldığı tarihe atıfta bulunan "donmuş" bir metin değil; günün ihtiyaçlarını göz önünde tutarak yorumlanıp uygulanacak "yaşayan" bir metin olarak kabul edilmektedir. Mahkeme'nin pek çok kararında belirttiği yorum metodu "geliştirici" ve "ileri götürücü" yorumdur (Gölcüklü, 2003: 2 vd). Bunun anlamı, Sözleşme'de yer alan kavramların içeriğini, günün ihtiyaç, anlayış ve değer yargıları oluşturmasıdır. Bu nedenle, Mahkeme, kararlarını, her somut olayı kendine özgü koşullar içinde değerlendirmek suretiyle, günün gerçeklerini ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, geliştirici ve ileri götürücü bir yorumla, kavramlara bir içerik kazandırarak verdiği görülmektedir. Örneğin çevre hakkı, bilişim ve sanat özgürlüğü, iletişim özgürlüğü, susma hakkı, yargılamada silahların eşitliği, kararların gerekçeli olması ilkesi gibi bir takım haklar ve güvenceler Mahkeme'nin içtihatları ile korunan haklar kategorisinde yerini almıştır.

Mahkeme'nin kararlarında, iletişimin denetlenmesi tedbirine ciddiyle yaklaşıldığı, Sözleşme'nin ihlalinin büyük ölçüde bu alandaki düzenlemelerin ya hiç olmamasından ya da yeterli açıklığa sahip olmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu kararlarda, telefonların dinlenmesinin sadece haberleşmeye saygı hakkını değil, özel hayatın gizliliğini de ihlal ettiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, bu tedbirlere başvurulduğu aşamada, tedbirin kanuni dayanağı bulunması ve tedbirin dayanağı olan yasanın ulaşılabilir ve öngörülebilir olması kriterlerinin titizlikle incelendiği tespit edilmiştir (Dinç, 2006: 430). Diğer yandan, Mahkeme bu doğrultuda yasanın kalitesi ile hukukun üstünlüğü arasında da bağ kurmaktadır.

Mahkeme, Sözleşme'nin 8'inci maddesiyle güvence altına alınmış olan hakların ihlali konusunda bir başvurunun önüne gelmesi durumunda, öncelikle somut olayın, Sözleşme'nin 8'inci maddesiyle ilgisi olup olmadığını, ilgisi var ise bu haklara müdahale edilip edilmediğini, eğer müdahale edilmişse, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "meşru müdahale" hallerinden olup olmadığını inceleyerek hüküm kurduğu görülmektedir (Yıldız, 1998: 178 vd).

Mahkeme'nin, yapılan başvuruları incelerken dikkate aldığı ölçütler genel hatlarıyla; 1) Sözleşme ile korunan bir hakka müdahalenin bulunup bulunmadığı, 2) Müdahalenin yasallığı (Öngörülebilir Olması), 3) Meşru amaç, 4) Sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olması, 5) Sınırlamanın ölçülü (dar anlamada orantılı) Olması, 6) Ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçenin uygun ve elverişli olmasıdır. Şimdi bu ölçütleri sırasıyla inceleyelim.

#### **1.5.4.2. Sözleşme İle Korunan Bir Hakka Müdahalenin Olması**

Sözleşme'nin 34'üncü maddesinde kişisel başvuru hakkının, sözleşme ve protokollerde tanınan hakların taraf devletlerden birisince ihlaline karşı işletileceği belirtilmektedir. AİHM, kişisel başvuruyu konu bakımından incelemeye tabi tutarken de öncelikle başvuru konusunun sözleşme ve ek protokollerinde öngörülen hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olmasını aramaktadır. Protokoller ve protokollerde düzenlenen hak ve özgürlükler ise sözleşmenin ek maddelerinde yer alan düzenlemeler gibi düşünülmekte, Sözleşme'nin herhangi bir hükmü ile aynı geçerliliğe sahip olduğu ifade edilmektedir.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8'inci maddesi incelendiğinde özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme dokunulmazlığının güvence altına alındığı görülmektedir. Mahkeme, haberleşme hakkını özel hayata saygı hakkından ayrı ve bağımsız bir hak olarak koruma altına almaktadır. Haberleşme içeriği özel hayatla ilgili hiçbir detay içermese bile, haberleşme hakkına yapılan müdahale, Mahkeme tarafından, Sözleşme ile güvence altına alınan hakka müdahale olarak kabul edilmektedir (Yıldırım, 2004: 408).

Mahkeme'ye göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri de Sözleşme'nin 8'inci maddesi ile güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkını sınırlamaktadır. Sözleşmenin 8'inci maddesinde yer alan diğer haklarda olduğu gibi haberleşmenin gizliliği hakkı da mutlak bir nitelik taşımayıp, meşru nedenlere bağlı olarak, yasal bir temele dayanmak ve bireylere güvenceler sunmak kaydıyla sözleşmeye taraf devletlerce sınırlandırılabilir. Sözleşme'nin 8'inci maddesinde yer alan haberleşmenin gizliliği hakkından, kişilerin hangi araç ve yolla olursa olsun, diğer kişilerle yaptığı ve özel nitelik taşıyan haberleşmelerini üçüncü kişiler veya devlet organları tarafından öğrenilme endişesinden uzak bir biçimde yapabilmeleri anlaşılır. Örneğin; üçüncü kişiler veya devlet tarafından kişinin mektup, e-mail, faks, teleks araçları vasıtasıyla yaptıkları yazışma ve konuşmaların dinlenmemesi, içeriğine girilmemesi, içeriğinin okunmaması, bu hüküm ile güvence altına alınmıştır (Anayurt, 2004: 116). Bireylerin haberleşmelerine saygı gösterilmesi hakkı kesintiye uğramadan, sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurmalarını gerektirir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde görüşme içeriği özel hayata ilişkin olsun olmasın, Sözleşme kapsamında güvence altına alınmıştır. Mahkeme'ye göre; Sözleşme ile korunan bir hakka müdahalenin söz konusu olabilmesi için bunun devlet organları veya resmi sıfatla hareket eden görevliler tarafından gerçekleştirilmesi ve devlete isnat edilebilir nitelikte olması gereklidir<sup>35</sup>. Her türlü

---

<sup>35</sup> 5271 sayılı CMK ve 5397 sayılı Yasa uyarınca başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbiri haberleşme özgürlüğüne müdahale sayılmaktadır. 5397 Sayılı Yasa ile ilk kez mevzuatımızda yer verilen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak denetleme faaliyeti fiilen gerçekleştirilmesinde dahi, bu tedbire başvurulmasına imkan tanıyan yasa hükmünün yürürlükte

telefon dinlemesi de dahil olmak üzere, haberleşmenin gizliliğine müdahalenin tüm çeşitleri ve bu kapsamda iletişimin engellenmesi ve kaydedilmesi, Sözleşme'nin 8'inci maddesinde güvence altına alınan hakka bir müdahale oluşturmaktadır (Kühne, 2004: 99).

#### **1.5.4.3. Yasallık (Müdahalenin Öngörülebilir Olması)**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2'inci maddesine göre, Sözleşme ile korunan bir hakka müdahalenin yasayla öngörülmüş olması aranmaktadır. AİHM uygulamasında da öncelikle, müdahalenin yasalara uygun olup olmadığı irdelenmekte, müdahale yürürlükte olan yasaya uygun değilse Sözleşme'nin ihlal edildiği kabul edilmektedir. Yani yasallık ilkesi, öncelikle sözleşme ile tanınan bir hakka müdahalenin idari bir uygulama ile değil, yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. AİHS'nde yasanın maddi anlamı ile mi, yoksa şekli anlamda mı ele alındığı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, mahkeme kararlarında yasanın maddi anlamda ele alındığı görülmektedir (Gümüştay, 2009: 279; Erdem, 2001: 187; Kühne, 2004: 101; Kapani, 1993: 230; Uygun, 1992: 90)<sup>36</sup>.

Mahkeme'nin uygulaması incelendiğinde, yasa kavramı içeriğine sadece yazılı hukukun değil, yazılı olmayan örf ve adet hukukunun da alındığını söyleyebiliriz. Sonuç olarak; Mahkeme, öncelikle müdahalenin iç hukukta bir dayanağının olup olmadığını saptamakta, daha sonra da iç hukuktaki bu dayanağın kalitesinin değerlendirilmesine geçmekte, yani yasanın, Sözleşme'nin başlangıç bölümünde ifade edilen hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını, yetkililerin hukuka aykırı müdahaleleri karşısında iç hukukun uygun ve etkili güvenceler içerip içermediğini aramaktadır.

---

bulunması müdahalenin varlığının kabulü ve kişisel başvuruda bulunabilmesi için yeterli kabul edilmektedir.

<sup>36</sup> Haberleşme özgürlüğüne müdahalenin dayanağının yasama organının ürünü olan şekli anlamda yasa olması gerekliliğine ilişkin olarak iki ayrı yaklaşım bulunmaktadır. Önemlilik teorisi adı verilen birinci yaklaşıma göre; düzenlemelerin şekli anlamda da yasa olması gereklidir. Zira yasal düzenleme zorunluluğuna ancak yazılı bir hukuk normu uygunluk taşıyabilir. Bunun kökeninde de yasanın yapılmasına yasama organının katılımına yönelik demokratik talepler yatmaktadır. Örf ve adet hukuku kapsamında yer aldığı varsayılan bir hükme dayalı olarak haberleşme özgürlüğüne müdahale edilemez. İkinci yaklaşıma göre ise; yasa kavramı şekli anlamda değil biçimsel anlamda ele alınmalı özellikle yazılı olmayan hukuk da bu kapsamda ele alınmalıdır. Zira, yasa kavramının içerisinde tüzük, yönetmelik, hatta genelgeler dahi vardır. Diğer yandan yasalar parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleri ile hazırlanmalıdır. Bu sayede özgürlüklerin açık bir forumda ve kamuoyunun

Mahkemenin, müdahalenin dayanağını oluşturan yasada bulunmasını gerekli gördüğü, özellikler; “ulaşılabilirlik”, “öngörülebilirlik” ve “açıklık” olarak ifade edilebilir. Mahkeme, yasanın ulaşılabilir olmasından, vatandaşların belli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalarını, bireyler tarafından yasaya rahatlıkla ulaşılabilir olmasını aramaktadır(Gümüşay, 2009: 280)<sup>37</sup>.

Mahkeme’ye göre; yasanın öngörülebilirlik özelliği, ilgililerin yasanın etkilerini öngörebilmelerini ve mevcut şartlar altında belirli hareketlerinin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde tahmin etmelerini gerekli kılmaktadır(Kılkelly, 2001: 26 vd; Şen, 2008: 30). Tahmin edilebilirlik şartı olarak da ifade edilen bu özellik, bireyin haberleşmesine devlet görevlilerinin ne zaman müdahale edebileceğini tahmin edip, buna göre davranışlarını ayarlayabilmesini gerektirir.

Bireylerin, belirli hareketlerinin ne tür sonuçlar doğuracağı yasalarla açıklıkla ifade edilmelidir (Gümüşay, 2009: 281)<sup>38</sup>. Zira; iletişimin denetlenmesi tedbiri, ilgili kişiye veya kamuya açık olarak gerçekleştirilmediği için, idareye veya hakime, tedbire başvurma olanağı veren yetkinin sınırsız bir şekilde ifade edilmesi hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırılık teşkil eder. Ancak, Mahkeme kararlarında, öngörülebilirlik kriterinin, tedbire maruz kalan kişiye mutlaka tedbir hakkında bilgi verilmesi zorunluluğunu gerektirmediği, yasal düzenlemelerde sonradan bildirim yükümlülüğüne yer verilmemesinin tek başına sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmadığı da vurgulanmıştır. Örneğin; Almanya’ya karşı Klass kararında; dinlemenin sona erdiği anda ilgili kişiye bildirimde bulunulmamasının tek başına

---

denetimi altında sınırlandırılması sağlanmış olur. Ayrıca, yasa ile herkes için geçerli genel kurallar konularak sınırlamanın objektifliği sağlanmış olur.

<sup>37</sup> Mahkeme, Birleşik Krallığa karşı Khan davasında uyuşturucu suçuna ilişkin olarak telefonların gizlice dinlenmesi olayında müdahalenin gerçekleştiği dönemde Birleşik Krallık sınırları içerisinde gizli dinleme cihazlarının kullanımını öngören bir yasal sistem bulunmadığı, cihazların kullanımının İçişleri Bakanlığı rehber kuralları ile düzenlendiği ve halkın bu kurallara doğrudan ulaşamadığı gerekçesi ile yasanın ulaşılabilirlik özelliği bulunmadığından Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>38</sup> AİHM kararlarında, Sözleşme açısından herhangi bir yasanın kabul edilebilir olmasına temel teşkil eden niteliklerin bulunmaması durumunda gerekli yasal dayanağın temin edilmediğine ve yasalarda aranan bu niteliklerin ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik ve kesinlik kriterleri olduğuna, ayrıca yasalara tabi olan kişilerin keyfi muameleye maruz kalma riskine karşı diğer teminatlarının da bulunması gerektirdiğine vurgu yapmaktadır.

ihlal sonucu doğurmayacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, Mahkemenin vermiş olduğu bir kabul edilmezlik kararında da açıkça devletin, hakkında kovuşturma açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda, Sözleşme’yi ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Gümüşay, 2009: 282).

Mahkeme’ye göre, yasanın “yeterli belirginlikte olması” ifadesinin gerçek anlamını saptamak zordur (Harris vd. 2013: 345 vd). Bütünüyle genel nitelikte, denetimsiz bir takdir yetkisi bırakılması, özellikle de kuralı koyan organın bu konuda kendisine devredilen yetkiyi gizli olarak kullanması halinde, bir kural şekli açıdan ne kadar geçerli olursa olsun Sözleşme’nin gereklerini yerine getirmez. Telefon görüşmelerinin kaydedilmesi veya diğer şekillerde dinlenmesi özel hayata ciddi bir müdahale oluşturur; bu nedenle, özellikle “açıklık” taşıyan bir yasaya dayanmalıdır. Özellikle bu amaçla kullanılan teknolojinin giderek daha fazla gelişmesi karşısında konu ile ilgili açık, ayrıntılı kurallar konulması zorunludur.

Mahkeme’ye göre; yasanın açıklık özelliği, duraksamaya ve yanlış anlamaya meydan verilmemesini ifade etmektedir. Öngörülebilirlik kriterinin işlerlik kazanması normda açıklık ilkesinin gerçekleşmesine bağlıdır. Zira, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren yasada yer alan hükümler yeterli açıklığa sahip olmadıkları takdirde, bireyler tarafından sonuçlarının öngörülebilir nitelikte olduğu da söylenemez (Gümüşay, 2009: 284). Doktrinde bir görüşe göre de; açık ve öngörülebilir olmayan yasa amaca ulaşmak için gerekenden daha fazla sınırlamaya olanak vereceğinden oranlılık ilkesini zedeleyecektir (Gören, 2006: 376). Bununla birlikte, hukuk devletinin gereği olarak öngörülebilirlik ve açıklık emrinin birey perspektifini temel alan kendine özgü bir yanı vardır. Yani birey yasa içeriğini daha önceden görebilmeli ve hesaba katabilmelidir. Yasa bunu sağlayamayacak derecede anlaşılması güç ve belirsizse artık oranlılık denetimine gerek kalmadan, salt bu nedenle Anayasaya aykırı olur. Örneğin; Mahkemenin vermiş olduğu, Türkiye’ye karşı Ağaoğlu kararında, sanığın uyuşturucu kaçakçılığı suçuna ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında iletişiminin denetlenmesi ve elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılmasında, dinleme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK’un 91’inci ve 92’nci maddelerinde yer alan düzenlemelerin iletişimin denetlenmesi yetkisi vermediği, kanunun açıklığı ve

öngörülebilirliği kriterleri bakımından başvuru tedbirin sözleşme standartlarına uygun olmadığı, yapılan işlemin elkoyma tedbirinin kıyas yoluyla uygulanması olduğunu belirtilmiştir (Yenisey ve Altunç, 2008: 1295 vd).

Bu itibarla; iç hukuk düzenlemelerinin, resmi makamların iletişimin denetlenmesi gibi gizli tedbirleri almak konusunda yetkili olduğu hallere ve koşullara ilişkin olarak yeterli açıklıkta olması, Sözleşme'nin 8'inci maddesinden kaynaklanan hakların keyfi olarak başvuru tedbirlere karşı korunması güvencesini içermesi zorunludur. AİHM, İsviçre'ye karşı Kopp kararında bunu vurgulayarak, özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahale teşkil eden iletişimin denetlenmesi tedbirinin ayrıntılı, kesin biçimde, detaylı olarak ve teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmiştir (Gümüsay, 2009: 285).

İletişimin denetlenmesi tedbiri sonrası bireylerin haberdar edilmesine ilişkin olarak, ilgililere bilgi verilmesi yönünde AİHM kararlarında bir zorunluluk aranmadığı görülmektedir. Mahkeme, telefon dinlemeye ilişkin olarak verdiği Fransa'ya karşı Krusling ve Huving kararlarında dinlenen kişilere bilgi verilmesi konusuna değinmemiş ve bu konu mahkeme önüne gelen sonraki davalarda da incelenmemiştir. Almanya'ya karşı Klass kararında ise dinlemenin sona erdiği anda ilgili kişiye bildirimde bulunulmamasının tek başına ihlal sonucu doğurmayacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan mahkeme yeni tarihli bir kararında da açıkça devletin hakkında kovuşturma açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda, sözleşmeyi ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu itibarla; Mahkeme uygulamasında öngörülebilirlik kriterinin tedbire maruz kalan kişiye mutlaka tedbir hakkında bilgi verilmesi zorunluluğunu gerektirmediği, yasal düzenlemelerde sonradan bildirim yükümlülüğüne yer verilmemesinin tek başına Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmadığını söyleyebiliriz.

Adli amaçlı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK hükümleri ele alındığında; yasanın öngörülebilirliği kriteri bağlamında tedbirin

amacının, tedbire maruz kalabilecek kişilerin, tedbire başvurulabilecek katalog suçların, tedbirin süresinin, tedbire başvurulması için gerekli şüphenin kuvvet derecesinin ve tedbirin ikincil niteliğinin açıkça düzenlendiği CMK'nın 135'inci ve devamı hükümlerinin, Mahkemenin aradığı öngörülebilirlik kriterlerine uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Önleme amaçlı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından ise; 5397 sayılı yasa ile getirilen düzenlemelerin, mahkemenin aradığı öngörülebilirlik kriterini karşıladığını söylemek mümkün değildir. Zira, suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla tedbire başvurulabileceğine ilişkin olarak getirilen bu düzenlemede kişi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir<sup>39</sup>. Bu nedenle, bu yasaya dayalı olarak suç işleme şüphesi altında bulunmayan kişilerin de iletişimi denetlenebilecektir. Bu düzenleme, hakkında tedbir uygulanabilecek kişilere açıkça ve sınırlayıcı bir şekilde yer vermediğinden, iletişimin denetlenmesi tedbirine maruz kalabilecek kişi kategorilerinin kanunla açıkça belirlenmesi gerektiğini belirten AİHM kararları ile çelişmektedir.

Diğer taraftan, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından tedbire başvurulmasını gerektiren şüphenin kuvvet derecesine veya somut tehlike haline, tedbirin ikincil niteliğine de yer verilmemesi ve ayrıca tedbirin uygulanabileceği suç kategorilerinin net bir şekilde belirlenmemesi ve uygulamada keyfiliğe yol açabileceği nedenleriyle 5397 sayılı yasayla getirilen düzenlemelerin mahkemenin aradığı öngörülebilirlik kriterini karşılamadığı değerlendirilmektedir.

#### **1.5.4.4. Meşru Amaç**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda öncelikle, özel hayata ve haberleşme hürriyetine müdahalenin, yukarıda sayılan, ulusal yasaya uygun olduğu tespit edildikten ve yasallık ilkesi doğrultusunda yasanın kalitesine ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra, müdahalenin, Sözleşme'nin 8/2'nci maddesi hükmü çerçevesinde meşru bir amacı olup olmadığı araştırılmaktadır. Müdahalenin

---

<sup>39</sup> 4422 sayılı ÇASÖMK'da, hakkında tedbire başvurulabilecek kimseler tahdidi olarak belirtilmişti. Gerçekten iletişimin dinlenmesi ve tespiti başlıklı 2. maddede; "Bu kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işledikten sonra faillere her ne surette olursa olsun yardım veya aracılık

amacı veya amaçlarını belirlemek esasen iddiayı yanıtlayan devletin sorumluluğundadır. Mahkeme bu konuda hükümet tarafından ileri sürülen sebepleri genellikle reddetmemekte, başvuruçunun itiraz ettiği durumlarda bile bu yaklaşımını değiştirmemektedir. Örneğin; Almanya'ya karşı Klass kararında Mahkeme, Alman kanun koyucunun Sözleşme'nin 8'inci maddesinin birinci fıkrasında garanti edilen hakkın kullanılmasına, ulusal güvenlik amacıyla, suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olan yasayla müdahale etmesinin haklı olduğuna karar vermiştir (Tezcan vd. 2004: 265).

Ayrıca, Mahkeme, yapılan başvurularda; hükümlülerin haberleşmesinin denetlenmesine ilişkin bir kararında suç ve düzensizliğin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayalı olarak yasa ile düzenlenen tedbiri haklı bulmuş; evde ve karakolda telefonların dinlenmesine ilişkin olarak da, başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması, milli güvenlik ile suçun önlenmesini, meşru sınırlama sebepleri olarak kabul etmiştir (Gümüştay, 2009: 287; Doğru, 2004: 73 vd).

Mahkeme'ye göre; bir davanın Sözleşme'nin 8'inci maddesi bakımından karara bağlanması sırasında devletin yararlandığı takdir alanının genişliği tespit edilirken, bazı faktörler dikkate alınmalı; olayda bireyin varlığının ve kimliğinin esaslı bir yönü söz konusu ise devlete tanınan takdir alanı dar olarak yorumlanmalıdır. Fakat özellikle, hassas ahlaki ve etik meselelerin ortaya çıktığı bir olay söz konusu ise, menfaatin önemi ve bu menfaati koruyan aracın ne olduğu konusunda Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bir konsensüs bulunmuyorsa takdir alanının geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Doğru ve Nalbant, 2013: 16).

#### **1.5.4.5. Demokratik Toplum İçin Gereklilik**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin yukarıda sayılan meşru amaçlarla yapılması yanında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması da gerekmektedir. Örneğin, Almanya'ya karşı Klass kararında Mahkeme; birey açısından haberleşme hürriyetinin sınırsız bir

---

veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan" kimselerin iletişiminin denetlenebileceği düzenlenmekteydi.

hak olmadığı, kamu otoritesi tarafından haberleşme hürriyetinin ancak meşru amaçlarla sınırlı olarak, suistimallere yer vermeden ve yeterli garantilere sahip yasal düzenlemelerle sınırlanabileceğini belirtmiştir (Doğru, 2004: 262).

Mahkeme kararında şu yorumu yapmaktadır: “Temel özgürlükler bir yandan etkin bir siyasi demokrasi ve öte yandan ortak bir anlayış ve üye devletlerin dayandığı insan haklarının yerine getirilmesiyle korunabilir. Bunun, Sözleşme’nin 8’inci maddesi bakımından anlamı şudur; birinci fıkrada garanti edilen hakkın birey tarafından kullanılması ile ikinci fıkraya göre demokratik toplumun korunması için gizli izlemeye olan ihtiyaç arasında denge aranmalıdır”. Ayrıca, Mahkeme’nin kararlarında; demokratik toplumdan çoğulculuk, açıklık ve toleransın bulunduğu bir toplumun anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (Akıllıoğlu, 1995: 53 vd).

Mahkeme’nin vermiş olduğu İngiltere’ye karşı Sunday Times kararında demokratik toplum düzeninde gerekli olma konusunda üç aşamalı bir test uyguladığı görülmüştür. Bunlar; 1- Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı, 2- Müdahalenin meşru amaçla orantılı olması ve 3- Müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçenin ilgili ve yeterli olmasıdır (Gümüşay, 2009: 289). Buna göre; demokratik bir toplumda sınırlayıcı tedbirlerle varılmak istenen amaca, eğer söz konusu hak daha az sınırlanarak ulaşılabiliyorsa, bu sınırlama kabul edilebilir değildir. Toplumsal ihtiyaç baskısını açıklamak için ciddi nedenlere ihtiyaç vardır. Bu nedenle, “milli güvenlik” için alınan önlemler daha kolay açıklanabilirken, “genel ahlak” için aynı kolaylık söz konusu değildir. Devletin yetkisini keyfi kullanmasını engellemek için konulan koruyucular da bu kapsamda değerlendirilebilir (Gölcüklü, 2005: 116). Demokratik toplumda “gereklilik” kavramının da, yapılan müdahale bakımından zorlayıcı bir toplumsal gereksinimi içerdiğini söyleyebiliriz. Bu nedenle, toplumsal ihtiyaç baskısının var olduğu konusunda ileri sürülen nedenler, demokratik bir toplumda gerekli olma kriteri ile ilgilidir ve müdahale bakımından gereklidir (Eren, 2004: 200).

Avrupa Parlamentosunun 2001/2098(I INI) sayılı raporunda da; "Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme



yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir." denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde, hazırlanan ulusal kanunlar ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine cevaz verildiği görülmektedir<sup>40</sup>.

#### **1.5.4.6. Ölçülülük**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; demokratik toplumda, Sözleşme'nin 8'inci maddesinde yer alan haklara müdahale edilmesi müdahalenin orantılı olmasını gerektirir. Bu kavram, iki farklı menfaat arasındaki dengeyi; ulaşılmak istenilen meşru amaç ile, bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki orantılılığı, ölçülülüğü veya sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki denge ve orantıyı ifade etmektedir. Bu ilke, Sözleşme'de açıkça öngörülmüş bulunan haller dışında, tüm Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında egemen bir ilkedir.

Mahkeme'ye göre, ölçülülük ilkesi, Sözleşme ile bireylerin güvence altına alınmış haklarına müdahalede, devletlerin takdir yetkilerini denetleme olanağı sağlayıcı niteliktedir. Devlet bir tedbire başvururken adil bir denge sağlamaya gayret göstermelidir. Bu dengenin sağlanmasında, müdahale ile korunmaya çalışılan hak, müdahalenin şiddeti ve devletin yerine getirmeye çalıştığı acil toplumsal ihtiyaç dikkate alınmaktadır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003: 145 vd).

Mahkeme, Almanya'ya karşı Klass kararında, temel özgürlüklerin bir yandan etkin bir siyasi demokrasi, diğer yandan ortak bir anlayış ve taraf devletlerin dayandıkları insan haklarının yerine getirilmesiyle korunabileceğini ifade ettikten sonra, bunun Sözleşme'nin 8'inci maddesi bakımından anlamının birinci fıkrada ifade edilen hakkın birey tarafından kullanılması ile ikinci fıkraya göre demokratik bir toplumun korunması için gizli dinlemeye duyulan ihtiyaç arasında denge aranması olduğunu belirtmiştir (Doğru, 2004: 263). Mahkemenin kararlarında

---

<sup>40</sup> Bkz: 5397 Sayılı Kanun gerekçesi; TBMM 22'nci Dönem 3'üncü Yasama Yılı 2/546 no.lu İçişleri Komisyonu Raporu.

oranlılık ilkesini demokratik toplum için gereklilik kriteri kapsamında ele alması dikkati çekmektedir.

#### **1.5.4.7. Gösterilen Gerekçenin Uygun ve Elverişli Olması**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'ye üye devletlerin müdahaleyi haklı kılmak ve toplumsal ihtiyaç baskısını göstermek için ileri sürdüğü gerekçelerin Sözleşme'nin 8/2'nci maddesine uygun ve elverişli olup olmadığını değerlendirmektedir. Mahkeme'ye göre; müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği, orantılılık ilkesi ile birlikte ölçülülük ilkesinin alt bölümlerini oluşturur (Uzeltürk, 2004: 249). Gereklilik ilkesi, güdülen amaca ulaşmaya aynı derecede elverişli birçok araç arasından, temel haklara en az müdahalede bulunan araçla ulaşmayı ve onu kullanmayı ifade eder. Mahkeme'ye göre, bu ilke doğrultusunda bireylere ve kamuya, uygun araçlar arasından en az zarar verecek olanın seçilmesi gerekir. Daha az sınırlayıcı müdahale ile aynı veya daha iyi bir sonuç alınabilecek ise bu halde kullanılan araç gereklidir (Metin, 2002, 26 vd).

Elverişlilik ilkesi ise; alınan tedbirle istenilen neticeye ulaşılabilmesini, yani tedbirin ulaşılmak istenen amaç için uygun olmasını ifade eder. Alınan bir tedbir sayesinde istenilen neticeye yaklaşılabiliyorsa araç elverişli, buna karşılık araç amaca ulaştırmayı zorlaştırıyor ya da amaca erişme bakımından hiçbir etki göstermiyorsa elverişsizdir. Gereklilik ilkesi amaca ulaşmak için etkili olabilecek tedbirlerden en hafif olanının tercih edilmesini, neticeye ulaşmayı sağlayabilecek daha hafif bir tedbir denenmeden ağır bir tedbire başvurulmamasını gerektirir. Mahkeme'ye göre; taraf devletin haklı görülebilmesi için devletin getirmiş olduğu sınırlamanın gerekli olduğunu yeterli delillerle kanıtlaması gerekir. Aksi halde mahkeme gereklilik ilkesi ile bağlantılı olarak ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığına karar vermektedir.

Mahkeme'nin, İngiltere'ye karşı Observer kararı, elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin ortaya konulması bakımından önemli bir karardır (Gümüştay, 2009: 298). Mahkeme kararında İngiliz güvenlik servisinin eski bir üyesinin yazdığı ve servisin çalışma tarzı, yöntemi ve üyelerini açıklayan kitabın bazı bölümlerinin bir gazetede yayınlanmasını engelleyici geçici tedbir kararının Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemiştir. Hükümet savunmasında, servisin üçüncü kişilere karşı gizli olması

gerektiğini, önceden bu kurumda çalışan ancak halen yetkili olmayan bir kişinin hatıralarının yayınlanmasının tasvip edilemeyeceğini belirterek yapılan engellemenin ulusal güvenlik çıkarları için zorunlu olduğu üzerinde durmuştur. Ancak, Mahkeme, kitabın daha önce ABD’de basılmış olduğunu, yurt dışında bulunan İngilizlerin bu kitabı tedarik edip ülkeye sokmaları konusunda hükümetin hiçbir yasaklama koymadığını, söz konusu yargısal geçici tedbir kararının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiştir. Burada Mahkeme, ulusal güvenliği koruma gerekçesi ile İngiliz hükümetinin almış olduğu tedbiri, hükümetin bir başka noktadaki hareketinden dolayı gereksiz kabul etmiştir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

#### **2.1. TARİHİ GELİŞİM VE YASAL DÜZENLEMELER**

##### **2.1.1. Genel Olarak**

Bireylerin ve toplumun güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından bireylerin sahip olduğu özel hayatın gizliliği ve haberleşme hakkı gibi hakların sınırlanması bir gereklilik olarak belirmiş ve iletişimin denetlenmesi tedbiri de bu çerçevede hukuk dünyasındaki yerini almıştır. Bugün, hemen tüm devletlerde, suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma organlarına telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine olanak sağlayan yasal düzenlemelere yer verilmektedir. Türk hukukunda ise, tedbirin temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturduğu ve bunun için de yasal bir dayanağının bulunması zorunluluğu bilinmekle birlikte, bu konuda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK)'nda yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı (Anayurt, 1997: 55; Tosun, 1984: 912; Kunter vd, 2006: 696; Yurtcan, 1994: 350; Zafer, 1999: 283).

##### **2.1.2. Cumhuriyetin İlanı Öncesi Dönemde İletişimin Denetlenmesi**

Cumhuriyetin ilanı öncesi dönemde geçerli olan İslam Hukukunda bugünkü anlamda koruma tedbirlerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. İslam hukukunda, teccüs denilen, ayıp ve kusur araştırmak, başkalarının gizli hallerinin araştırılması, sahibinden habersiz öğrenilmesi ve açıklanması yasak sayılmışsa da; özel hayatın gizliliği ve korunması konusunda hükümlerin büyük bir kısmı teccüs yasağının kıyasen uygulanması ile kabul edilmiştir (Armağan, 1976: 145 vd; Fendoğlu, 1994: 118; Türkmen, 1996: 379 vd). Burada, suçların gizlenmesi, kusurların araştırılmaması esas olmakla birlikte, bu esasın mutlak kabul edilerek, asla her suç ve her haksız fiilin görmezlikten gelinmesi anlamı taşımayacağı ve keyfilige ve toplumsal kargaşaya neden olmamak için bunun da sınırlarının çizilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, suçun alenî olarak işlenmesi, bunda bir sakınca görülmemesi, işlenen suçun propagandasının yapılması, failin toplum içinde bu suçla tanınmış olması, suçta ısrar edilmesi, itiyat haline getirilmesi ve bir pişmanlık

sergilenememesi gibi durumlarda gizleme söz konusu olmayıp, aksine bu kişilerin mutlaka resmî makamlara şikayetleri istenmiştir. Yani burada mutlak bir gizleme olmayıp, gerektiğinde suçların ortaya çıkartılabilmesi için özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebileceği ifade edilmiştir (Erturhan, 2001: 2).

İslam Hukuku açısından sahibinin rızası olmadan meclis içinde söylenen sözlerin başkalarına aktarılmasına izin verilmediği gibi, gizli kalması talep edilen diğer durumlarda da sözlerin başkalarına aktarılmasına izin verilmemiştir (Berki, 1972: 28). İslam hukukunda sözlerin ifşası memnu olduğu gibi, gizli olarak konuşulan sözlere anlam yüklemeye çalışmak da uygun değildir. Bu itibarla, İslam hukukuna göre, iki kişi ya da daha fazlası gizli görüşürlerken araya girip dinlemeye çalışılmaması icap eder. Genel görüş bu yönde olup, bu tarz hareketin su i edep (edepsizlik) sayılır. Bu doğrultuda, İslam Hukuku açısından sahibinin izni olmaksızın mahrem kalması gereken durumların ve sözlerin açığa çıkarılmasının haram sayılması yanında, bireyin huzurunda ya da gıyabında iken mektubunun, yasanın izni olmaksızın alınmaya çalışılması da cezayı ve kınamayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir (Yazır, 1935: 4472). Osmanlı Devletinde uygulanan Mecelle'ye göre de, kişilerin yazıya döktüğü haberleşmesi ile sözlü haberleşmesi aynı önemdedir. Gerçekten Mecellenin 69'uncu maddesinde; "Mukatebe, muhataba gibidir" (yazışma karşılıklı konuşma gibidir) hükmüne yer verildiği görülmektedir (Öztürk, 1973: 129 vd). Bu düzenleme ile, yazılı haberleşme, sözlü haberleşme gibi kabul edilerek, bu tür haberleşmenin de gizliliğinin korunmasını amaçlanmıştır (Berki, 1972: 25).

Emeviler ve Abbasiler döneminde posta işlerine "Berid" ismi verilmiştir. Berid Teşkilatına ait olarak elde bulunan en eski paleografik belge 1933 senesinde Semerkant yakınlarında Mug-Kale harabelerinde yapılan kazıda çıkarılmış olan M.S. 717-718 tarihli bir vesikadır (Kayaoğlu, 1985: 65). Bu vesika o tarihte orada berid idaresinin bulunduğunu göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Bütün İslam devletlerinde "Berid Teşkilatı" esasen iki temel görevi ifa etmiştir. Bunlar;

1. Devletin haberleşmesini temin etmek, memurların ülke içerisinde seyahatlerini sağlamak, postacılık ile ilgili diğer görevleri yerine getirmek.

2. İstihbarat ve gizli haber taşıma vazifesini görmektir.

Berid Teşkilatının üyeleri belirli niteliklere sahip olan kişilerden seçilirlerdi. Zira, gizli haber taşıma, istihbarat, devlet haberleşmesinin güven içinde gerçekleştirilmesi, postanın ve postacının güvenliğinin sağlanması herkes tarafından gerçekleştirilebilecek görevlerden değildi. Bu nedenle, Berid Teşkilatındaki kişilerin görevlerini eksiksiz ve istenilen ölçüde yerine getirebilmeleri için güvenilir bir kişi olmalarının yanında; tedbirli, basiretli davranan iyi bir idareci de olmaları gerekiyordu(Yazıcı, 1987: 380).

Emevi hükümdarlarından Abdülmelik bin Nevran postacılık sistemine daha da önem vererek posta ve postacılar için özel önlemler getirmiş, postacıların halife yanına giriş çıkışlarında soruşturma bürokrasisinden uzak tutulmalarını sağlayarak bürokrasinin haberleşmeye gereksiz müdahalelerini önlemiş, bu da haberleşmenin gizliliğinin kurumsal bir sorumluluk taşımasına katkı sağlamıştır (Kazıcı, 1991: 274). Gazneliler’de ise resmi postanın açılması ve hükümdarlara arzı konusunda gizliliğe riayet edilerek haberlerin yayılmaması için tedbirler alınmıştır. Bu doğrultuda, postanın açılması sırasında vezir ve divanın birkaç memuru dışında başkasının hazır bulunmaması sağlanmıştır.

İslam Hukukuna dayanan Osmanlı Hukukunda da haberleşme gizliliğini korumaya yönelik olarak tecessüs anlayışını görmek mümkündür (Fendoğlu, 2000: 258). Gerçekten Osmanlı ceza hukukunda telgraf muharebelerinin gizliliğini ihlal edenlere para cezası verilmiş, suçun kasten işlendiği tespit edildiğinde ise hapis cezaları uygulanmıştır.

Osmanlı Devletinde 15’inci yüzyıla kadar geçen süreçte posta müessesesi ulak sistemi ile devam etmiştir (Kazıcı, 1991: 282). Devlete ait resmi evrakı bir yerden başka bir yere götürmekle görevli resmi memur olan ulaklar iffet sahibi, namuslu ve güvenilir kişiler arasından seçilerek haberleşmenin gizliliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Osmanlı mevzuatında özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 1859 tarihli Telgraf Nizamnamesi’nin 19 ila 21’inci maddeleri ve 1871 tarihli Posta Nizamnamesinin 10 ila 22’nci maddelerinde

haberleşmenin gizliliğini ihlal eden görevlilerin cezalandırılması öngörülmüştür(Alpkaya, 1990: 176). Ayrıca, 1858 tarihli Ceza Kanunu ile konut dokunulmazlığı güvence altına alınarak ihlal edenler cezalandırılmıştır.

Aynı şekilde, 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin 22'nci maddesinde de aynı husus düzenlenmiş, 1909 yılında yapılan değişiklikle haberleşme gizliliğini düzenleyen yeni bir madde eklenmiş, bu madde ile “postahanelere mevdu (verilmiş) evrak ve mekatib (mektuplar) müstantik (sorgu yargıcı) veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz” şeklinde hüküm konulmuştur.

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununda özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin doğrudan veya dolaylı bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu döneminde temel hak ve hürriyetler konusunda, 1876 Kanun-u Esasî ile düzenlenen hükümlerinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

### **2.1.3. Cumhuriyet Döneminde İletişimin Denetlenmesi**

#### **2.1.3.1. Anayasa Düzenlemelerinde İletişimin Denetlenmesi**

##### **2.1.3.1.1. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)**

20 Nisan 1924'te Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek 23 Nisan 1924 tarihinde yayınlanan 1924 Anayasasında özel hayatın gizliliğini güvence altına alan ayrı bir madde bulunmamakla birlikte, Anayasanın 71'inci maddesinde konut dokunulmazlığı, 81'inci maddesinde ise haberleşme hürriyeti düzenlenerek özel hayatın gizliliğinin güvence altına alınması amaçlanmıştı(Danışman, 1991: 92). 1924 Anayasasının 81'inci maddesinde; “Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler, salâhiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz.” denilmek suretiyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü konusunda düzenlemeler getirilmiştir.

Anayasa'nın 3'üncü maddesinde egemenliğin kayıtsız, şartsız Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanıldığı hüküm altına alınmıştır. 1924 Teşkilât-ı

Esasiye Kanununda tanınan hak ve hürriyetlerin yargısal güvenceleri yoktur. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma ölçütlerinin gösterilmemiştir. Keza bu dönemde bir Anayasa Mahkemesi kurulmamış ve yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanamamıştır. Bu nedenlerle eleştiriye açıktır.

Gerçekten 1924 Anayasası'nın en büyük eksikliği, hak ve hürriyetlerin yasama organına karşı korunması bakımından hiçbir güvence getirmemiş olmasıdır. Hak ve hürriyetlerin kullanım şekli yanında sınırlandırılması da TBMM'ye bırakılmış, onun bu yetkiyi hangi esaslara göre kullanacağına ilişkin hiçbir esasa yer verilmediği gibi, bu yetkinin keyfi ya da hürriyetleri yok edecek tarzda kullanılma ihtimaline karşı herhangi bir önleyici tedbir de öngörülmemiştir. Bununla birlikte, 1924 Anayasası'nın, haberleşme hürriyetini güvence altına alması nedeniyle, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri yönünden de önemli güvenceler getirdiğini söyleyebiliriz.

#### **2.1.3.1.2. 1961 Anayasası**

1961 Anayasası özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını Türkiye'de ilk defa düzenleyen Anayasa olduğu gibi, dünyada da bu hakka yer veren ilk Anayasalardan birisidir (Danışman, 1991: 92). 1961 Anayasasının “ Kişinin Hakları ve Ödevleri” adını taşıyan ikinci kısmın iki numaralı bölümünde ‘Özel Hayatın Korunması’ başlığı altında üç maddeye (Md: 15, 16, 17) geniş yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 15’inci maddesinde özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı, 16’ncı maddesinde konut dokunulmazlığı ve 17’nci maddesinde de haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı ilk defa bir temel hak olarak 1961 Anayasası'nın 15’inci maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 17’nci maddesinde ise haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.” hükmü kabul edilmiştir.



1961 Anayasası'nın 17'nci maddesi değerlendirildiğinde; birinci fıkrasında haberleşme özgürlüğünün güvence altına alındığı, ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün hangi hallerde ve hangi koşullarda sınırlanabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemede dikkati çeken husus, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kararın sadece hakim tarafından verilebilmesidir. Gecikmede sakınca bulunan hallerde ise yetkili merciin emriyle haberleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesine imkan tanınmamıştır. Anayasası'nın 15'inci ve 16'ncı maddelerinde hakim kararı yanında kanunla yetkilendirilmiş makamın kararı ile kişinin üstünün, eşyasının ve konutunun aranabileceği ve eşyasına el konulabileceği düzenlendiği halde; haberleşme hürriyeti ve gizliliğini düzenleyen 17'nci maddesinde bu hakkın sınırlandırılmasına karar verebilecek başkaca yetkili organ öngörülmemiştir.

Kanunla yetkilendirilmiş makamların, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel sınırlandırma sebeplerini düzenleyen 11'inci maddesine dayalı olarak bu hakka müdahale edebilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda ise bu Anayasanın yürürlükte olduğu dönemde iki farklı görüş bulunmaktaydı (Dönmezer, 1963: 776 vd). Bu görüşlerden birincisi; Anayasanın 11'inci maddesine dayalı olarak Anayasadaki tüm hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması imkânı bulunduğunu ileri sürmekteydi. İkinci görüş ise; Anayasanın 11'inci maddesinin genel bir sınırlama hükmü getirmediğini ve Anayasada kademeli bir sınırlamanın söz konusu olduğunu ifade etmekteydi (Soysal, 1969: 243; Teziç, 1972: 109; Sağlam, 1982: 62 vd; Tunaya, 1975: 336 vd).

Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konuda istikrar bulunmamakla birlikte, kararlarının büyük çoğunluğunda Anayasanın 11'inci maddesinin genel sınırlama maddesi olduğuna açık veya üstü kapalı yer verilmiştir (Yüzbaşıoğlu, 1993: 211). Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin sınırlandırılması konusunda 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3/a maddesi ile sıkıyönetim komutanına yetki verilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında; hürriyetlerin nasıl sınırlanacağını ve durdurulacağını düzenleyen Anayasanın 124'üncü maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlanma sebeplerini düzenleyen 11'inci maddesine dayalı olarak sıkıyönetim komutanının haberleşme hürriyetine ve

gizliliğine müdahale edebileceğini ve bu hakka sınırlama getirebileceğini kabul etmiştir<sup>41</sup>.

Anayasa Mahkemesi aynı dönemde vermiş olduğu başka bir kararında ise; Milli İstihbarat Teşkilatının bir görevlisi tarafından kişilerin haberleşmesinin gizlice kaydedilmesi hususunda, kayıt yapılan ses bantlarının gelişen teknoloji karşısındaki durumunu dikkate alarak, ses bantlarının tek başına iddianın ispatına yeter nitelikte delil olmadığına işaret edip, ses bantlarının taklit, montaj ve tahrif edilmiş olabileceğini, bu nedenle delil olarak diğer delillerle desteklenmediği noktada yetersiz olacağına işaret etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi gizli dinlemenin ve kayıt yapmanın haberleşme hürriyeti ve gizliliği karşısındaki durumu ve bu hususta hukuka aykırılık olup olmadığına ilişkin olarak karar vermemiştir<sup>42</sup>.

Mahkeme, benzer nitelikteki diğer bazı kararlarında da kayıt yapılan ses bantlarının gelişen teknoloji karşısındaki durumunu dikkate alarak, ses bantlarının tek başına iddianın ispatına yeter nitelikte delil olmadığına işaret edip, ses bantlarının taklit, montaj ve tahrif edilmiş olabileceğini, bu nedenle delil olarak diğer delillerle desteklenmediği noktada yetersiz olacağına işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi 16 Ocak 1988 T., 1997/1 E. ve 1998/1 K sayılı kararında da; "...doğruluğu her zaman kabul edilebilen video bantlarının yasa dışı yollarla elde edilmediği sürece yargıda delil olarak kabul edildiğini, bu bantların yasadışı yollardan sağlanmadığı ve konuşmaların da görüntü ve içerik bakımından bunları yaptığı iddia edilen kişilere ait

---

<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 15-16.02.1971 gün ve Esas: 1971/31, Karar: 1972/5 sayılı kararı, AMKD, S.: 10, Ankara, 1973, s.155 vd.

<sup>42</sup> Bu karar doğrudan iletişimin denetlenmesi ile ilgili olmasa da, delil olarak sunulan ses kaydının delil niteliği ile ilgili hükümler içermesi nedeniyle önem arz etmektedir. Karara konu olayda, MİT görevlilerince dönemin bazı milletvekillerinin ev ve bürolarına dinleme cihazı yerleştirilmiş ve elde edilen ses kayıtları delil olarak sunulmuş, bu kişilere, "T.C. Anayasasını tağyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş TBMM'yi iskata ve görevini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle ittifak kurmak" gibi suçlar itham edilmiş ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise konuyla ilgili verdiği kararında, ses bantlarını, isnadın ciddiliğini ortaya koymak bakımından yeterli görmemiştir. Mahkeme bu kararında; ses bantlarıyla ilgili, bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hâlâ parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık, bir takım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantların istenildiği gibi doldurulabileceğini ve bu yüzden bu bant kayıtlarına hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağını belirtmiş; temelde ses bantlarının delil olabileceğini, ancak başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça, yalnızca ses bantlarının isnad edilen ağır suçlar ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesinin bir hukuk devletinde düşünülmemeyeceğini vurgulamıştır. Bkz: Anayasa Mahkemesinin 19.08.1971 gün ve Esas: 1971/41, Karar: 1971/67 sayılı kararı, AMKD, S.: 11, Ankara, 1974, s.82 vd. Yayımlandığı Resmi Gazete: 15.01.1972 günlü ve 14073 sayısı.

olduğu dosyadaki diğer belgeler ve bilirkişilerce yapılan çözümlenmelerle sabit olduğu taktirde delil olarak kabul edileceğini...” belirtmiştir<sup>43</sup>.

1961 Anayasası'nın “temel hakların özü” başlıklı 11'inci maddesinde yer alan düzenleme ilk haliyle şu şekildedir; “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz*”. Bu madde, 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla şu şekilde değiştirilmiştir: “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir*”. Yapılan bu değişiklik sonrasında; doktrinde bazı yazarlar Anayasasının 11'inci maddesinin artık genel sınırlama sebebi haline geldiğini kabul etmişler; diğer bazı yazarlar ise, değişik gerekçelerle Anayasasının 11'inci maddesinin değişiklik sonrasında da genel sınırlama sebebi haline gelmediğini ileri sürmüşlerdir (Tunaya, 1975: 344; Soysal, 1975: 243; Sağlam, 1982: 92 vd).

### **2.1.3.1.3. 1982 Anayasası**

Anayasasının koruma altına aldığı özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne, devlet tarafından, suç öncesi yapılacak olan müdahalelerin, AB standartlarına uygun olarak kanunla yapılması ve sınırlama sebeplerinin bu kanunda gösterilmesi gerekmektedir.

3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasasının özel hayat, konut

<sup>43</sup> Bkz: AMKD, C.: 2, S.: 34, Ankara 1999, s.762 vd.

dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin 20, 21 ve 22'inc maddeleri yeniden düzenlenmiştir. Bu alanlara Devletin müdahale edebilmesi için; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmalı, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır. Bunlar bulunmadıkça, kişinin özel hayatına dokunulamaz, konutuna girilemez, haberleşmesi engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Anayasanın 22'nci maddesi, haberleşme hürriyeti açısından istisnalar olabileceğini kabul etmiş ve bunun kanunla belirlenmesi gerektiğini kurala bağlamıştır.

Bu değişiklik öncesi düzenlemede; “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” hükmü yer almaktaydı. Değişiklik sonrasında ise; her hak için sınırlama sebebi, Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilerek temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama sebepleri kaldırılmış oldu. Bu nedenle, 2001 yılında yapılan değişikliğin olumlu olduğu, özgürlükler bakımından olması gereken güvenceyi arttırdığı değerlendirilmektedir.

1982 Anayasası'nın 20'nci maddesinde “özel hayatın gizliliği ve korunması”, 21'inci maddesinde “konut dokunulmazlığı” ve 22'nci maddesinde “haberleşme özgürlüğü” düzenlenmiştir. Anayasanın 22'nci maddesinde; “(1) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. (2) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. (3)

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” hükmü yer almaktadır.

Maddenin birinci fıkrada haberleşme özgürlüğünün kural olduğu vurgulanmış; ikinci fıkrada ise, bu özgürlüğün sınırlandırılma koşulları hükme bağlanmıştır. Üçüncü fıkrasında ise, bazı kamu kurum ve kuruluşlarına da haberleşme özgürlüğü bakımından farklı bir statünün verilebileceği, ancak, bunun kanunla belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın 17'nci maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğünün sadece hâkim kararı ile sınırlandırılabilceği öngörülmüşken, 1982 Anayasasının 22'nci maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğü, kanunda açıkça öngörüldüğü hallerde hâkim kararı ile sınırlanabileceği, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış makam tarafından da bu hakkın sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesinde hak ve özgürlükleri sınırlamaya ilişkin genel ilkeler belirlenmiştir. Bu maddede 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanun ile önemli bir takım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle, bütün hak ve özgürlükler için kabul edilen genel sınırlama nedenleri kaldırılmış; sadece o hak ve özgürlük için öngörülen sınırlamalar getirilmiş; temel haklar ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği kuralı kabul edilmiştir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında o hak ve özgürlüğün özüne dokunmama ilkesi benimsenmiştir. Böylece, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını imkânsız kılacak derecede sınırlandırmanın yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Son olarak da sınırlandırmaya getirilen “ölçülülük” ilkesidir. Bu çerçevede ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinde izlenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı araçlara başvurulması anlamına gelmektedir (Taşkın, 2003: 336).

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını çizen 13'üncü maddesinde yapılan bu değişikliklerle iletişimin denetlenmesi tedbirinin Anayasal dayanağı, sınırı ve şartları belirlenmiş ve haberleşme hürriyetinin güvencesi oluşturulmuştur.

## 2.1.3.2. Ceza Muhakemesi Kanunlarında İletişimin Denetlenmesi

### 2.1.3.2.1. Genel Olarak

Ülkemizde ceza muhakemesi hukukunda uygulanacak genel kuralları belirleyen iki temel düzenleme bulunmaktadır. Bunlar 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile bu düzenlemeden sonra kabul edilip uygulamaya konulan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur<sup>44</sup>. İletişimin denetlenmesi bakımından her iki düzenlemede de birtakım hükümler bulunmakla birlikte detaylı açıklamalar ilgili başlık altında yapılmıştır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (ÇASÖMK) 2'nci maddesinde "iletişimin dinlenmesi ve tespiti" başlığı altında yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu düzenleme ile; "Bu kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir." hükmü kabul edilmiştir. Bu düzenleme öncesinde doğrudan ve açıkça adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan bir düzenleme mevzuatımızda yer almıyordu (Ünver ve Hakeri, 2006: 188).

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 1412 sayılı CMUK'un arama ve el koymaya ilişkin 91'inci ve 92'nci maddeleri geniş yorumlanmak suretiyle iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına dayanak oluşturulmaya çalışılmıştır.

---

<sup>44</sup> 04.04.1929 tarihli ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 20 Nisan 1929 tarihli ve 1172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da 17.12.2004 tarih ve 25672 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak bilahare

### 2.1.3.2.2. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Hukuka uygun bir telefon dinlemenin nasıl yapılacağı, koşullarının neler olduğunu gösterir açık bir düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda bulunmamaktaydı. Açıkça usul yasamızda telefon ve benzeri araçların denetimi konusunda bir düzenleme yer almamasına rağmen, Türkiye’de telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin bir koruma tedbiri olarak denetlenmesi 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK)’nun postada el koymaya ilişkin hükümleri ve Posta İşletme Rehberinin 4’üncü maddesi uygulanmak suretiyle gerçekleştirilmiştir (Kaboğlu, 2002: 167; Geleri, 2011: 79 vd).

1412 sayılı CMUK’un 91’inci maddesinde; “Maznuna gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptının caiz olduğu.” düzenlemesine yer verilmekteydi. Görüldüğü üzere, düzenlemede açıkça iletişimin denetlenmesi tedbirine yer verilmemesine rağmen, 1412 sayılı CMUK’un 91/2’nci maddesi hükmünde yer alan “vesair mersule” deyiminin genişletici yorumla telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği gerekçesine dayanılarak, iletişimin denetlenmesi tedbiri kanunda açıkça düzenlenmediği halde telefonların dinlenmesine karar verilmekteydi (Şen, 1999: 732).

Telefon İşletme Rehberinin 4’üncü maddesinde; “Mahkeme kararı ve açık hallerde CMUK’un 92’nci maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze yazılı olarak bildirilmek suretiyle Cumhuriyet Savcılarının verecekleri kararlar üzerine, telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. Cumhuriyet Savcıları tarafından verilmiş bu kararın Hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez.” Şeklinde düzenleme vardı(Geleri, 2011: 80). Bu dönemde, doktrinde de telefonla ve benzeri araçlarla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesinin 1412 sayılı CMUK’un 91’inci maddesinde düzenlenen postada elkoyma hükümlerine kıyasen mümkün ve zorunlu olduğu şeklinde görüşler ileri sürülmüş; ancak bu düşünce birçok yazar tarafından eleştirilmiş, bu şekilde uygulanacak bir tedbirin, temel hak ve özgürlüklere müdahale

---

yürürlüğe konulmuştur. 1412 sayılı Kanun, 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

oluşturması ve müdahale koşulu olarak da yasal dayanağın bulunması zorunluluğu karşısında, CMUK’da yer alan düzenlemelerin yetersiz olduğu belirtilerek, yasal düzenleme yapılması gerektiğine işaret edilmiştir (Tosun, 1984: 748; Yurtcan, 2007: 350; Yenisey, 1987: 478; Şen, 1996: 151; Erem, 1986: 74; Gökçen, 1994: 174).

Kanunun açıkça öngördüğü durumun mektup ve telgraf açısından mevcut olduğu halde, telefon ve diğer iletişim vasıtaları bakımından mevcut olmaması nedeniyle kıyas ya da genişletici yorum yoluyla yapılan uygulamanın Anayasanın 22’nci maddesine aykırılık teşkil ettiği de ileri sürülmüştür (Centel ve Zafer, 2008: 52 vd)<sup>45</sup>. Zira, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ancak bir kanunla ve koşullarının gösterilmesi ile mümkün olduğundan, kısıtlamanın hakim kararıyla gerçekleştirilmesi, sırf bu nedenle kısıtlamayı hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin telefon dinlemeyle ilgili olarak verdiği kararlarda, haberleşmenin denetlenmesinin kanun ile açıkça öngörülmesini, haberleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların da açık olması ve herkes tarafından anlaşabilecek terimlerle ifade edilmesi gerektiğini belirtilmiştir (B. Öztürk, 1995: 326).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin telefon dinlemelerine getirdiği ölçütlerden olan, kanunların açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olma ilkeleri bakımından CMUK’un 91’inci maddesi yeterli değildi. Ayrıca, maddede “sanığa” gönderilen mektup ve sair mersuleden bahsedilmekteydi. Henüz sanık statüsüne gelmemiş bir vatandaşın telefonunun dinlenmesi bu maddeye dayanılarak yapılamazdı. Buna rağmen, iletişimin denetlenmesi tedbiri, uygulamada CMUK’un 91’inci maddesindeki postada elkoyma hükümleri, genişletici yorum yolu

---

<sup>45</sup> Kıyas; yasada öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri, yasada öngörülmeyen, hakkında boşluk bulunan durumları da kapsayacak şekilde genişleterek uygulama işleminin adıdır. Buna karşılık kuralların, yasanın kendisiyle mevcut olan iradeye ve değişen koşullara paralel biçimde anlamlandırılması amaçlanırsa genişletici yorum faaliyetinden söz edilir. Ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbest olup, kıyası yasaklayan açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, iki istisnai durumda kıyas yasaktır. Bunlar; sınırlayıcı hükümlerde kıyas yasağı ile istisnai hükümlerde kıyas yasağıdır. Sınırlayıcı kurallar hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kurallardır. Hukukun yasak getirmediği, sınırlamadığı alanlara kıyas yoluyla yasak getirmek mümkün değildir. Bu nedenle, pek çok temel hak ve hürriyete müdahale anlamına gelen telefon, teleks gibi araçlarla yapılan görüşmelerin denetlenmesine ilişkin tehlike tedbirinin postada elkoyma hükümlerine kıyasla uygulanabileceği görüşüne dayalı uygulama yapılması isabetli değildir.



uygulanmak ve hâkim kararı alınmak suretiyle uygulanmıştı. Bu dönemde AİHM'in konuya ilişkin vermiş olduğu Türkiye'ye karşı Ağaoğlu kararında, 1412 sayılı CMUK'un 91'inci ve 92'nci maddelerine dayalı olarak gerçekleştirilen iletişimin dinlenmesi tedbirine ilişkin olarak; iletişimin denetlenmesi hususunun, Türk Hukukunda kanunen düzenlenmediğini, kıyas yoluyla postada el koymaya ilişkin hükümlere dayanarak dinleme kararı verilemeyeceğini belirterek, bu hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmasında, tedbirin dayanağı olarak gösterilen hükümlerin açık olmaması, normun açıklığı ve bu bağlamda öngörülebilirlik şartının yerine getirilmemesi gerekçesi ile Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verdiği görülmüştür.

#### 2.1.3.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Avrupa Birliğine uyum sürecinde AB'ye üye ülkelerin normlarına uygun düzenlemelerin yapılması zorunluluğunun ortaya çıkmasıyla, hukuki mevzuatımızda köklü değişimler yapılmaya başlanmış, bu doğrultuda 2004 yılında tümüyle değiştirilen ve yenilenen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, “iletişimin denetlenmesi tedbiri” bir koruma tedbiri olarak detaylı ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu tedbir Almanya'da 1968, Avusturya'da 1974, İsviçre'de 1979, İngiltere'de 1985, İtalya'da 1988, Fransa'da 1991 yılında düzenlenmiş olmasına rağmen, bizde 1412 Sayılı CMUK'da yasal bir düzenleme olarak bulunmamaktaydı (Erdem, 2005: 115).

5271 sayılı CMK'nın “*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” başlıklı 135'inci maddesinin, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik son hali şu şekildedir: “**Madde 135 – (1) (Değişik birinci fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir

Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) **(Değişik ikinci fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıasını gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) **(Değişik üçüncü fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(4) **(Değişik: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

- a) Türk Ceza Kanununda yer alan;
  1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
  2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
  3. İşkence (madde 94, 95),
  4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),  
(**Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.**)
  6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
  7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
  8. Parada sahtecilik (madde 197),
  9. (**Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.**) (**Değişik 21/2/2014 – 6526/12 md.**) Fuhuş (madde 227)<sup>46</sup>,
  10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
  11. Rüşvet (madde 252),
  12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
  13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
  14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) (**Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.**) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- (7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 135'inci maddesinde yapılan değişiklikler incelendiğinde; telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi tedbirine başvurulabilmesi için aranan kuvvetli şüphenin “somut delillere dayandırılması” şartının getirildiği görülmektedir. Ayrıca, diğer önemli değişiklik de bu madde uyarınca alınacak kararların tek hakimden değil, ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle verebileceği şartının kabul edilmesidir. Diğer önemli

bir değişiklik de maddede geçen tedbir kararlarının uygulanabilmesi için öngörülen srelerin de sınırlandırılması ve toplamda üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceğinin kabul edilmesi olmuştur.

Ayrıca, 6526 sayılı Kanun değişikliği ile; “suç iştlemek amacıyla örgüt kurma suçu” telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi tedbirine başvurulabilecek suçların (katalog suçların) kapsamı dışına çıkarılmış, nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) suçları bu madde kapsamına alınmış; 135’inci maddenin 6/a fıkrasının (9) numaralı alt bendinde geçen “fıkra 3” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır<sup>47</sup>.

CMK’daki bu düzenleme ile bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi yetkisinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu tedbirlerden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin, ancak kanun metninde sayılan belli başlı bazı suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği madde metninde düzenlenmiştir<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Bu maddenin (8) numaralı alt bendinde geçen “Suç iştlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)” ibaresi ile , (9) numaralı alt bendinde geçen “fıkra 3” ibaresi yürürlükten kaldırılmış, diğer bendler buna göre teselsül ettirilmiştir.

<sup>47</sup> CMK’nın 135’inci maddesini değiştiren 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 6 Mart 2014 tarihli ve 28933 sayılı Resmi Gazete mükerrer sayısı.

<sup>48</sup> İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak kanunlarda düzenlenen hükümlere açıklık getirmek amacıyla gerek önleyici gerekse adli olaylarla ilgili düzenleme getiren yönetmelikler hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. Zira, Anayasa ve yasalarda ayrıntıya yer verilmediğinden, iletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilecek delillere hukuka uygun olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından yönetmelikte yer alan hükümlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu yönetmeliklerden birisi, Resmi Gazetede 14 şubat 2007 tarihinde yayınlanan, “Ceza Muhakemesi Kanununda ngrlen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”tir. Bu Yönetmeliğin amacı 1’inci maddede; “Ceza Muhakemesi Kanununda ngrlen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin talepte bulunulması, kararların alınması ve uygulanmasında uyulacak usul ve esasları belirlemektir.” şeklinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin 2’nci maddesinde ise; “Bu Yönetmelik hükümleri Ceza Muhakemesi Kanununun 164 ve 165’inci maddesinde düzenlenen adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimleri, kamu

5271 sayılı CMK'nın 139'uncu maddesinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin esaslar ile 140'ıncı maddesinde de teknik araçlarla izlemeye ilişkin esasların düzenlendiği görülmektedir<sup>49</sup>.

CMK'nın 135'inci maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasında amaç bakımından iki farklı husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirdiği iletişiminin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. Madde içeriğinde yer alan diğer tedbir ise; şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespitidir. Bir suç dolayısıyla başvuru bu tedbirlerden birincisinde amaç delil elde etmek iken; ikincisinde şüpheli ve sanığın yerinin belirlenerek yakalanabilmesidir (Özbek, 2006: 421).

---

kurum ve kuruluşları ile telekomünikasyon alanındaki özel kurumların görev ve sorumluluklarına ilişkin hükümleri kapsar.” denilerek kapsamı belirlenmiştir.

İletişimin dinlenmesiyle ilgili diğer bir yönetmelik ise, Resmi Gazetede 10 Kasım 2005 tarihinde yayınlanan, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik”tir. Bu Yönetmeliğin amacı 1'inci maddesinde; “ a) 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun Ek 7'nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun Ek 5'inci maddesi, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6'ncı maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesi ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, b) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi...” şeklinde belirtilmiştir.

Ayrıca, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5'inci maddesinde adli arama, kişinin özel hayatının gizliliğinin sınırlandırılması olarak tanımlanmış; 23'üncü maddesinde de, konutta, işyerinde ve eklentilerinde arama yapılırken, aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayatlarına gereken azami özenin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 33'üncü maddesinde, haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgelerin ve 34'üncü maddesinde de, kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgilerin; bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kaldığı hükme bağlanmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 5'inci maddesinde de, sağlık hizmetinin sunulmasında uyulması gereken ilkeler arasında, kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbî zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Radyo ve Televizyon Kuruluşları Reklâm ve Yayın İlkeleri ve Usulleri ile Reklam Gelirleri Üst Kurul Paylarının Ödenmesi Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin h bendine göre, kimsenin özel hayatı önceden izin alınmadıkça reklâm konusu yapılamaz. Ayrıca, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Yönetmeliğin 15'inci maddesindeki, yayınlarda gizli kayıt ve çekim yapılma yasağının da özel hayatın gizliliğini koruyan özel bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır.

<sup>49</sup> 5271 sayılı CMK'da “Koruma Tedbirleri” başlığı altında ayrıca, yakalama ve gözaltına alma (md.90 vd.), tutuklama (md.100 vd.), adli kontrol (md.109 vd.), arama ve elkoyma (md.116 vd.) ile bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (md.134 vd.) gibi diğer koruma tedbirlerinin de ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

CMK'nın 135'inci maddesinde dikkat çeken diğer bir husus ise, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında, başka surette failin belirlenememesi veya delil elde etme olanağının bulunmaması halinde bu tedbirlerin uygulanmasının mümkün oluşudur. Düzenlemenin, bu özelliği ile yedek bir norm niteliği taşıdığı ileri sürülmüştür (Yurtcan, 2007: 273). Delillere ve sanıklara başka yollarla ulaşılması imkanı bulunduğu takdirde bu madde hükmü uygulanamayacaktır. Öte yandan, bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmiş ise, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması da mümkün değildir.

CMK'nın 135'inci maddesinin 7'nci fıkrasında, CMK hükümleri dışında başka bir şekilde iletişimin denetlenmesi yasaklanmıştır. Bu Kanunda düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece bir suç işlendikten sonra, başka yollarla ulaşılamayan delillerin elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek istisnai bir tedbir olup, sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenlemektedir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi, CMK dışındaki özel kanunlarda düzenlenmiştir.

#### **2.1.3.2.4. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**

353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun'unda "iletişimin denetlenmesi" hususunda ayrı bir koruma tedbiri düzenlenmemiştir. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun'unda koruma tedbirleri olarak kanunun dokuzuncu bölümünde "arama ve zapt" onuncu bölümünde ise "tutuklama ve yakalama"ya ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

29.06.2006 gün ve 5530 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>50</sup> 61'inci maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Kanunun EK 1'inci maddesine göre; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır." Hükmü kabul edilmişti. Ancak daha sonra 28 Aralık 2013 tarih ve 28865

<sup>50</sup> Bu Kanun, 5 Temmuz 2006 gün ve 26219 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/149 Esas ve 2013/63 Karar sayılı kararı ile bu maddede geçen “..adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115..” ibaresinin iptaline karar verilmiştir<sup>51</sup>. Buna göre, 5271 sayılı CMK’daki iletişimin denetlenmesine ilişkin 135’inci ve devamı maddelerdeki düzenlenen hükümlerin, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere, askeri yargıda da uygulanacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>52</sup>.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Geçici Madde 6’ncı maddesinde hükmü de şu şekildedir: “Ek Geçici Madde 6 – **(Ek:29.6.2006-5530/63 md.)** 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, bu Kanun ile değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin, yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin, bu Kanunun yürürlüğe giriş tarihi esas alınarak 23/5/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda belirtilen esaslar uygulanır.

<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/149 Esas ve 2013/63 Karar sayılı bu kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 28 Aralık 2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete.

<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesinin 17.01.2013 gün ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararı ile; 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun; 47’nci maddesinin birinci fıkrasının, 4551 sayılı Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12’nci maddesi ile değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; B- 1-31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1’inci maddesiyle eklenen EK 8’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; C- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle eklenen EK 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar verilmiştir. Bu karar sonrasında; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanun’un 47’nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinde, failin işlediği 1632 sayılı Kanun’un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar (79 ila 81. maddeler) nedeniyle verilen cezaların tecil edilemeyeceği, para cezası ya da tedbire çevrilemeyeceğine dair hükümlerin; Ayrıca, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunun üçüncü bab üçüncü faslı (63 ila 78. maddeler) ile beşinci ( 84. madde hariç olmak üzere 82 ila 107. maddeler) sekizinci faslındaki (130. madde hariç olmak üzere 131 ila 133. maddeler) suçlar nedeniyle hükmolunacak cezaların tecil edilemeyeceğine dair hükümlerin; Ayrıca, EK 8’inci maddenin ikinci fıkrasında, sırf askerî suçlar ile bu Kanun’un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanmayacağına dair hükümlerin; Ayrıca, EK 10’uncu maddenin ikinci fıkrasında ise 1632 sayılı Kanun’da yazılı suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkralarının uygulanmayacağına dair hükümlerin uygulanmasına son verilmiş; 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK’daki hükümlerin, diğer tüm vatandaşlar için olduğu gibi asker kişiler için de uygulanabilme imkanı getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 17.01.2013 gün ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 23 Ocak 2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmi Gazete.

Bu Kanun hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır.”

Bu hükme göre, ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen esasların ve bu arada iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemelerin askeri yargıda da uygulandığı ve askeri yargıya tabi suçların soruşturma ve kovuşturmasının da yukarıda belirtilen maddedeki istisna tutulan hükümler dışında, CMK hükümlerine göre yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse; Askeri Savcının yapmış olduğu bir soruşturmada iletişimin denetlenmesine ihtiyaç duyması halinde CMK'nın 135'inci maddesindeki esaslar doğrultusunda Askeri Mahkemeden karar almak suretiyle ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun kendisine tanıdığı yetki dahilinde bu tedbire başvurması, yukarıda açıklanan esaslar dahilinde mümkün olabilmektedir.

### **2.1.3.3. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesine İlişkin Kanun Hükümleri**

#### **2.1.3.3.1. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

1982 Anayasası'nda 2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler ve 4422 sayılı yasanın 5320 sayılı yasanın 18'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılması sonrasında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda var olan yasal boşluğun doldurulması amacıyla 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile, PVSK'nın Ek 7'nci maddesine önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin düzenleme eklenmiştir<sup>53</sup>. 5397 sayılı Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7'nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5'inci maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6'ncı maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Bu getirilen düzenlemeler, yeri geldikçe ilgili bölümlerde detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

<sup>53</sup> 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yayımlandığı Resmi Gazete için bkz: 23.07.2005 gün ve 25884 sayısı.



5397 Sayılı Kanun'dan önce Türk Hukuku'nda önleme amaçlı dinlemeye ilişkin genel bir düzenleme yer almamakta idi. Uygulamada 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamında istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi yapılmaya çalışılmaktaydı. Ancak 4422 sayılı ÇASÖMK adli maksatlı dinleme ve kayda almayı düzenlemekte olup, bu kanunda önleme amaçlı dinleme ve kayda alma yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde; PVSK'nın Ek 7'nci maddesinde yer alan istihbarat toplama yetkisinin belirlilik, açıklık ve keyfiliği önleyici mekanizmalar içerme ilkeleri bakımından AİHS ve AİHM içtihatları karşısında uygun bir düzenleme olmadığı ifade edilmekteydi(Yenisey, 1996: 122; Ersoy, 2004: 331; Erdem, 2001: 190). Bu dönemde mevzuatta özel düzenleme bulunmadığı için önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde iletişimin denetlenmesi hukuka aykırı görülmüş, şartları gerçekleştiğinde kullanılması gereken bir yetki olarak değerlendirilmiş, ayrıca hangi hallerde bu şartların gerçekleşeceğinin de yasalarda açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Diğer yandan CMUK'un 91'inci maddesinde suç işlendikten sonra yapılan araştırmalarda postada elkoymanın düzenlenmiş olmasına karşılık, bilgi edinme faaliyeti sırasında bu tür bir yetkinin tanınmamış olmasından hareketle, "düzenlenmeyen alanda yetki de olmaz" gerekçesiyle kolluğun bilgi edinme yetkisi kapsamında haberleşmenin denetlenmesinin de kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştü.

5397 sayılı Kanun ile düzenlenen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, bazı şartları ve esasları yönünden 5271 sayılı CMK'nın 135'inci ve devamındaki düzenlemeden farklılıklar içermektedir. CMK'da, bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ve başka surette delil elde etme imkânı olmaması şartları aranırken, 5397 sayılı kanunla bu şartlar aranmamaktadır. 5397 sayılı kanunda iletişimin denetlenmesi için, kural olarak hâkim kararı aranmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının (PVSK ek md.7), Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanının (JTGK ek md.5), MİT Müsteşarı veya yardımcısının (MİTK md.6) yazılı emriyle bu tedbire başvurulabileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 135'inci maddesinde, tedbirin uygulanabilmesi için suç işlendiğine dair kuvvetli sebeplerin bulunması, başka surette delil elde etme imkânının olmaması gibi şartlar aranırken 5397 sayılı kanunda hangi hallerde ve şartlarda tedbire başvurulabileceğine dair hiçbir kaydın bulunmadığı, kural olarak hâkim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sonradan hâkim onayı aramakta ise de, hâkimin hangi ölçütlere göre karar vereceği veya denetim yapacağına dair herhangi bir açıklığın bulunmadığı, ortada işlenmiş bir suç varken ve adli denetleme için birçok koşul aranırken, henüz işlenmiş bir suç yok iken kolayca önleme dinlemesine karar verilebilecek olmasının çelişki olduğu yönleriyle eleştirilmiştir (C. Şahin, 2006: 379).

03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Polis Teşkilatı, Jandarma Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatına iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi konusunda yetkiler verilmiştir<sup>54</sup>. Bu Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanun'una, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanun'una ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'una önleme maksatlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatlarında sözü edilen esas ve standartlara uyulması amacıyla, istihbarat ihtiyaçlarını karşılamak için meydana getirilmiş sistemi, sistemin işlemlerini, bu hususta hukuka uygun işlemlerin ne suretle gerçekleştirileceğini, kararların ne gibi koşullara uyulması suretiyle alınacağını, bu husustaki denetim kurallarını ve usullerini, istihbarat ihtiyacının uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın güvencelerine uygun olarak nasıl giderileceğini göstermek amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmekte ise de; bu Kanunun adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde aranması gereken soruşturmanın başlaması, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, başka suretle delil elde edilememesi gibi kriterleri içermemesi ve hakimin hangi ölçütlere göre önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vereceğinin belirsizliği, ortada işlenmiş ağır bir suç söz konusu olduğunda başvuru adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından

---

<sup>54</sup> Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisini düzenlemek amacıyla 2559, 2803 ve 2937 sayılı kanunlara ek hükümler getiren 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 03.07.2005 tarihinde T.B.M.M. tarafından kabul edilip, 23.07.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sıkı şartlar öngörölmüş iken henüz işlenmiş bir suç bulunmadığı aşamada kolaylıkla önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına imkan tanınması nedenleriyle de eleştirilmiştir (C. Şahin, 2006: 381).

4422 sayılı Kanun'un, 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi alanında boşluk doğmasına yol açmıştır. Bu boşluk, 5397 sayılı Kanunla, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'na (Ek 7'nci madde), 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na (Ek 5'inci maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve sonra gelmek üzere eklenen fıkralar) önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmesiyle doldurulmuştur<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> 5397 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin kabul edilmesinin gerekçeleri (TBMM) şu şekilde belirtilmiştir: "Avrupa Birliği müktesebatı; siyasi kriterler, adalet hizmetleri, iç ve dış güvenlik olmak üzere üç temel sütundan oluşmaktadır. Üçüncü sütunda yer alan "iç ve dış güvenliğin korunması", devletin istihbarat hizmetlerinin düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Günümüzde, toplum ve devlete gelecek tehlikelerin önceden sezilmesi ve bunların önlenmesi için tedbir alınması, demokratik hukuk devletinin korunması açısından, kaçınılmaz bir zorunluluk olmuştur. Anayasanın koruma altına aldığı özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne, devlet tarafından, suç öncesi yapılacak olan müdahalelerin, AB standartlarına uygun olarak kanunla yapılması ve sınırlama sebeplerinin bu kanunda gösterilmesi gerekmektedir. 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasanın özel hayat, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin 20, 21 ve 22'inci maddeleri yeniden düzenlenmiştir. Bu alanlara Devletin müdahale edebilmesi için; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmalı, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır. Bunlar bulunmadıkça, kişinin özel hayatına dokunulamaz, konutuna girilemez, haberleşmesi engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Anayasanın 22'nci maddesi, haberleşme hürriyeti açısından istisnalar olabileceğini kabul etmiş ve bunun kanunla belirlenmesini öngörmüştür. Suç ve suçluluk ile mücadelede istihbarat vazgeçilmez bir araçtır. İstihbarat çalışmaları ise, bilgi toplamak ve depolamak şeklinde olduğundan, özel hayat ve aile hayatı ile yakından ilgilidir. Elektronik yoldan yapılan iletişimin suç öncesi alanda dinlenmesi ise, haberleşme hürriyeti ile ilgilidir. Anayasanın bu düzenlemesi karşısında, Türkiye'de istihbarat hizmetlerinin yapılabilmesi için, kanunla düzenleme yapılması ihtiyacı bir zorunluluk oluşturmaktadır. Ülkemizde önleyici amaçlı istihbarat dinlemesi düzenlenmediğinden, hazırlanan Teklif ile bu önemli eksiklik giderilecektir. İletişimin her ne sebeple olursa olsun dinlenmesi, Anayasanın 20'nci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddeleri ile garanti altına alınmış bulunan "özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına" uygun olarak yapılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında, gizli soruşturma tedbirleri açısından geçerlilik taşıyan ilkeler koymuştur. Mahkeme, kararlarında, örgütlü suçlara karşı mücadelede gizli soruşturmacı ve güvenilir kişiden yararlanmaya engel bulunmadığına ve anonim tanıklara başvurmanın mümkün olduğuna işaret etmiştir. Önleme amaçlı istihbarat çalışmalarında devletin bu haklara riayet edebilmesi için, yasal düzenleme yapılması ve bu düzenlemenin müdahale sebeplerini göstermesi gerekmektedir. İletişimin denetlenmesi ve telefonun dinlenmesi, 1 Haziran 2005 tarihine kadar 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, bu tarihten itibaren ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı

Ceza Muhakemesi Kanununun 135 ve devamı maddelerinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan düzenlemeler suçların soruşturulması sırasında ve sanık takibi amacıyla kolluk kuvvetlerince iletişime yapılan müdahaleye ilişkin olup, Kanunun gerekçesinde telefon konuşmalarına veya maddede sayılan diğer iletişim araçlarına müdahale edilmesi için belirlenen ön koşul “soruşturulan suçun beş yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir cürüm olması gerektiği” şeklinde ifade edilmiştir. Bu Kanun sadece “suç işlendikten sonra” yapılan, adli amaçlı dinlemeleri düzenlemektedir. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan düzenlemeye göre, dinleme adli kolluk tarafından gerçekleştirilecektir. Oysa istihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetler; suç ile ilişkili olmayıp kuruluş yasalarında yer alan görevleri kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla, demokratik hukuk devletine yönelik tehdit unsurlarına ilişkin olarak düzenli ve sistemli bilgi toplama ve değerlendirme ihtiyacına yöneliktir. Söz konusu istihbarat ihtiyacının sağlanması açısından iletişime yapılan müdahalenin yasal dayanakları ile yeterli şüphe sonucunda suça ilişkin delillerin yasalara uygun olarak toplanmasını teminen adli kolluk tarafından yapılan müdahalenin; çalışma yöntemleri, yasal dayanağı ve hedeflerindeki farklılık gözetildiğinde, iletişime müdahaleye ilişkin hususların ayrı bir mevzuatla düzenlenmesi ihtiyacı doğmaktadır. Nitekim bu esastan hareketle, AB ülkelerinin güvenlik servisleri, istihbarat servis kanunlarında yer alan düzenlemeler çerçevesinde iletişime müdahale hususunda yetkilendirilmişlerdir. Ayrıca, Avrupa Parlamentosunun 2001/2098 sayılı raporunda; “Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar, devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir.” Denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde hazırlanan ulusal kanunlar ile telekomünikasyonun önleme amaçlı olarak denetlenmesine cevaz verilmiştir. Günümüzde bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de teknoloji ve bilişim alanında önemli gelişmeler yaşanmış; bu gelişmeler sonucunda suçların nitelikleri ve işleniş biçiminde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Suçların daha organize bir şekilde işlenmesi ve yoğunluk kazanması, suçluların ve özellikle örgütlerin teknolojik imkânlardan azami ölçüde yararlanması ve işlenen suç çeşitlerinin artması; kolluk kuvvetlerinin bu suçların faillerini yakalayacak, hukukun gerektirdiği şekilde soruşturma yapacak uzman personele ve teknik donanımına sahip olmaları zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Demokratik hukuk devletlerinin varlığını tehdit eden terör odaklarının zamanında teşhisi, eylemlerine daha ortaya çıkmadan engel olunabilmesi, taktik ve stratejilerini devamlı olarak değiştiren yıkıcı, bölücü ve irticai örgütler karşısında genel kolluk kuvvetlerinin yasal yetkilerinin yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. Yeni yasal düzenleme hem kişi hak ve özgürlüklerini Devletin aşırı müdahalesine karşı koruyacak nitelikte olmalı, hem de Devlete karşı verilen tehdit ve tehlikeleri etkin bir şekilde bertaraf edebilecek özellikler taşımalıdır. Özellikle 11 Eylül 2001 terör olayından sonra Avrupa Birliğinin ve ABD’nin istihbarata olan yaklaşımı değişmiş ve bu alanda yeni düzenlemelere gidilmiştir. Nitekim ABD’de yürürlüğe konulan kanun (Us Code Collection Title 50>Chapter 36>Subchapter 1>Sec1802) elektronik dinleme yapma yetkisini vermektedir. İngiltere’de 2000 yılında yürürlüğe giren kanun (Regulation Of Investigatory Powers Act 2000, Interception of Communications Act.) istihbarat dinlemeleri konusunu düzenlemiştir. Bu konudaki önemli düzenlemelerden biri de Avusturya’da yürürlüğe konulan Önleme Kolluğu Kanunu (SicherheitspolizeiG)’dur. Almanya’da 26 Haziran 2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren kanun ile, Alman Anayasasının 10’uncu maddesinde yer alan “haberleşme özgürlüğünün” nasıl kısıtlanacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Fransa ise “Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan Haberleşmenin Mahremiyetine İlişkin” 10 Temmuz 1991 tarihli ve 91-646 sayılı Kanunu yürürlüğe koymuştur. Bu Kanun; millî güvenliği, Fransa’nın bilimsel ve ekonomik varlığını, terörizmi, örgütlü suçluluğu ve benzeri çabaları ortaya çıkarmak amacı ile telekomünikasyon vasıtası ile yapılan haberleşmeye, istisnai olarak müdahale yetkisi vermektedir. Devlete yönelik tehlikelerin yakın bir tehdit haline gelmeden, yani doğmadan bertaraf edilmesi için, bilgi toplama, değerlendirme ve iletişime müdahale yanında takibe alma, gözleme ve tarassut gibi başka yetkilere de ihtiyaç vardır.” Hazırlanan bu Teklif, yukarıda sözü edilen esas ve standartlara uyulması suretiyle, istihbarat ihtiyaçlarını karşılamak için meydana getirilmiş sistemi, sistemin işlemesini, bu hususta hukuka uygun işlemlerin ne suretle gerçekleştirileceğini, kararların hangi makamlar tarafından ve ne gibi koşullara uyulması suretiyle alınacağını, bu husustaki denetim kurallarını ve usullerini, istihbarat ihtiyacının milletlerarası hak bildirileri ve Anayasanın güvencelerine uygun olarak nasıl giderileceğini göstermektedir.”

5397 sayılı Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre; Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak” şeklindeki görevlerini yerine getirmek maksadıyla; kanunda yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.

Jandarma, Kanunun 7-a maddesinde sayılan mülki görevlerini (emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli önlemleri almak ve uygulamak, ceza ve tutukevlerinin dış korumasını yapmak) yapmak maksadıyla; sadece kendi sorumluluk alanında kanunda yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.

Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4’üncü maddesinde sayılan görevlerin (Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını ülke çapında oluşturmak, sayılan ...kurumların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak..) 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. İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135'inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Bu hükümlere göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu kanun hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

#### **2.1.3.3.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu**

04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK)'na, 16.06.1985 tarih ve 3233 sayılı yasanın 7'nci maddesi ile eklenen Ek 7'nci maddede; "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlama üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar." hükmüne yer verilmişti. Bu maddede 5397 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu polise casusluk suçları hariç, CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların<sup>56</sup> işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi yetkisi

<sup>56</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti (Bkz: Resmi Gazete için bkz: 5.7.2012 gün ve 28344 sayısı). Ancak, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası

verilmiştir. Polisin ileride işlenecek suçların önlenmesi amacıyla bilgi toplama görevine “istihbarat toplama” adı verilir. Bu düzenleme ile kolluğun istihbarat yetkisi kapsamında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin kullanılabilmesinin yasal dayanağı ortaya konulmuştur.

2559 sayılı PVSK'nın Ek 7'nci maddesinde yer alan düzenleme sadece önleyici kolluk faaliyetleri için dayanak teşkil edebilmekteydi<sup>57</sup>. Verilen yetki sadece istihbarat faaliyetinde bulunma yetkisiydi. Bu hükmün iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan bir yetki normu olarak ele alınması da mümkün değildi. Uygulamada 4422 sayılı ÇASÖMK kapsamında istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmaya çalışılmakta, ancak 4422 sayılı yasanın 2'nci maddesinde sadece çıkar amaçlı örgüt suçları bakımından adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması imkanı tanınmaktaydı. Bu nedenle, 4422 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde yasal dayanağı bulunmayan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması hukuka aykırılık teşkil etmekteydi (Şen, 2008: 32).

#### **2.1.3.3.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu**

10.03.1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun (JTGYK)<sup>58</sup> 7'nci maddesinde jandarmanın görevleri sayılmıştır. Bu görevler arasında jandarmanın suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak görevine de yer verilmiştir. Ayrıca, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 25'inci maddesinde; “Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar” hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7'nci maddesi ile polise verilen istihbarat toplama görev ve yetkisinin bu kanunun 25'inci maddesinde yer alan atıf gereğince jandarma

---

kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

<sup>57</sup> 04.07.1934 tarihinde kabul edilen bu kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 14.7.1934 günlü ve 2751 sayılı Resmi Gazete.

<sup>58</sup> 10.03.1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun yayımlandığı kaynak için bkz: 12.03.1983 gün ve 17985 sayılı Resmi Gazete.

tarafından da kullanılabilceği kabul edilmekte ve bu yönde uygulama yapılmaktaydı.

2803 sayılı JTGYK'nın 7/a maddesinde jandarmanın mülki görevleri arasında; emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumasını yapmak görevleri düzenlenmiştir. Jandarmanın bu idari görevlerini yerine getirebilmesi için de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma gerekliliği vardır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda var olan yasal boşluğun doldurulması amacıyla 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı yasanın 2'nci maddesiyle JTGYK'na eklenen Ek 5'inci madde ile jandarmaya açıkça önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma imkanı tanınmıştır.

Bu kanuna göre iletişimin dinlenmesine, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanının yazılı emriyle karar verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, 24 saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç 24 saat içinde açıklar.

21.02.204 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 12'inci maddesiyle değiştirilen CMK'nın 135'inci maddesinde geçen ve "hakim kararı verilmesi gereken hususlarda ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verileceği, bu karara itiraz olması halinde verilecek kararın da oybirliğiyle verileceği" hususu düzenlendiğinden, 2803 sayılı Kanundaki düzenlemenin de bu değişiklik paralelinde değiştirilmesi gerekmektedir.

#### **2.1.3.3.4. 2397 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu**

2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4'üncü maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri sayılmıştır<sup>59</sup>. Buna göre, Milli İstihbarat Teşkilatının görevi; "... milli güvenlik istihbaratını

<sup>59</sup> 01.11.1983 tarih ve 2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun yayımlandığı kaynak için bkz: 03.11.1983 günlü ve 18210 sayılı Resmi Gazete.



Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.” şeklinde düzenlenmiş; istihbarat toplama ve ilgili birimlere iletme görevleri olduğu belirtilmiştir.

5397 sayılı yasanın yürürlüğe girmesine kadar Milli İstihbarat Teşkilatı'nın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmasına ilişkin olarak açık bir düzenleme yoktu. Bu nedenle, bu tedbirin yasal dayanağı da bulunmamaktaydı. Mevcut düzenlemede ülke genelinde istihbarat faaliyetinde bulunmaktan söz edilmekte olup, açıkça iletişimin denetlenmesi tedbirinden söz edilmemekteydi. Ancak, Anayasa ve AİHS hükümleri ile uyumlu olmamasına rağmen belirli bir süre bu hükümlere dayalı olarak iletişimin nleme amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurulmuştur (Taşkın, 2008: 59).

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Kanununun, Milli İstihbarat Teşkilatının görevlerinin sayıldığı 4'üncü maddesinde, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle yapılan değişiklikle Milli İstihbarat Teşkilatının görevlerini yerine getirirken yaptėı telefon dinlemeleri hukuka uygun hale getirilmiştir. Bu değişiklikle artık MİT, 2937 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amaçıyla 1982 Anayasası'nın 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 işşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin nlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi dinleyebilecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, 24 saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç 24 saat içinde açıklar. 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

Selahiyet Kanununun Ek 7'nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür.

Gerek polis, gerek jandarma, gerekse MİT görevlileri tarafından yapılmakta olan tüm soruşturmalarda iletişimin dinlenmesi kararları somut bir olay, önlenmesi amaçlanan bir suç ve bu suçu işleyeceği tahmin edilen bir veya birkaç kişiyle ilgili olmak ve somut veriler içermek zorundadır (Taşkın, 2008: 192).

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre; iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim 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 fıkra 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.

#### **2.1.3.4. Özel Kanunlarda İletişimin Denetlenmesi**

##### **2.1.3.4.1. Genel Olarak**

Günümüzde iletişimin denetlenmesi bakımından temel kuralları düzenleyen yasal düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Ayrıca, diğer bazı kanunlarda da özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti bağlamında iletişimin denetlenmesine ilişkin dolaylı hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Örneğin, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2813 Sayılı Telsiz Kanunu, 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2397 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu bunlardan

bazılarıdır. Bu kısımda konu ile ilgili olarak bu kanunlarda yer alan düzenlemelere kısaca yer verilmiştir.

#### **2.1.3.4.2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu**

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine ilişkin sınırlayıcı nitelikteki önemli düzenlemeleri kapsamına alan kanunlardan birisi 13 Mayıs 1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunudur<sup>60</sup>. Bu Kanunun uygulanabilmesi için öncelikle 1982 Anayasasının 122'nci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen şartlara uygun olarak sıkıyönetimin ilan edilmiş olması gerekir. Sıkıyönetim Kanununun 3'üncü maddesinde sıkıyönetim komutanının sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla yükümlü olduğu, ayrıca gerektiği hallerde belirtilen tedbirleri almaya yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu yetkilere ilişkin olarak maddenin a bendinde; konutları, her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişiliği haiz (özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müştemilatı, her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zorlama tabi olan eşyayı zaptetmek yetkisine yer verilmiştir.

Özel hayatın gizliliğini tamamı ile ortadan kaldıracı ve haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına dayanak oluşturabilecek bu düzenleme karşısında, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde bu düzenlemenin Anayasaya uygunluğunu tartışmış; haberleşmenin gizliliğine ilişkin Anayasa hükmünde hakim kararının bir istisnasının öngörülmemesinin, Anayasanın 11'inci maddesinde yer alan sınırlama sebeplerine dayalı olarak bu özgürlüğün sınırlandırılmasına engel olmadığı görüşünü ortaya koymuştur<sup>61</sup>. Ayrıca, 1961 Anayasasının 124'üncü maddesinde yer alan “hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir.” hükmünden hareketle, 1402 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin sıkıyönetim zorunluluklarını aşmadığını belirtmiştir. 1402 sayılı yasanın 3'üncü maddesinin c bendinde ise; sıkıyönetim komutanına, “söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf vesair mersuleleri kontrol etmek...” yetkisi

<sup>60</sup> Bu Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz.15.05.1971 gün ve 13837 sayılı Resmi Gazete.

tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi aynı kararında bu hükmün de Anayasaya uygunluğunu incelemiş ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği düzenlemeyi sıkıyönetim gerekleri içinde kabul ederek Anayasaya uygun bulmuştur. Ancak bu karar doktrinde oldukça eleştirilmiştir (Özbudun, 1977: 289; Sağlam, 1977: 113).

Anayasanın genel sınırlama nedenlerini belirleyen 11’inci maddesine dayandırılarak sıkıyönetim komutanına bu kadar geniş yetkiler verilmesinin “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulduğu manasına geldiği, Anayasa Mahkemesi’nin aynı kararında, sıkıyönetim komutanına 30 günlük gözetim altında tutma yetkisini veren hükmü(1402 sayılı kanun md. 15/3) iptal ettiği ve bu kararların birbiriyle çeliştiği, Anayasanın 11’inci maddesindeki genel sınırlandırma sebeplerini bu kadar geniş yorumlamanın hak ve özgürlükler bakımından tehlikeli sonuçlar yaratacağı, örneğin bu mantığa göre sıkıyönetim komutanına verilecek bir tutuklama yetkisinin Anayasaya uygun saymanın mümkün olabileceği ileri sürülmüştür. Yine Anayasa Mahkemesi tarafından, kararın 1961 Anayasası’nın 124’üncü maddesine dayandırılmasındaki yorumlayış biçiminden, sıkıyönetim içinde bir hakkın özüne dokunulabileceği anlamı çıktığı ve bunun da kabul edilebilir olmadığı görüşü savunulmuştur (Sağlam, 1977: 115).

Bugünkü 1982 Anayasası’nda yer alan hükümler çerçevesinde, Sıkıyönetim Kanunundaki birçok hükmün ve özellikle 3’üncü maddede düzenlenen, sıkıyönetim komutanına temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran yetkilerin verilmesinin, Anayasaya aykırı olduğu açık görülmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi’nin dayanak gösterdiği genel sınırlama sebeplerinin tamamı 1982 Anayasasında genel sınırlama nedenlerini düzenleyen 13’üncü maddesinden 2001 yılında çıkarılmış ve temel hak ve özgürlüklerin “yalnızca ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabilmesini belirtmiştir.

---

<sup>61</sup> Bkz; AYM, 15-16 Şubat 1972 gün ve Esas:1971/31 ve Karar:1972/5 sayılı kararı, AMKD., Sayı:10, s.155 vd.

#### 2.1.3.4.3. 2813 Sayılı Telsiz Kanunu

2813 sayılı Telsiz Kanunun<sup>62</sup> 1'inci maddesinde kanunun amacı; “..haberleşme maksadıyla kullanılan ve elektromanyetik dalgalar yoluyla açık veya kodlu veya kriptolu ses, data ve resim vermeye veya almaya yarayan her türlü telsiz sisteminin kurulmasına, işletilmesine müsaade edilmesi ve kontrolü ile telsiz haberleşmesi alanındaki politika, hedef ve ilkelerin tespitine ilişkin usul ve esasları belirlemek ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak” şeklinde belirtilmiştir<sup>63</sup>.

Telsiz haberleşmesine ilişkin genel esasların belirlendiği 4'üncü maddede ise; her türlü telsiz sisteminin kurulmasına ve işletilmesine müsaade edilmesi ve kontrolünün devletin yetki ve sorumluluğu altında olduğu belirtilmiştir. Yasada telsizle gerçekleştirilen haberleşme yönünden özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğinin korunmasını güvence altına almayı amaçlayan hükümlere de yer verilerek bu haklara işlerlik kazandırılmıştır. Gerçekten 2813 Sayılı Yasa'nın ceza hükümleri başlıklı 32'nci maddesi, doğrudan veya dolaylı olarak özel hayat ve haberleşme gizliliğini güvence altına alan hükümler içermektedir.

Ayrıca, bu Kanun'da ruhsatsız verici veya verici-alıcı telsiz tesisi kuranların veya ruhsat aldıktan sonra bu tesisleri maddi çıkar veya siyasi amaçlarla veya milli güvenlik gereklerini dikkate almadan kullananların fiillerinin başka bir suç oluşturursa bile ayrıca bu madde hükümlerine göre de cezalandırılacakları öngörülmekte, düzenleme bu haliyle haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlayıcı bir nitelik taşımaktadır (Şen, 1996: 205; Araslı, 1979: 226).

Bu Kanun, özel hayat ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin sınırlı alanda bir güvence getirmiş ise de, gelişen teknoloji karşısında ortaya çıkabilecek yeni durumlara ilişkin düzenleme içermediğinden, yeni gelişmelerin doğuracağı ihtiyaçları da karşılayabilecek nitelikte değildir.

---

<sup>62</sup> Bu Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 07.04.1983 tarih ve 18011 sayılı Resmi Gazete.

#### 2.1.3.4.4. 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu<sup>64</sup>, telefon ya da telgraf vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşmenin gizliliğini koruyarak, birbirleriyle iletişim kuran kişilerin başkalarınca öğrenilmesini istemedikleri hususların gizliliğini sağlayarak özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetini güvence altına almayı amaçlayan hükümler içermektedir. Bu Kanunun 1'inci maddesinde posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne, telekomünikasyon hizmetlerinin ise, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütüleceği belirlenmiştir.

Bu Kanunun 20'nci maddesiyle telgraf ve telefon haberleşmesinin gizliliğini ihlal eden eylemleri bulunan telgraf ve telefon memurlarının cezalandırılacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre; kanunun izin verdiği belirli ve açık durumların dışında telgraf veya telefon ile gerçekleştirilen haberleşmenin başkasına açıklanması veya birisine ait bir haberin mevcudiyetinden başkasının haberdar edilmesi kesinlikle yasaktır. Buna aykırı harekette bulunan telgraf ve telefon memurları cezalandırılır. Getirilen düzenleme sadece telgraf ve telefon memurlarının haberleşme hürriyetinin gizliliğini ihlal eden eylemlerini cezalandırmakta ve sınırlı bir alanda özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetini güvence altına almaktadır.

Bu Kanunun 22'nci maddesinde ise; telgraf ve telefon haberleşmesi ile ilgili memurun izni olmaksızın telgraf ve telefon yazışma ve konuşma odalarına girilmesi yasaklanmıştır. Buna aykırı davranarak, bu odalara girmesi yasak kişilerin bu odalarda izinsiz bulunmaları halinde ise suç işlemiş olacakları ve haklarında yaptırım olarak idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile de özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin güvence altına alınmasının amaçlandığı görülmektedir. Yürürlük tarihi 21.02.1924 olan bu Kanun, teknolojik gelişmeler, haberleşme hürriyetinin gizliliğine müdahale içeren eylemlerin şekil ve yollarının artmış olması karşısında haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemlere karşı yetersiz kalmış ve bu alanda ihtiyaçları karşılayan yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

---

<sup>63</sup> 05.04.1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun yayımlandığı kaynak için bkz: 07.04.1982 gün ve 18011 sayılı Resmi Gazete.

#### **2.1.3.4.5. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu(Mülga)**

Haberleşmenin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi konusunda Türk hukuk sisteminde ilk düzenleme 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda (ÇASÖMK ) yer almıştır<sup>65</sup>. Bu kanundan önce doğrudan ve açıkça adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin yetki veren bir hüküm yoktu. 4422 sayılı ÇASÖMK yürürlüğe girinceye kadar, CMUK'un arama ve el koymaya ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yoluna gidiliyordu.

4422 sayılı Kanunda iletişimin dinlenmesi veya tespiti(md.2), gizli izleme(m.d3), kayıt ve verilerin incelenmesi(md.4), gizli görevli kullanılması(md.5) tedbirlerine yer verilerek organize suçlulukla mücadelede özel koruma tedbirleri getirildiği görülmüştür. Bunlardan başka Kanunun 6'ncı maddesinde hak ve alacaklara ilişkin tedbirler, 7'nci maddesinde tanığın ve görevlilerin korunması, 9'uncu maddesinde ise yurt dışına çıkma yasağı öngörülmüştü.

Çıkar amaçlı suç örgütünün tanımı 4422 sayılı yasanın birinci maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştı. Birinci fıkra metni ilk haliyle şu şekildeydi: “Doğrudan veya dolaylı bir biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini ve artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla zor veya tehdit uygulamak veya kişileri kendilerine tabi kılmaya zorlamak veya mensupları arasında her ne surette olursa olsun açık veya gizli işbirliği yapmak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar, örgüte üye

---

<sup>64</sup> Bu Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 21.02.1924 tarihli ve 59 sayılı Resmi Gazete.

<sup>65</sup> 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun yayımlandığı kaynak için bkz: 01.08.1999 gün ve 23773 sayılı Resmi Gazete.

olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir”<sup>66</sup>. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kanun, çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, bu örgütü yönetmek, bu örgüt adına faaliyette bulunmak ve bu örgüte üye olmadan hizmet yüklenmek ve üye olmak eylemlerini cezalandırmıştır.

Çıkar amaçlı suç örgütü esasen organize suç türleri içerisinde yer alır. Çıkar amaçlı örgütü diğer organize olmuş örgütlerden ayıran ana özelliği ise amacıdır. Organize suç örgütü genel olarak; birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli, sürekli, kamu düzenini bozduğu varsayılan, aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturdukları örgütlenmedir. Mensupları arasında açık ve gizli işbirliği yapmak, kişileri kendisine tabi olmaya zorlamak ve bunlardan meydana gelen yıldırma, korkutma, sindirme gücünü kullanmak çıkar amaçlı suç örgütlerinin kuruluşu bakımından temel amaçtır (M.N. Ünver, 2001: 23).

Çıkar amaçlı suç örgütünün oluşabilmesi bakımından belirli kişilerin, maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için maddede belirtilen araçlarla, birden çok suçu işlemek için fiilen birleşmeleri gereklidir. İşte bu “suç işlemek için birleşmek” amacı, çıkar amaçlı suç örgütlerinin temel özelliği olarak belirlenmiştir. İştirak halinde belirli bir tek suçu işleyerek haksız menfaat sağlama halinde, çıkar amaçlı örgüt oluşmaz. Kanunun metninde belirtilen amaçlar ve icra hareketleri çıkar amaçlı örgütü diğer örgütlerden ayırmayı sağlayan ve özelliğini veren unsurlardır. Maddede belirtilen amaçlarla çeşitli suçların işlenmesi yolundaki saik, kast, karar, hatta plan örgütün temel özelliğini oluşturmaktadır. Örgütün öncelikli hedefi ülkenin yönetilmesi ile ilgili olduğunda, yani amacı siyasi saik içerdiğinde terör örgütü halini almaktadır. Siyasi olmayan suç ile siyasi suç arasındaki fark da failin saikinde yatmaktadır (Özgenç, 2002: 279). Siyasi olmayan fail fiili ile şahsi olarak belirlediği ihtiyaçlarını tatmin etmeyi amaçlamakta; buna karşılık siyasi fail eylemini kendisini aşan siyasi, ahlaki değerlere ulaşmada bir vasıta olarak kullanmaktadır.

---

<sup>66</sup> 4422 sayılı yasada 14.11.2001 tarih, 4719 sayılı Kanunun 3’üncü maddesiyle yapılan değişiklikle; “zor veya tehdit” ibaresi, “tehdit, baskı, cebir veya şiddet” şeklinde değiştirilmiş; “veya kişileri kendilerine tabi kılmaya zorlamak veya mensupları arasında her ne surette olursa olsun açık veya gizli işbirliği yapmak” ifadesi ise madde metninden çıkarılmıştır.



23 Mart 2005 tarihli ve 5320 sayılı Kanun<sup>67</sup> ile yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından asgari cezalandırılabilirlik sınırı öngörmediği gibi, söz konusu suçları katalog içerisinde tek tek belirleme yoluna da gitmemiştir. Sadece, Kanunun 1'inci maddesinde “suç örgütü” tanımına yer verilmiş ve dinleme tedbirine başvurulabilmesi de bu tanım içersine giren eylemler açısından mümkün görülmüştü<sup>68</sup>.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda telefonların dinlenmesine veya tespitine Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine hâkim tarafından karar verileceği, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının telefon dinleme kararı vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Buna karşın telefon dinlemesinin kim tarafından ve nasıl yapılacağı, üçüncü kişilerin haklarının nasıl korunacağı, avukatların ve tanıklıktan çekinme hakkı olanların telefonlarının dinlenmesi suretiyle veya başka suçlarla ilgili tesadüfen elde edilen telefon kayıtlarının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususları açıkça düzenlenmemiştir.

4422 sayılı yasa ile iletişimin denetlenmesine ilişkin getirilen düzenlemelerde dikkati çeken hususlardan biri de adli ve önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri ayrımına yer verilmemesiydi. Kanun sadece çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele amacıyla çıkarıldığından tedbirin diğer suçların

---

<sup>67</sup> 5320 Sayılı Kanunun 18'inci maddesi ile ayrıca 1 Nisan 2005 tarihi itibarıyla; a) 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, b) 8.6.1936 tarihli ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, c) 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'lar, bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>68</sup> Bu Kanuna göre, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği eylemlerin belirtildiği çıkar amaçlı suç örgütünün unsurları; “Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla zor veya tehdit uygulamak veya kişileri kendilerine tabi kılmaya zorlamak veya mensupları arasında her ne suretle olursa olsun açık veya gizli işbirliği yapmak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlar veya örgütü yönetenler veya örgüt adına faaliyette bulunanlar veya bilerek hizmet yüklenenler...” şeklinde tanımlanmıştır.

takibi ve önlenmesi amaçlı uygulama alanı oldukça sınırlı kalmıştır<sup>69</sup>. Bu itibarla, yürürlükte olduğu dönemde 4422 sayılı yasanın 2'nci maddesine dayalı olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin verilen kararlarda sınırlayıcı hükümlerde kıyas yoluna gidildiği ve bu uygulamanın hukuka aykırılık teşkil ettiği söylenebilir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin 4422 sayılı yasada öngörülen suçlar bakımından düzenlenmesinden sonra, bu yasada öngörülmeyen suçlarda 1412 sayılı CMUK'nun el koymaya ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması olanağının kalmadığı sonucu ortaya çıkmıştır. Çünkü, açık ve öngörülebilir bir düzenleme olmamasından kaynaklanan bir gerekçe ile genel mevzuatın geniş yorumuna dayalı olarak kabul edilmiş bir müdahalenin 4422 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği dönemde savunulacak hiçbir yanı kalmamıştı (Bu konudaki tartışmalar için bkz: Ersoy, 2004: 321; Centel ve Zafer, 2003: 269; Sevük, 2007: 105).

#### **2.1.3.4.6. 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu**

Bu Kanun ile elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır<sup>70</sup>.

Bu Kanunun 3/h maddesinde elektronik haberleşme tanımı yapılmıştır. Buna göre elektronik haberleşme; “Elektriksel işaretlere dönüştürülebilir her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını”, ifade etmektedir.

---

<sup>69</sup> Araştırma ve tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı haller başlıklı 16'ncı madde ile; “Bu Kanunun 2 ila 10'uncu maddeleri, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla, 21/07/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 10/07/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanununun 403, 404 ve 406'ncı maddelerinde yer alan suçlar teşekkül halinde işlendiğinde de uygulanır” hükmüne yer verilerek, 4422 sayılı yasanın hangi kanunlarda düzenlenen suçların aydınlatılmasında kullanılacağına açıklık getirilmiştir.

<sup>70</sup> 05.11.2008 tarihinde kabul edilen 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun yayımlandığı kaynak için bkz: 10.11.2008 gün ve 27050 sayılı Resmi Gazete.

Bu Kanuna göre elektronik haberleşmenin geliştirilmesi ve teşvik etmek ve gerekli destekleri sağlamak Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görevleri de Kanunun 6'ncı maddesinde sayılmış olup, elektronik haberleşmenin geliştirilmesi amacıyla mevzuatta öngörülen tedbirleri almak ve gerekli denetimleri yapmakla görevli ve yetkili kılınmıştır.

Ayrıca, bu Kanunun 67'nci maddesi ile; 2813 sayılı Kanunun adı "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" olarak değiştirilmiştir.

Ayrıca, bu Kanunun 67/(7)'nci maddesi ile; "5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesine onüçüncü fıkraya olarak "İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa (TİB'e) gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir." şeklinde fıkra eklenmiştir. Böylelikle, TİB'in, iletişimin denetlenmesine ilişkin mahkeme kararlarına karşı itiraz etme yetkisi yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

#### **2.1.3.5. Bazı Özel Kanunlarda İletişimin Denetlenmesi**

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>71</sup> ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda<sup>72</sup> doğrudan doğruya özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Türk Hukukunda "özel yaşam" da kişilik hakkını oluşturan kişisel varlıklardan sayıldığı için, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleri, özel hayata ilişkin olaylarda uygulanma imkânı bulmaktadır.

Kişilik hakkı malvarlığı değil, kişisel varlıklar üzerindeki haklardandır. Bu haklar kişiye bağlı olup, ondan ayrı düşünülemez. Bu nedenle, doğumla birlikte herhangi bir kazandırıcı işleme gerek olmadan kendiliğinden kazanılır ve ölümle birlikte sona erer (Kılıçoğlu, 1993: 4 vd). Kişilik hakları şahsa bağlı haklardan olup başkasına devredilemez, kural olarak kendilerinden vazgeçilemez ve zamanaşımına

<sup>71</sup> 22.11.2001 tarih ve 4728 sayılı Türk Medeni Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 08.12.2001 gün ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

<sup>72</sup> 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yayımlandığı kaynak için bkz: 02.02.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

uğramazlar. Kişilik haklarının malvarlığı değil, şahıs varlığı haklarından olmaları, bunlara saldırı halinde sadece manevi bir zararın doğacağı, maddi zararın doğmayacağı anlamına gelmez. Şahsiyet hakkı, hak süjesine şahsiyetini oluşturan unsurların haksız saldırılardan dokunulmaz kalmasını *herkesten* istemek yetkisini verir (Akıpek ve Akıntürk, 2006: 112 vd). Bu hak aynı zamanda herkese, diğer şahısların şahsiyetine saygı gösterme borcunu da yükler. Bu özellikleri itibariyle şahsiyet hakkı “mutlak hak” mahiyeti arz eder.

Türk Hukukunda “özel yaşam” da kişilik hakkını oluşturan kişisel varlıklardan sayıldığı için, yukarıda kişilik hakları için saydığımız özellikler, özel yaşam için de aynen geçerlidir. Özel yaşamı ihlal eden bir davranışın, kişinin başka kişisel varlıklarını ihlal etmesi de mümkündür. Bir davranış aynı zamanda birden çok hukuksal varlığı ihlal etmiş olabilir. Örneğin; basın yoluyla özel yaşamı ihlal eden açıklamalar aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyetini de ihlal etmiş olabilir.

Kişilik hakları içerisinde yer alan “özel hayatın gizliliği hakkı”, sahibine hayatının gizli yönlerine kimsenin müdahalede bulunmamasını ve bunları tesadüfen öğrenmiş olanların onları etrafa açıklamamalarını (ifşa etmemelerini) istemek yetkisini tanır (Akıpek ve Akıntürk, 2006: 112).

Kişilik haklarına yönelik Medeni Kanundaki korumanın yanında Borçlar Kanununda da haksız bir fiille kişisel varlıklarında zarara uğrayan kişiye, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır (Öztaş, 2005: 274). Ayrıca, kişilik haklarının ihlalden doğan çekişmelerde uygulanabilecek hükümler arasında Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşmeye ve vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri de düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanununa göre; kişilik haklarında haksız saldırıya uğrayan kimse, saldırı devam ediyorsa “saldırıya son verilmesini–saldırının durdurulmasını” isteyebilmektedir. Kişilik haklarında haksız (ve derhal, pek yakında meydana gelecek) bir saldırıya uğrama tehlikesiyle karşılaşan kimse, “saldırının önlenmesini–yasaklanmasını talep edebilir. Bu haklara yapılan haksız saldırı sona ermiş olsa dahi etkisi devam ediyorsa, saldırıya uğramış olan şahıs “saldırının hukuka aykırılığının

tespitini” ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini de mahkemeden talep edebilir (E. Şahin, 2004: 41; Reisoğlu, 2006: 196).

Türk Hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile ilgili düzenlemelere, başka özel nitelikteki kanunlarda da yer verilmiştir. Bunlar arasında; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2954 sayılı “Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun” yayın esaslarını düzenleyen 5’inci maddesi<sup>73</sup>, 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun” 4’üncü maddesinin f bendi, 5187 sayılı Basın Kanunu<sup>74</sup> gibi yasal düzenlemeler de bulunmaktadır.

## **2.2. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI (TİB) VE ÇALIŞMA ESASLARI**

### **2.2.1. Genel Olarak**

1982 Anayasasının 03.10.2001-4709/7 maddesi ile değişik ve Haberleşme Hürriyeti Başlıklı 22’nci maddesine göre; “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” hükmü getirilmiştir. Bu maddenin söz konusu hakka birtakım sınırlandırmalar getiren ikinci fıkrasında; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hükmü getirilmiştir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.” hükmünü amirdir. Bu hükümler doğrultusunda ve kendi özel kanunlarında gösterilen esaslar dahilinde jandarma, polis ve MİT görevlilerince bu tedbir uygulanmaktadır.

---

<sup>73</sup> 2954 sayılı “Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun” yayın esaslarını düzenleyen 5’inci maddesinin (j) bendinde; "kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak," genel yayın ilkeleri arasında sayılmıştır.

<sup>74</sup> 5187 sayılı Basın Kanunu’nda, özel hayatın gizliliğinin basın yoluyla ihlalini doğrudan düzenleyen hükümler bulunmamakla birlikte, kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici yayınlarla ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesi tedbirinin dağınıklığını gidermek, yasa dışı müdahaleleri önlemek ve faaliyetlerin tek elde toplanması amacıyla bir merkez oluşturulmak istenmiş ve “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” kurulmuştur.

### **2.2.2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluşu ve Tarihçesi**

23.07.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda değişiklik yapan 5397 sayılı Kanun ile bütün iletişimin denetlenmesi tedbiriyle ilgili işleri yürütmek ve denetlemekle görevli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu)<sup>75</sup> bünyesinde ve kurum başkanına doğrudan bağlı “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” (TİB) kurulmuş<sup>76</sup> ve 23 Temmuz 2006 tarihinde de faaliyetine başlamıştır. Buradaki temel amaç, iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin tek elden yürütülmesini sağlamak ve denetlemektir.

Kurum, herhangi bir dinleme faaliyeti icra etmeyecek sadece dinleme yapan kurumların hâkimden aldıkları kararların hukuka uygunluğunu denetleyecek, herhangi bir aykırılık görmezse dinleme yapan kurum ile ilgili operatör arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevlidir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) bünyesinde, Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci görev yapmaktadır. Bu temsilciler, Başkanlığa kendi kurumlarından gelen ve yerine getirilmesi Başkanlıkça uygun görülen gelen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarının ilgili daire başkanlığı nezaretinde yürütülmesini sağlamak ve başkan tarafından verilecek diğer görevleri yerine getirmekle görevlidirler<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> Telekomünikasyon Kurumu’nun adı 5.11.2008 gün ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (md.67) ile “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” olarak değiştirilmiştir. Bu Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 10 Kasım 2008 gün ve 27050 sayılı Resmi Gazete (mükerrer sayısı).

<sup>76</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı internet sayfası: sıkça sorulan sorular, <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=24>, (E.T.:30.01.2013).

<sup>77</sup> İletişimin detaylarının ve buna ilişkin faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin olarak ilgili Kanun hükümlerinin detaylarının açıklandığı ilk düzenleme Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik’tir. Bu Yönetmeliğin amacı 1’inci maddesinde; “ a) 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun Ek 7’nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun Ek

5397 sayılı kanun 03 Temmuz 2005 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiş ancak dönemin Cumhurbaşkanı kanunun bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle konuyu Anayasa Mahkemesine götürmüştür. Cumhurbaşkanı tarafından, kanunda yer alan “Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın Başbakan tarafından atanması” ve “denetimin kurum amirleri, ilgili kurum ve bakanlık teftiş elemanları dışında Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılmasının...” Anayasaya aykırı olduğu belirtilerek bu hükümlerin iptali istenmiş ve Anayasa Mahkemesince söz konusu hükümler oybirliği ile iptal edilmiştir<sup>78</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbiri düzenlemesiyle ilgili Fransa'da benzer bir yapı bulunmaktadır. Fransa'da önleyici telefon dinlemeleri bağımsız bir idarî otoritenin gözetim ve denetiminde yapılmaktadır (Anayurt, 1997: 55 vd). Güvenlik Gerekçeli Telefon Dinlemeleri Millî Denetim Komisyonu (CNCIS -Comission Nationale de Controle des Interceptions de Securite-) isimli bu kurum Yargıtay Başkanı ile Danıştay İkinci Başkanının birlikte oluşturdukları dört kişilik bir listeden, Cumhurbaşkanı (Devlet Başkanınca), altı yıllık bir süre için seçilen bir başkan ile, Meclis Başkanınca, yasama süresi boyunca seçilen bir milletvekili ve Senato Başkanınca her bir kısmî yenilenmeden sonra seçilen bir senatör olmak üzere toplam üç üyeden oluşmaktadır ve bu üç üye yeniden seçilemez. Denetim komisyonu

---

5'inci maddesi, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6'ncı maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesi ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, b) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi...” şeklinde belirtilmiştir.

Telekomünikasyon ve İletişim Başkanlığının ve bağlı olduğu kurumun görev ve yetkilerine ilişkin olarak hazırlanmış olan diğer Yönetmelikler ve ilgili hükümler şunlardır: 1) 24/10/2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 2) 01/11/2007 tarih ve 26687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik, 3) 30/11/2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 4) 28/05/2009 tarihli 27241 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 19'uncu Maddesinin 1'inci Fıkrasının (u) ve (y) Bendi, 5) 07/03/2010 tarihli 27514 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Meslek Personeli Sınav, Görev, Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 6) 28/07/2010 tarihli 27655 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesi, 7) 08/06/2011 tarihli 27958 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teşkilat Yönetmeliği'nin 18'inci Maddesi. Bkz: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı internet sayfası: sıkça sorulan sorular, [http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=24\(E.T.:30.01.2013\)](http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=24(E.T.:30.01.2013)).

(CNCIS) önleme dinlemesi vermeye yetkili makam olan Başbakan'dan gelen gerekçeli izin kararını hukuka aykırılık olup olmadığı yönünde inceler ve aykırılık görürse uygulamaya son verilmesi hususunda tavsiye kararını Başbakana, teknik dinlemeyi talep eden bakana ve telekomünikasyondan sorumlu bakana gönderir (md.14). Fransa'daki bu düzenleme, komisyonun tavsiye etmekten başka yaptırımının olmaması ve komisyonda muhalefetin temsiline yer verilmemesinden dolayı eleştirilmiştir (Özdoğan, 2004: 194; Anayurt, 1997: 56; Tüysüz, 2010: 35).

5397 sayılı kanunla kurulan TİB aslında bazı yönleriyle Fransa'daki yapıya benzese de, bizdeki hukukî yapıya göre uyarlanmış nevi şahsına münhasır bir yapı olarak görülmektedir. Ülkemizde 90'lı yıllardan sonra sık sık MİT, Emniyet, Jandarma, Genelkurmay gibi kurumların dinleme yaptığı iddiaları ve bunlar arasında koordinasyon ve denetimi sağlayacak bir yapının olmaması böyle bir kurumun kurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

TİB, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak tek merkezden görevlerini yürütmektedir. TİB'in üstlendiği bu çok önemli misyon dikkate alındığında, Başkanlığın, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinden çıkarılarak özerk bir yapıya kavuşturulması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması bakımından daha yerinde olacaktır.

TİB'e bağlı herhangi bir taşra teşkilatı bulunmamaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na bağlı toplam 7 adet (Ankara, İstanbul, İzmir, Samsun, Mersin, Diyarbakır ve Erzurum) Bölge Müdürlüğü'nün, TİB'in görev kapsamına giren hususlara ilişkin herhangi bir yetkilendirilmesi de söz konusu olmaması durumunda, TİB'in görev alanına giren konularda bölge müdürlükleri ile yapılan yazışmaların zaman almasına ve ciddi gecikmelere sebep olabileceğinden, adli mercilerin iletişim ile ilgili işlem taleplerinin doğrudan TİB'e gönderilmesinin usul ekonomisi açısından daha yerinde olacaktır.

---

<sup>78</sup> Bkz: Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 gün ve Esas: 2005/85, Karar: 2009/15 sayılı kararı; Yayımlandığı Resmi Gazete: 03.04.2009 gün ve 27189 Sayısı.



### 2.2.3. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Yapısı ve Görevleri

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında hem adli hem de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı aracılığı ile mümkündür. Başkanlığın çalışma usul ve esasları 10.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Ancak, söz konusu Yönetmelik'te 4.7.2007 tarihli ve 26572 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliği<sup>79</sup> ile Başkanlığın yapısı ve işleyişine yönelik yeni düzenlemeler getirilmiştir.

10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik"ın 16'ncı maddesine göre; kurumun, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile Hukuk, Teknik İşletme, Bilgi Sistemleri, İdarî ve İnternet Daire Başkanlıklarından oluştuğu belirtilmiştir.

Bu Yönetmelik'in 17'nci maddesinde TİB'in görevleri düzenlenmiştir. Buna göre Başkanlığın görevleri şunlardır:

1)2559 sayılı Kanunun Ek 7'nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun Ek 5'inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

2)5271 sayılı Kanunun 135'inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

3)(a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,

<sup>79</sup> Bu Yönetmelik değişikliği için bkz: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı internet adresi: <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=53>(E.T.: 30.01.2013).

4)(a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme,

5)Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetleri ile 5651 sayılı Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görevlerin ifasını olanaklı kılacak her türlü teknik alt yapının, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler tarafından kurulmasını sağlamak, sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak,

6)(1) 12'nci maddenin ikinci fıkrası ile 15'inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,

7)Görev alanına giren konularla ilgili ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek, bu kapsamda uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak ve gelişmelerin Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için gerekli önlemleri almak,

8)Başkanlık faaliyetleri için yurt içinden ve yurt dışından teminine ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem, yazılım ve donanımı belirleyerek Kurum Başkanına bildirmek,

9)Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak talep ettiğinde derhal Başbakana bilgi vermek,

10)5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında Ulaştırma Bakanlığı, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak; bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak,

11)İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, internet ortamında

yapılan yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak 5651 sayılı Kanunla öngörülen tedbirleri almak,

**12)**İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek,

**13)**Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülkî idare amirlerince ticarî amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usulleri belirlemek,

**14)**İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dâhil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak,

**15)**İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgarî kriterleri belirlemek,

**16)**(n) bendinde sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkânları dâhilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak,

**17)**İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; İnternet Kurulunca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları almak,

**18)**İlgili mevzuat kapsamında hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarını uygulamak ve buna ilişkin iş ve işlemleri yürütmek,

**19)**İçeriği (n) bendinde belirtilen suçları oluşturan yayımların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkrâ) ve müstehcenlik (madde 226) suçlarını oluşturan yayımlara ilişkin olarak resen erişimin engellenmesi kararı vermek ve bu kararı, erişim sağlayıcısına bildirerek gereğinin derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmesini istemek,

**20)**(t) bendine göre verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,

**21)**Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek'tir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 10.11.2005 tarihli Yönetmelik uyarınca, yukarıda sayılan bu görevlerini, 23 Temmuz 2006 tarihinden itibaren ilgili mevzuatın öngördüğü şekilde tek merkezden yürütmeye başlamış ve halen de bu görevine devam etmektedir (Meran, 2009: 31 vd).

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, adli ve önleme amaçlı olarak, istihbarat kurumları veya kolluk birimleri tarafından yapılan istekler kapsamında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi çalışmalarının, hakim kararları çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlayan ve bunu denetleyen birimdir. Bir dinleme ya da istihbarat kurumu değildir, herhangi bir dinleme faaliyetinde de bulunmamaktadır (Meran, 2009: 37).

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının görevine ilişkin hususlarda adli ve idari mercilerle zaman zaman birtakım sorunlar yaşandığı, Başkanlığın görev alanına girmeyen bazı talepler olduğu görülmüştür<sup>80</sup>. Bunlardan birincisi; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine dair işlemlere taalluk etmeyen, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma ile herhangi bir yargılama kapsamında Cumhuriyet Başsavcılıkları veya mahkemeler tarafından talep edilen ve aslında doğrudan işletmeciler tarafından istenilmesi gerekli olan bilgi ve belgelere ilişkin hususlardır. Örneğin, icra müdürlüklerinin borçlunun telefon

---

<sup>80</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) web sayfası: <http://www.tib.gov.tr> (E.T.:30.01.2013).

numarasından adres tespitine yönelik talepleri, yukarıda hususlar kapsamında doğrudan ilgili işletmecilere gönderilmelidir. Bu bilgiler şunlardır: Abone ismi, abone adresi, kimlik bilgisi (Abone sözleşmesi ve buna dair bilgiler), Telefon numarası, IP numarası, E-mail bilgisi, sim kart bilgisi ve eşleştirmesi, PIN-PUK numarası, IMEI numara sorgusu ve eşleştirmesi (IMEI-telefon numarasından kullanıcıların numarası, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması), IMSI bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirilmesi, roaming (dolaşım) bilgisi, telefonun açık olup olmadığı bilgisi, fatura bilgisi, ithal vb olup olmadığı bilgisidir.

TİB'e ulaşan taleplerle ilgili yaşanan diğer sorun ise şekle ilişkindir. TİB'in görev alanına giren diğer tüm tespit taleplerinde, mevzuatta öngörülen şartlara uygun olmayan ve örneğin soruşturma numarasının, kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarasının belirtilmemesi, yetkili imzaların (kaşe-mühür vb) eksik olması, tespit taleplerinin tarih aralıklarının ve diğer unsurlarının açıkça belirtilmemesi gibi konular sayılabilir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek merkezden yürütülmesi konusunun AİHM kriterlerine uygunluk arz edip etmediği tartışması TİB'le birlikte gündeme gelmiştir. Denetlemenin bu şekilde yapılmasıyla, haberleşme özgürlüğünün daraltıldığı ve özel hayata müdahalenin artırıldığı iddia edilmiştir (Eryılmaz, 2006: 148). İstihbarat faaliyeti yürüten kurumların her birinin kendi bünyesinde iletişimin denetlenmesi tedbirini uyguladığı dönemde, yani 5397 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce; yeknesaklığın bulunmaması, tedbir düzenleyen kurumlar arasındaki irtibatsızlık, bu kurumların herhangi bir merci tarafından ortak bir politika benimsenmesi bakımından yönlendirilmemesi, denetimsizlikten kaynaklanan keyfi ve hukuka aykırı uygulamalar gibi birtakım sıkıntılar mevcuttu. Bugünkü durum itibarıyla, böyle bir kurumun kurulmuş olması en azından yeknesaklığın sağlanması amacıyla atılmış bir adımdır.

5397 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm faaliyetlerin merkezi bir makam tarafından yürütülmesi kurala bağlanmıştır. TİB, bu bağlamda tüm istihbarat birimlerinin iletişimin denetlenmesine ilişkin uygulamalarını organize edecek ve denetleyecektir. Tek merkezlilik, toplanan

bilgilerin kolayca tek merkezden öğrenilebilmesi ve kötüye kullanılması gibi birtakım riskler ihtiva ettiği iddia edilmekle birlikte, iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek elden yürütülmesi özellikle de keyfiliği önleme bakımından son derece önemli bir güvence olarak kabul edilmektedir (Kunter vd. 2006: 735).

TİB'in varlığı dinleme ve tespit işlemlerinin sivil bir kurum tarafından yapılması gibi sivil ve demokratik sistem açısından çok yararlı olabilecek bir gelişme sayılmalıdır. 5397 sayılı Kanunda önleme amaçlı bilgi elde etme işleminin sadece belirli nitelikteki örgütlü suçlar için öngörülmesi, gelecekte ortaya çıkma olasılığı olan bir tehlikenin aranması, etkin ve adil sivil bir denetim mekanizmasının getirilmesi, kayıt tutulması ve bu kayıtların muhafaza edilmesi ve gerektiğinde yok edilmesi gibi hususlarda ayrıntılı ve yeterli düzenlemeler getirilmesi, keyfiliği önleyici birtakım mekanizmalar bakımından çok önemli verilerdir. Bu sistemin bir diğer yararı da, denetlemenin bir merkezden yapılması ile bir kişinin iletişiminin birden fazla istihbarat biriminin müdahalesine maruz kalması gibi birtakım tehlikelerin bertaraf edilmesidir (Eryılmaz, 2006: 148).

### **2.2.3.1. Telekomünikasyon İletişim Başkanının Görevleri**

10.11.2005 tarihli Yönetmeliğe göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın görevleri şunlardır:

1) Başkanlığı temsil etmek, Başkanlığın, Kurum ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler ile ilgili ilişkilerini düzenlemek ve yürütmek.

2) Başkanlığın etkin ve verimli çalışmasını sağlamak.

3) Başkanlıkta görevli bulunan ilgili kurum temsilcilerinin çalışmaları hakkında ilgili kuruma yılda en az bir defa yazılı olarak bilgi vermek, ilgili kurum temsilcilerinin, Başkanlığın etkin ve verimli çalışmasını aksatacak tutum ve davranışlarını tespit ettiğinde, ilgili kuruma bilgi vererek değiştirilmesini sağlamak.

4) Teknik, Hukuk ve İdari Daire Başkanlıkları ile kurum temsilcileri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek.

5) Diğer kurumlarla koordinasyonu sağlamak.

6) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak'tır<sup>81</sup>.

### **2.2.3.2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Hukuk Daire Başkanlığının Görevleri**

10.11.2005 tarihli Yönetmeliğe göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Hukuk Daire Başkanlığı'nın görevleri şunlardır:

1) 17'nci maddenin (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin Yönetmeliğe ve ilgili mevzuata uygun olup olmadığını kontrol etmek; Yönetmeliğe ve ilgili mevzuata aykırılığın veya noksanlıkların tespiti halinde durumu Başkana bildirmek.

2) Başkanın görevlendirdiği konularla ilgili olarak hukuki görüş bildirmek.

3) Başkanlığın görev alanına giren konularda mevzuatı derlemek, değerlendirmek, değişiklikleri takip ederek zamanında Başkanı ve ilgilileri bilgilendirmek.

4) Başkanlığın faaliyetleri ile ilgili yurt içi ve yurt dışı gelişmeleri takip etmek, bunların Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için önerilerde bulunmak.

5) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

### **2.2.3.3. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Teknik Daire Başkanlığının Görevleri**

10.11.2005 tarihli Yönetmeliğe göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Teknik Daire Başkanlığı'nın görevleri şunlardır:

1) 17'nci maddenin (a) ve (b) bentleri kapsamında kalan taleplerin Yönetmeliğe uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak.

2) Başkanlığın faaliyetleri için gerekli sistemleri oluşturmak, altyapıyı kurmak, kurdurmak, geliştirmek, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak ve bu alandaki teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Başkana görüş bildirmek.

---

<sup>81</sup> 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanuna eklenen 9/A maddesiyle; özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi hususunda TİB başkanının ve Başkanlığın, erişimin engellenmesi hususunda görev ve yetkilerinin olduğu düzenlenmiştir. 6518 sayılı Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 19 Şubat 2014 gün ve 28918 sayılı Resmi Gazete.

3) Aynı iletişim hakkında birden fazla ilgili kurum tarafından hakim kararı alınması veya yazılı emir verilmesi halinde, taleplerin aynı anda karşılanarak ilgili kurumların her birine gerçek zamanlı olarak iletilmesini sağlamak.

4) İlgili kurumların sisteme kesintisiz, hızlı ve gerçek zamanlı erişimi için ilgili kurumlarca talep edilecek miktar ve kapasitede ihtiyaç duyulan noktalar arasında güvenli iletişim altyapısını kurmak.

5) Kaydedilen ses, faks, veri ve internet dahil her türlü iletişim bilgilerinin ilgili kurumlara çözümlenmiş olarak ortak formatta ulaştırılması ve sistemin yirmidört saat esasına göre çalışmasını sağlamak.

6) Yapılan kayıtları, iletişimin içeriği ve içeriğin dışında kalan iletişime ait bilgilerle birlikte tedbir devam ettiği sürece saklamak.

7) Yapılan kayıtlar içerisinde kriptolu haberleşmeye rastlanılması halinde çözümlenme imkanı araştırılmak üzere ilgili kuruma kaydın orijinalini göndermek, ilgili kurumca talep edilmesi halinde kripto çözüm mekanizmasının sisteme dahil edilmesini sağlamak.

8) İlgili kurumlara ait kayıtları, Başkanlık ve ilgili kurumların sistem üzerinde gerçekleştirdikleri her türlü faaliyete ait bilgisayar kayıt ve bilgileri kompartımantasyon ilkeleri çerçevesinde muhafaza etmek, oluşturulacak yetki seviyeleri doğrultusunda ilgili kurumların erişimine açmak.

9) Kurulan ve işletilen sistemlerin, kaydedilen verilerin güvenliğini sağlamak.

10) Başkanlık faaliyetleri için ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem ve donanımın yurt içi ve yurt dışından temin edilmesi konularında görüş bildirmek.

11) Başkanlık için kurulacak ayrı ve özel bir ağ üzerinden bilgi akışının düzenli ve güvenli bir şekilde yapılmasını sağlamak, ilgili kurumlarca Başkanlığa yapılacak bağlantıların güvenliğini sağlamak.

12) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmaktır.

#### **2.2.3.4. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İdari Daire Başkanlığının Görevleri**

10.11.2005 tarihli Yönetmeliğe göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İdari Daire Başkanlığı'nın görevleri şunlardır:



1)12'nci maddenin ikinci fıkrası<sup>82</sup> ile 15'inci maddenin üçüncü fıkrası<sup>83</sup> saklı kalmak kaydıyla, 21'inci madde kapsamı dışındaki Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak tutulan kayıtlar ile kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmecilerden gelen bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak.

2)Başkan tarafından uygun görülen, Başkanlığın personel, muhasebe, finansman, lojistik ve ikmal açısından her türlü hizmetlerini yerine getirmek amacıyla Kurumun ilgili birimleriyle koordinasyonu sağlamak, Başkanlık için ihtiyaç duyulacak her türlü fiziki güvenlik önlemini almak.

3)Başkanlıkla ilgili evrakın zamanında işleme konulmasını sağlamak, evrak hizmetleri ve faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek.

4)Başkanlık hizmetleri için gerekli araç, gereç ve malzemenin temini hususunda Kurumun ilgili birimleriyle koordinasyonu sağlamak.

5)Başkanlığa gelen yazı ve mesajları bilgisayar ortamına kaydetmek, ilgisine havale etmek, gerekenleri Başkana sunmak.

6)Başkanlığın faaliyetleri ile ilgili yurt içi ve yurt dışı gelişmeleri takip etmek, bunların Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için önerilerde bulunmak.

7)Başkanlıkta istihdam edilen personelin hizmet içi eğitim programlarını hazırlamak ve yürütmek; personel temininde ilgili kurumlarca güvenlik araştırması yapılmasını sağlamak.

8)Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmaktır.

#### **2.2.4. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının, Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz Yetkisi**

14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin “İşlemlerin niteliği” başlığını taşıyan 10'uncu maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu Yönetmelikte sayılan ve tanımlanan ‘iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi’ işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık,

<sup>82</sup> Yönetmelik md.12/2 şöyledir: “Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir.”

<sup>83</sup> Yönetmelik md.15/3 şöyledir: “birinci ve ikinci fıkradaki durumlar ile 12'nci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar, 26'ncı maddede belirtilen

katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirinden ziyade bu tedbir kararında başka taleplerin bulunması halinde bu kararlara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

Polis teşkilatı, jandarma ve MİT'in, önleme amaçlı olarak iletişim denetlenmesi yetkisini düzenleyen 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 10.11.2005 tarihli Yönetmelik'te TİB'in önleme amaçlı denetleme kararlarına itiraz edebileceğine dair bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 67/7'nci maddesi ile eklenen 13'üncü fıkra uyarınca Başkanlığa (TİB'e), işlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hâkim ve mahkeme kararlarına 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz etme hakkı verilmiştir. Uygulamada da TİB bu kararlara karşı CMK, 5651 sayılı Kanun, 14.02.2007 tarihli Yönetmeliklerden kaynaklanan yetkilerine dayanarak itiraz etmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak itiraz hakkının düzenlenmesi önemli bir güvencedir. Burada, TİB'e de hukuka uygunluğu sağlamak bakımından itiraz etme hakkı tanınmıştır. İtiraz hakkını kullanabilecekler arasında yer alan Cumhuriyet savcısının bu hakkı, iletişimin denetlenmesine karar verilmesine ilişkin talebinin reddedilmesi halinde doğar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının verdiği tedbir kararının hakim onayına sunulması durumunda, hakimin bu kararın iptaline ilişkin kararına itiraz edemez ve tedbire derhal son verilir. Bu kararlar kesindir (Yiğit, 2005: 23). İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak hakim tarafından verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz hakkı, aleyhine karar verilen şüpheli ve sanık ile şüpheli veya yasal temsilcisi, esine veya sanığın müdafisine verilmiştir (CMK, md.260-262). Buna karşılık hakimin, iletişimin denetlenmesi talebinin ret edilmesine ilişkin kararlarına karşı da katılan ve suçtan zarar gören ile bunların vekilleri itiraz edebilir. Fransız CMK'nun 100'üncü maddesinde iletişimin

---

yetkili ve görevli mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir.”

denetlenmesi kararının yazılı olacağı ve bu karar adli (yargısal) bir karar olmadığından itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir (Taşkın, 2008: 45).

Hâkim tarafından verilen denetleme kararlarına karşı ilgililerin, kararı öğrendikleri tarihten itibaren 7 gün içinde itiraz edebilirler. İtiraz, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Kararına itiraz edilen hâkim, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

Hâkim tarafından verilen kararda teknik ya da hukukî bir aykırılık bulunuyorsa, bu konuda idarî bir organ olan TİB devreye girebilmektedir. Ancak TİB, hâkimin vermiş olduğu kararı inceleyerek eksik ya da yanlış olup olmadığını denetleyecek bir merci değildir. Hâkim kararlarına karşı sadece üst mahkemeye itiraz edebilir ve itiraz üst merci tarafından değerlendirilir. Karara itiraz, CMK md. 269/1'inci maddesi uyarınca, kararın uygulanmasını durdurmaz. Tedbirin uygulanmasını sadece, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci durdurabilir. Ancak doktrinde, kanuna açıkça aykırılık olması durumunda, karar hâkim tarafından verilmiş olsa bile, TİB'in bu kararı uygulamaksızın görüş sorması ve hatanın düzeltilmesini istemesi gerektiği de ileri sürülmüştür (Taşkın, 2008: 116).

### **2.2.5. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Faaliyetlerinin Denetlenmesi**

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın faaliyetlerinin denetlenmesini düzenleyen 10.11.2005 tarihli Yönetmelik'in 24'üncü maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 5397 sayılı Kanun'da Emniyet, Jandarma ve MİT'in faaliyetlerinin denetlenmesini düzenleyen maddelerde yer alan "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibarelerinin iptal edilmesine paralel olarak 7.8.2009 tarihli Yönetmelik ile kaldırılmıştır. Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin kaldırılmış olması, Başkanlığın faaliyetlerinin denetlenmeyeceği sonucunu doğurmamaktadır. Zira, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'nun bünyesinde yer alan TİB, BTK'nın diğer tüm birimleri gibi Kurum içi denetleme mekanizmalarına tabi olup, bu kapsamda denetlenmektedir. Ayrıca İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin

sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında da her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapma yetkisine sahiptir.

### **2.3. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ÖNLEME AMAÇLI VE ADLİ AMAÇLI OLARAK DENETLENMESİ**

#### **2.3.1. Genel Olarak**

Ceza muhakemesinde delil elde etmek için başvurulmuş koruma tedbirleri ceza muhakemesinin yapılmasını ve muhakeme sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca çoğu ceza muhakemesi işleminde olduğu gibi koruma tedbirleri temel hak özgürlükleri sınırlar ve zorlayıcı niteliktedir(Yüce, 1980: 67 vd). Bu nedenle, kanun koyucu bu tedbire başvurulabilmesi bakımından belli ölçütler getirmiştir. Ancak, bazı tedbirlere başvurulması için mutlaka suç işlenmesi gerekmez. Bir suçun işlenmesini önlemek, işlendikten sonra adaleti sağlamak kadar önem taşıdığından, devletin toplumun güvenliğini sağlamak, tehlikeyi önlemek ve toplumun huzurunu tesis etmek için genel emniyet ve asayişini koruması amacıyla, suçla mücadelede bazı önleyici tedbirlere başvurulmasına ihtiyaç vardır (Özbek, 2002: 58; Erdem, 2001: 206; Cihan ve Yenisey, 2004: 219 vd)<sup>84</sup>. Burada kolluğun, gelecekteki tehlikeleri önlemek amaçlı başvurduğu tedbirlerin, ileride işlenmesi kuvvetle muhtemel bir suç ile ilişkisi bulunmamakta, burada kolluğun daha çok özerk ve denetimden uzak bir soruşturma yapabileceği bir alan oluşturma çabası yer almaktadır.

Kolluğun gelecekteki tehlikeleri önlemek amacıyla tedbir alması; veri ya da bilgi elde etme, saklama, değiştirme, yararlanma, aktarma ve verilerin karşılaştırılması şeklinde düşünülebilir.

Doktrinde koruma tedbirleri ile önleyici kolluk tedbirlerinin “tehlike tedbiri” üst başlığı altında ele alındığı görülmektedir (Kunter, 1969: 28). Uzak tehlikenin

önlenmesi amaçlandığında başvurulan tedbire önleme tedbiri denir. Tehlike yakın olup önlemek için çok geç olduğunda ise; ancak tehlikeli sonuçtan korunma amaçlandığından, başvurulan tedbire koruma tedbiri adı verilir (Kunter ve Yenisey, 2003: 559). Bu nedenle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri uzak tehlikeyi önleme amacına yönelik olduğunda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri niteliğini alır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tehlike uzaktır ve suç işlenmeden önce tedbire başvurulduğundan, suç şüphesi ile başlayan ceza muhakemesi tedbirleri ile amacı bakımından ayrılır (Yenisey, 2000: 105). Bu tedbir meşruluğunu, devletin kişinin ve toplumun güvenliğini, huzurunu sağlama görevinden alır ve daha çok idari nitelik taşımaktadır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin ön plana çıkan iki önemli yönü gizliliği ve istihbarata yönelik oluşudur.

İletişimin denetlenmesi tedbirine tehlike yakın olduğu hallerde başvurulduğunda ise, tedbir “koruma tedbiri” niteliğini alır. Bu durumda başvurulan iletişimin denetlenmesi tedbiri adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri olarak adlandırılmaktadır. Tehlike uzak ya da yakın olsun henüz suç işlenmemiş ve icra hareketleri de başlamamış ise suç işleme tehlikesi önlenmeye çalışılır ve önleme tedbirlerine başvurulur. Bu tedbire başvurmak için ise en azından somut bir tehlike halinin bulunması gerekir (Özbek, 2002: 59). Diğer yandan, koruma tedbirleri bakımından aranan gecikmede tehlike koşulu önleme tedbirleri bakımından söz konusu değildir. Bu tedbirlere başvurulurken “ne olur ne olmaz” denilmekte ve ihtiyatlı davranılmaktadır (Kunter, 1969: 29). Bu itibarla, önleme tedbirine başvurulması için genel ve ortaya çıkması mümkün herhangi bir tehlikenin bulunması yeterlidir.

Tehlike tedbirlerinin icrası aşamasında kolluk da suç öncesi ve suç sonrası kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suç öncesi kolluğun işlevi suçu önlemektir.

---

<sup>84</sup> Kolluğun suçla önleyici mücadelesine hizmet eden bu önleyici kolluk tedbirleri için doktrinde değişik terimler kullanılmaktadır. ÖZBEK, bu tedbirler için “ön alan tedbirleri”; ERDEM; “suç öncesi araştırma”; CİHAN/YENİSEY ise; “suç öncesi polis araştırmaları” terimlerini kullanmaktadır.

Bu doğrultuda faaliyeti idari nitelik taşımakta, idari kolluk makamları ve personeli tarafından yürütülmektedir (Gözübüyük, 2001: 46; Centel ve Zafer, 2008: 126)<sup>85</sup>.

İdari kolluk için önemli olan kamu düzeninin bozulmasını önlemek, bozulan düzeni süratle yeniden tesis etmek, insanları kurallara riayet ettirmek, kişi hak ve özgürlüklerine saygıyı sağlamaktır. Genel olarak idari kolluğun görevleri yetkili makamların emirlerini yerine getirmek, kanunların emirlerinin yerine getirilmesi için kişilerin hareketlerini denetlemek, kamu düzeninin bozulmasını engellemek ve güçlük içinde olan vatandaşın yardımına koşturmak (Onar, 1960: 1469; Yayla, 1990: 53 vd)<sup>86</sup>. İdari kolluğun suç sonrası aşamadaki görevi ise; suçu aydınlatmak ve suçluyu cezalandırmak konusunda diğer soruşturma organlarına yardım etmektir. Diğer bir ifadeyle idari kolluk, önleyici kolluk tedbirleriyle, beklenebilen fakat henüz gerçekleşmemiş bir menfaat ihlalinin önlenmesini amaçlamaktadır (Eryılmaz, 2007: 110).

Ülkemizde kolluk<sup>87</sup> gücünün kamu düzenini sağlama görevi kapsamında başvuru ve gizli bilgi toplama faaliyetleri arasında yer alan telekomünikasyon

---

<sup>85</sup> Genel idari kolluk makamları; bakanlar kurulu, içişleri bakanı, vali, kaymakam ve bucak müdürleridir. Genel idari kolluk personeli de polis ve jandarmadan oluşmaktadır. Özel idari kolluk personeli ise; köy koluğu, belediye koluğu, gümrük koluğu ve sahil güvenlik personelinden oluşmaktadır. Ülkede kamu düzenini ve güvenliğini korumak esasen İçişleri Bakanlığının görevidir. Bu görev ise il sınırları içinde vali, ilçe sınırları içinde ise kaymakam eliyle yürütülür. Vali ve kaymakamlar da kamu düzenini sağlama görevini polis ve jandarma vasıtasıyla yerine getirirler. İl İdaresi Kanununa göre, Vali, il sınırları içinde bulunan ve önleyici görev yapan genel ve özel idari kolluğun amiridir. 10.06.1949 gün ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, (md.11). Yayımlandığı R.G.: 18.06.1949 gün ve 7236 sayılı.

<sup>86</sup> Doktrinde bir görüşe göre; toplumun, kamunun düzen ihtiyacı vardır. Ancak her zaman ihlaller, kurallara uymayanlar görülür. Bir yandan uyulması gereken, önceden belli, objektif, genel kurallar konulmalı; diğer yandan da bu kurallara uyulması sağlanmalıdır. Bütün bu düzenlemeler ve uygulamalar ise idari kolluğu oluşturur. Bu nedenle, idari kolluk denilince, kolluk personeli, araç ve gereçlerinden önce, yapılan faaliyet akla gelmelidir. Bu faaliyet önleyici, düzenleyici ve koruyucudur.

<sup>87</sup> Kolluk terimi ülkemizde polis terimini de içine alacak şekilde genel bir terim olarak kullanılmaktadır. Kolluk terimi esasen bir işlevi belirtir; bu da kollamaktır. Bunun ise korumak ve araştırmak şeklinde iki anlamı vardır. Koruma ile kastedilen toplumu suça karşı korumaktır. Bu ise önleme ve yardım olarak iki şekilde ortaya çıkar. Kolluğun araştırma işlevi ise suçu ve suçluyu araştırmaktır. Kolluğun kamu düzeninin sağlanması amaçlayan adli ve önleyici görevleri vardır. Çoğu zaman kolluğun adli görevleriyle önleyici görevlerinin birbirinden net olarak ayrılması mümkün olamamaktadır. Uygulamada hem önleme ve yardım işlevi gören idari görev, hem de suçu ve suçluyu araştırma işlevi gören adli kolluk görevi aynı kolluk personeli tarafından yerine getirildiğinden kolluk personeli bir olayda önleme görevi yaparken başka bir olayda adli görev yapabilmektedir. Bu itibarla idari ve adli kolluk ayrımının pratikte pek anlamı yoktur. Diğer yandan doktrinde adli kolluk ve idari kolluğun kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı, suçların takibi, delillerin toplanması, faillerinin yakalanarak hakim önüne çıkarılması faaliyetinin özünde bir idari faaliyet olmakla birlikte, biçimsel olarak adli kolluk faaliyeti olduğu ifade edilmektedir.

yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin, kolluğun adli ve önleyici görevleri bakımından büyük ölçüde birbirinden ayrıldığı görülmektedir (Tosun, 1980: 12 vd; Özbek, 2000: 588; Hafizoğulları, 1993: 37 vd; Erdem ve Özbek, 2000: 256 vd).

Adli kolluk faaliyeti, işlenmiş bir suçun takibine, delillerin elde edilmesine, failerin kovuşturulmasına ve yakalanmasına yönelik çalışmaları içermektedir. Suç işlenmesini önleyici kolluk görevleri idari kolluk, suçun ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen adli görevleri ise adli kolluk tarafından yerine getirilir. Her toplumda idarenin başlıca görevi kamu düzenini korumak ve böylece bireylerin ve toplumun güvenlik, sağlık ve esenlik içinde yaşamasını sağlamaktır (Günday, 2003: 259; Gözübüyük, 2004: 270; Yayla, 1990: 52 vd)<sup>88</sup>. İdare bu görevini idari kolluk faaliyeti ile yerine getirir. İdari kolluk; bir idari makama kamu düzeninin sağlanması amacıyla idari kararlar alma ve bunların uygulanması için maddi işlemleri yapma ayrıcalığı verilmesi olarak tanımlanmaktadır (Duran, 1982: 248). İdari kolluğun genel olarak görevleri; yetkili makamların emirlerini yerine getirmek, kanunların emirlerinin yerine getirilmesi için kişilerin hareketlerini denetlemek, kamu düzeninin bozulmasını engellemek ve korumak, güçlük içinde olan vatandaşa yardımcı olmaktır. İdari kolluğun amacı kamu düzenini sağlamak olduğundan, faaliyeti düzenleyici niteliktedir.

Adli kolluğun amacı ise suçları soruşturmak, suçluları ve kanıtları saptayıp yargı yerlerine teslim olduğundan faaliyeti bastırıcı nitelik taşır (Sokullu, 1990: 127; Onar, 1960: 1469; Erem, 1986: 225 vd; Tosun, 1980: 12 vd)<sup>89</sup>. Devletin genel güvenliğinden sorumlu siyasi kolluğun görevi ise; devlet ve ulusun üst düzeyde varlık ve birliğini korumak, devletin bağımsızlığına, bütünlüğüne, ülkenin ve ulusun bölünmezliğine, Cumhuriyet ve demokrasiye karşı içten ve dıştan gelebilecek tehlikelere karşı koruma sağlamaktır (Gözübüyük, 2001: 46). Kamu düzenini

---

<sup>88</sup> Kamu düzeninin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar güvenlik, esenlik ve sağlıktır. Güvenlik; bireylerin can ve mallarının saldırılara, kazalara karşı korunması; hatta bireylerde bu tür saldırıların, tehditlerin ve tehlikelerin bulunmadığı kanısının varlığı anlamına gelmektedir. Sağlık; toplumun hastalıklardan, salgınlardan uzak yaşaması anlamına gelmektedir. Esenlik ise; toplumun dirliği, rahatı, huzuru anlamına gelmektedir. Nelerin esenliği ihlal ettiği ise toplumun düzeyine, olayın meydana geldiği yer ve zamana göre belirlenebilir. Esenlik kavramının içine kamunun huzurunu, dirliğini ihlal edebilen, estetik, iktisadi hatta ahlaki konular da sokulabilir.

<sup>89</sup> Doktrinde terim olarak “adli kolluk” dışında adli zabıta, adli polis, suç polisi, suç kolluğu gibi terimler kullanıldığı görülmektedir. Diğer taraftan, polis terimi yerine kolluk ve zabıta gibi terimler de kullanılmaktadır.

sağlayarak koruma görevini yerine getiren idari kolluktan da bu yönüyle ayrılmaktadır. Siyasi kolluk görevi Başbakanlığa bağlı Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından yürütülmektedir.

Kamu düzeni; toplumun barış, güven ve esenlik içerisinde gelişmesini ve sağlıklı bir çevrede yaşamını sürdürmesini sağlayacak ortamdır<sup>90</sup>. İdari kolluk, kamu düzenini sağlarken kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasında bir denge sağlamayı amaçlar. Kolluk yetkisi, ancak kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamunun esenliği amacı ile kullanılabilir. Kamu özgürlükleri de buna dayalı olarak kısıtlanabilir. Bunun için ise yasal dayanağa gerek duyulmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2007: 727).

Kamu düzeninin bozulması ve buna yönelen tehditler, idari kolluk işlemlerinin gerekçesini oluşturur. Tehlikelerin ciddiyeti ve boyutu, yasal çerçevede alınması gereken önlemlerin ölçüsünü belirler. Bu bakımdan kamu düzenine yönelik gerçek bir tehdit bulunması, önlemlerin zorunlu bulunması ve tehlikelerle orantılı bulunması, zaman ve mekana ilişkin koşullar dikkate alınarak yapılması, idari kolluk işlemlerinin geçerlilik koşulunu oluşturur. Kısaca, kolluk önlemleri, eğer zorunluysa yasaldır, toplum düzenine yönelen tehditlerle orantılıysa gereklidir (Kaboğlu, 2002: 93). Bu gereklilik de Anayasanın 13'üncü maddesinde ifadesini bulan "ölçülülük" ilkesinin içeriğinde yer almaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 161/2'nci maddesine göre; kolluk görevlileri el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uyguladıkları tedbirleri, emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı Kanunun 161/5'inci maddesinde de Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı istemlerini yapmayı kötüye kullanan veya bu görevleri yapmakta ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarında doğrudan doğruya soruşturma yapma yetkisi tanınmıştır.

---

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi kamu düzeni kavramının belirlenmesinin güç bir anlam taşıdığını belirttiğinden sonra; "...toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder. Başka bir deyişle, toplumun her alanındaki düzenin temelini oluşturan



Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbiri adli ve önleyici kolluk faaliyeti kapsamında iki şekilde uygulanmaktadır. Bu bağlamda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim; önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde istihbarat elde etme amacıyla ve suçun önlenmesi amacıyla denetlenebileceği gibi; işlenmiş olan suçların soruşturma ve kovuşturmasında delil elde etmek, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla da denetlenebilmektedir (Gümüştay, 2009: 268). Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK hükümlerine, istihbarî amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ise 5397 sayılı kanun hükümlerine göre uygulanmaktadır.

Önleyici amaçla veya istihbarat amacıyla başvurulabilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde verilen yetkinin, delil elde etmek amacıyla ve işlenmesini önlemek amacıyla bir suçun soruşturmasıyla sınırlı olduğunu söyleyebiliriz. Diğer taraftan, bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmiş ise, ancak o amaç çerçevesinde kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır. Bu itibarla, koruma tedbiri niteliğindeki adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için bir suçun işlenmesi gerektiği ve tedbirin amacının suça ilişkin delil elde etmek olduğu halde, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulabilmektedir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde hakimden karar talep eden makam ilgili kolluk kuvvetleri olduğu halde, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde talepte bulunan Cumhuriyet savcısı olmaktadır. Diğer yandan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen kayıtlar ancak kendi kanunlarında belirtilen amaçlar için; yani suçun önlenmesi amacıyla kullanılabilirken, elde edilen bu iletişim içerikleri bir suç soruşturma ya da kovuşturmasında kullanılamamaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin dayanağını oluşturan 5397 sayılı yasada tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak, CMK’da düzenlenen adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin aksine, ilgililere bildirimde bulunulmasına ilişkin

---

bütün kuralları kapsar.” Şeklinde tanımlamıştır. Bkz. AYM, 22.11.1976 gün ve Esas: 1976/27, Karar: 1976/51 sayılı kararı, AMKD., S.14, s.363.

yükümlülük öngörülmemiştir. Böylelikle Anayasanın 40'ncı maddesinde güvence altına alınan bilgi edinme hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin korunması güvencesi işlevsiz hale gelmiştir. Tedbire maruz kalanlar hukuka aykırı uyulamadan haberdar olamayınca bu tedbirin kötüye kullanılmasına karşı yargı yoluna başvurma olanağı da ortadan kalkmaktadır.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından gecikmede tehlike hali, zamanında tedbire başvurulmadığı veya gecikildiği takdirde artık tedbire başvurmanın bir faydası kalmayacağını ifade etmektedir. Önleyici kolluk tedbiri olan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından ifade edilen tehlike hali ise; zamanında gerekli tedbire başvurulmaması durumunda bir suçun işleneceği, gecikildiği takdirde suçun işlenmesinin önüne geçilemeyeceği anlamını taşımaktadır (Özer vd 2011: 523).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve uygun güvenceler öngörülmesi ve koşullarının kanunda açıkça düzenlenmesi kaydıyla tedbire başvurulabileceği belirtilmektedir. Önleyici kolluk faaliyeti kapsamında 5397 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7'nci maddesinde yer alan; “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 faaliyetinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır.” hükmünün AİHM'nin kararlarında ortaya konan “gereklilik” kriteri karşısında, iletişimin denetlenmesi tedbirinin yasal dayanağını oluşturduğu kuşkulu görülmektedir (Çolak ve Taşkın, 2007: 616).

Aynı şekilde, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu da tedbirin dayanağını oluşturması bakımından yetersiz kalmaktaydı. Bu düzenlemelerle kolluğa verilen yetki genel bir istihbarat yetkisiydi ve buna dayalı olarak hangi gizli bilgi toplama tekniğinin, hangi koşul ve sınırlar içinde uygulanabileceğini gösteren ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kapsam ve

koşulları açıklıkla ortaya konmadığı için bu düzenlemeler gizli bilgi toplama tedbirlerine ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma konusunda bir yetki normu olarak ele alınamıyordu (Erdem, 2001: 190). İşte önleyici kolluk faaliyeti kapsamında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin 5397 sayılı Yasa ile düzenlenmesi sayesinde, kolluğun hangi bilgi toplama tekniklerine ne gibi koşullar altında ve hangi eylemlere yönelik olarak başvurabileceği, uygulamanın nasıl ve kim tarafından denetlenebileceği ve elde edilen bilgilerin hangi biçimde kullanılabilmesi gibi hususlar, AİHM kriterleri doğrultusunda yasal bir dayanağa kavuşturulmuştur.

### **2.3.2 Kolluğun Bilgi Toplama Faaliyeti**

Toplumda yaşayan bireylerin kendilerini ilgilendiren konularda bilgiye ihtiyaç duyup, yakın çevresi ve toplumla olan ilişkilerini bu bilgiler sayesinde sağlıklı şekilde yürütmesi gibi, devletin de kendisini oluşturan tüm faaliyetlerini, müessese ve kurumlarıyla görev ve sorumluluklarını yerine getirmek için faaliyet alanlarıyla ilgili bilgilere ihtiyacı vardır. Devletin ihtiyaç duyduğu bu bilgilere ulaşmak için yürüttüğü faaliyetler ise bilgi toplama faaliyetidir.

Kamu düzeninin sağlanması ve toplum huzurunun korunması, devletin kolluk teşkilatının ve bu teşkilat mensuplarının varlık nedenidir. Suç oranındaki artış da hukuk devletinin itibarını zedeleyeceğinden, devletin, suç öncesinden başlayarak, failin cezalandırılmasına kadar uzanan süreçte yapacağı bilgi toplama faaliyeti ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi tedbiri büyük önem taşımaktadır.

Bilgi toplama faaliyetini, kamu düzenini bozabilecek tehlikeleri veya henüz işlenmemiş bir suçu önlemek için veya eğer suç işlenmiş ise fiil ve fail hakkında ileride delil olabilecek şeylere ulaşmak için, ihtiyaç duyulan bilgilerin elde edilmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir. İleride işlenebilecek bir suçun önlenmesi amacıyla kolluğun bilgi toplama faaliyetine girişebilmesi için, belli olayların ortaya çıkmış olması ve bu olaylara dayanan şüphenin belli kişi ya da gruplar üzerinde yoğunlaşmış olması gereklidir (Kunter, 1969: 17 vd). Şüphede haklılık koşulu bakımından ortada bir hak varsa, onu korumak için kişilerin hak ve hürriyetlerinin kısıtlanmasına yol açacak faaliyetlere başvurulması kabul edilebilir.

Kolluğa suç işlenmeden önce, gelecekteki bir ceza muhakemesi için müdahale imkanı verilmesi, aslında polisin zorlayıcı yetkisinin vaktinden önce uygulanması sonucunu doğurur ve kolluğun sadece ve doğrudan amacı olan kamu güvenliği ve düzeninin idame ettirilmesi amacını aşar. Devlet tarafından icra edilen gizli soruşturma tedbirlerinin hukuk devleti ve özgürlükçü demokrasiye dayalı devletteki “devletin hareketlerinin açıklığı ilkesi” ile bağdaştırılması da güçtür(Özbek, 2006: 164).

Devlet tarafından uygulanan tedbirler bireyleri sadece obje haline getiriyorsa, artık insan haysiyetinden söz etmek mümkün olamaz. Bunun dışında, Anayasal garanti altına alınan ceza muhakemesi ve önleyici kolluk tedbirlerinin hakim kontrolüne tabi tutulması gerektiği de hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Temel haklara gizli müdahaleler ancak insan haysiyetini ihlal etmedikleri müddetçe kabul edilebilir.

Kolluk gücü ancak halkın güvenlik, dirlik ve sağlığı öğelerinde somutlaşan “olağan” düzeni korumak için harekete geçebilir. Bu öğeler kamunun maddi düzenini ifade eder. Kamu düzeninin bozulması ve buna yönelik tehditler, önleyici kolluk işlemlerinin gerekçesini oluşturur. Tehlikelerin ciddiyeti ve boyutu, yasal çerçevede alınması gereken önlemlerin ölçüsünü belirler. Bu bakımdan, kamu düzenine yönelik gerçek bir tehdit bulunması, önlemlerin zorunlu olması ve tehlikelerle orantılı olması, zaman ve mekana ilişkin koşullar dikkate alınarak yapılması, önleyici kolluk işlemlerinin geçerlilik ölçüsünü oluşturur.

Kısaca, önleyici kolluk işlemleri şayet zorunluysa yasaldir, toplum düzenine yönelik tehditlerle orantılıysa gereklidir. Bu gereklilik de ölçülülük ilkesinin içeriğinde yer almaktadır(Kaboğlu, 2002: 93 vd). Bu nedenle, idari kolluk faaliyetlerinde ve özellikle önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde birey ve toplulukla idare temel hak ve özgürlükler alanında karşı karşıya geldiklerinden kamu düzeni kavramının içeriğinde yer alan bu sınırlama ve gerekçeler dikkate alınmalı, idari kolluk faaliyetinin temel amacının kamu düzeni olduğu unutulmamalıdır.

### **2.3.3. Önleme Amaçlı Olarak İletişimin Denetlenmesi ve Koşulları**

#### **2.3.3.1. Genel Olarak**

Ülkemizde bazı ağır suçların işlenmeden önce önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi yapılabilmektedir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, işlenmiş bir suç nedeniyle değil, yakın ve mutlak olan bir tehlikenin önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin esasları düzenleyen 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 23.07.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile Polis Teşkilatı, Jandarma Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatına iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi konusunda yetkiler verilmiştir. Bu Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanun'una, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanun'una ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'una önleme maksatlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatlarında sözü edilen esas ve standartlara uyulması amacıyla, istihbarat ihtiyaçlarını karşılamak için meydana getirilmiş sistemi, sistemin işlemesini, bu hususta hukuka uygun işlemlerin ne suretle gerçekleştirileceğini, kararların ne gibi koşullara uyulması suretiyle alınacağını, bu husustaki denetim kurallarını ve usullerini, istihbarat ihtiyacının uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın güvencelerine uygun olarak nasıl giderileceğini göstermek amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmekte ise de; bu Kanunun adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde aranması gereken soruşturmanın başlaması, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, başka suretle delil elde edilememesi gibi kriterleri içermemesi ve hakim in hangi ölçütlere göre önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vereceğinin belirsizliği, ortada işlenmiş ağır bir suç söz konusu olduğunda başvuru adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından sıkı şartlar öngörülmüş iken henüz işlenmiş bir suç bulunmadığı aşamada kolaylıkla önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına imkan tanınması nedenleriyle de eleştirilmiştir (C. Şahin, 2006: 381).

4422 sayılı Kanun'un, 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi alanında boşluk doğmasına yol açmıştır. Bu boşluk, 5397 sayılı Kanun ile, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'na (Ek 7'nci madde), 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na (Ek 5'inci maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve sonra gelmek üzere eklenen fıkralar) önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmesiyle doldurulmuştur.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun Ek 7'nci maddesi şöyledir: "Ek Madde 7 – (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 md.) 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.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) 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<sup>91</sup> işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin

<sup>91</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti (Bkz: Resmi Gazete için bkz: 5.7.2012 gün ve 28344 sayısı). Ancak, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun (Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört 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.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir<sup>92</sup>. (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) 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.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim 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 hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) 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.

---

<sup>92</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Hâkim 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.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları (...) <sup>93</sup> tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddede belirtilen <sup>94</sup> telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135'inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. (Değişik ikinci cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) Oluşturulan bu Başkanlık, bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. (İptal beşinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 29/1/2009 tarihli ve E.: 2005/85, K.: 2009/15 sayılı Kararı <sup>95</sup> ile). Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Bilgi Teknolojileri ve İletişim 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.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) 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.

---

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 29.1.2009 tarihli ve Esas: 2005/85, Karar: 2009/15 sayılı kararı ile bu fıkrada yer alan "... ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında; "dinlenme korkusu yaşanan bir ortamda, Başbakan'a TİB Başkanı'nı hem atama, hem kurumu denetleme yetkisi verilmesinin, kişi hak ve özgürlüklerini zedeleyeceğini vurgulamış ve siyasi kimliği bulunan Başbakan'ın, aynı zamanda yargısal bir faaliyet olan dinlemenin başındaki kişi olan TİB Başkanı'nı" hem atayan hem denetleyen olmasının Anayasa'nın "erkler ayrılığı" ve "tarafsızlık" ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Bu kararın yayımlandığı kaynak için bkz: 03.04.2009 günlü ve 27189 sayılı Resmi Gazete.

<sup>94</sup> 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle bu fıkranın birinci cümlesinde yer alan "belirtilen" ibaresinden sonra gelmek üzere "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin" ibaresi eklenmiştir.



(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun Ek 5'inci maddesinde de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasının koşulları ve yöntemi bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun Ek 7'nci maddesine paralel düzenlemeler yapılmıştır (Bulduk, 2005: 131 vd; Soyaslan, 2007: 146 vd)<sup>96</sup>. Buna göre, tedbire başvurulmasını gerektirecek suçlar, tedbirin süresi ve yetkili hâkim gibi konular 2559 Sayılı Yasa'daki düzenleme ile aynı olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yazılı emirle iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisi Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanına verilmiş; hâkim kararları ve yazılı emirlerin Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirileceği ve maddede yer alan faaliyetlerin denetiminin, sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Polisin istihbarat yetkisi tüm Ülke'yi kapsamaması nedeniyle iletişimin denetlenmesi tedbirine Ülke genelinde başvurabilmesine rağmen, Jandarma, 2803 Sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde yer alan “Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır...” ve 5397 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle 2803 sayılı Kanuna eklenen Ek 5'inci maddede yer alan “Jandarma, bu Kanunun 7'nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu

---

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, 29.1.2009 tarihli ve E.: 2005/85, K.: 2009/15 sayılı Kararı ile bu fıkra da yer alan “Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır.” biçimindeki beşinci cümlesi iptal edilmiştir.

<sup>96</sup> Silahlı askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti olarak tanımlanan Jandarma, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olmakla birlikte silahlı kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitimi ve öğrenimi bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş ile ilgili görevleri bakımından ise İçişleri Bakanlığına bağlıdır (2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu md.4). Jandarmanın görev alanı, mülki taksimat esasına göre, polisin görev yaptığı bölgeler haricinde ve belediye sınırları dışında olacak şekilde, görevli ve yetkili komisyon tarafından belirlenir. Her ilde il Jandarma Komutanlığı, her ilçede İlçe Jandarma Komutanlığı mevcuttur. Jandarma il ve ilçelere bağlı köylerde görev ifa etmektedir. Bu amaçla kırsal kesimde jandarma karakolları kurulmuştur. Her karakolun da yer itibarıyla yetki alanları ayrıdır. Jandarma kırsal yörede adli, idari, siyasi görevleri olan bir kurumdur. Suçun işlenmesini önlemek, suçluları yakalamak ve delilleri toplamak, genel güvenliği sağlamakla görevlidir. Personelini subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaş ile askerlik hizmeti yapan erbaş ve erler oluşturur. Jandarma Komutanı, idari olarak illerde valinin, ilçelerde kaymakamın emrindedir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcıları da jandarma komutanının adli kolluk faaliyeti kapsamında amiri konumundadır.

tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanuna göre 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir..." şeklindeki hükümler nedeniyle, kendi sorumluluk alanı dışında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuramaz<sup>97</sup>.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6'ncı maddesinde de 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 7'nci maddesine paralel düzenlemeler yapılmıştır. Madde düzenlemesi şu şekildedir: "Madde 6 - Millî İstihbarat Teşkilatı;

a) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihbarat 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 yapısından 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 terorist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle

---

<sup>97</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. 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 Selahiyet Kanununun Ek 7'nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik cümle: 04/05/2007-5651 S.K./12.mad) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir<sup>98</sup>.

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 fıkra 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.

Hâkim 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 tarafından yapılır<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

<sup>99</sup> Maddedeki "...ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresi Anayasa Mahkemesinin 29.1.2009 günlü, Esas: 2005/85, Karar: 2009/15 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

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 maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir.” Şeklinde dir.

Yargıtay da konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında; 5271 sayılı CMK’nın, casusluk suçları hariç 250’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların<sup>100</sup> işlenmesinin önlenmesi amacıyla, 2559 sayılı Kanunun Ek 7 ve 2803 sayılı Kanunun Ek 5’inci maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığının sadece kendi sorumluluk alanları ile sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hakim kararı alabilecekleri veya sonradan hakim onayına sunulmak üzere gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkililerinin yazılı emir verebileceğini, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanların şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma yönünde hiçbir kuruma yetki verilemeyeceğini; 5271 sayılı CMK’nun 250’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinin üyelerinin ise üyesi buldukları mahkemenin yargı çevresi ile sınırlı karar vermeleri gerektiğini ifade etmiştir<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> 5271 sayılı CMK’nın 250’inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10’uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK’nın 250’nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun’a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti (Bkz: Resmi Gazete için bkz: 5.7.2012 gün ve 28344 sayısı). Ancak, **21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun**(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK’nın 250’nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK’nın 10’uncu maddesinin 4’üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

<sup>101</sup> Bkz: Yargıtay 9’uncu C.D., 04.06.2008 gün ve Esas: 2008/874 ve Karar: 2008/22381 sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

Yargıtay'ın bu kararında; "...Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı CMK'nın 250'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır." Gerekçesiyle Ankara 11'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nin tek hakim tarafından verilen kararına karşı yapılan itirazın reddine dair kararının CMK'nın 309'uncu ve 310'uncu maddelerine dayalı olarak Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi üzerine özellikle yetki yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

Ayrıca bu kararda; "...5271 sayılı CMK'nın, casusluk suçları hariç 250'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların<sup>102</sup> işlenmesinin önlenmesi amacıyla, 2559 sayılı Kanun'un ek 7 ve 2803 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı, 5271 sayılı CMK'nın 135 ila 138'inci maddeleri ile sınırları belirlenen çerçevede ve sadece kendi sorumluluk alanları ile sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hâkim kararı alabilir veya sonradan hâkim onayına sunulmak üzere yazılı emir verebilirler. Anılan yasal düzenlemelerin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alınıp değerlendirildiğinde; amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan insanlar şüpheli görülerek Ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibariyle

---

<sup>102</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'nci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti. Ancak, **21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun**(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap

yetkili olan ve 5271 sayılı CMK'nın 250'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır..." şeklinde verilen karar ile jandarmanın iletişimin denetlenmesine ilişkin görev ve yetkilerinin kendi sorumluluk alanı ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır.

Yargıtay'a göre; "Anayasa'nın 22'nci maddesi gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir. Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurala bağlanmış olup, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olması koşuluyla mümkün olabileceği..." belirtilmiştir.

Yargıtay'ın kararındaki "...Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanların şüpheli görülme suretiyle ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği ve CMK'nın 250'nci maddesi gereğince kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile sınırlı karar vermeleri gerektiği..." gerekçesi birtakım eksiklikleri taşısa da neticesi itibarıyla isabetlidir. Böylelikle, maksadını aşan ve keyfi uygulamalara yol açabilecek, bireylerin haberleşme hürriyetlerinin özünü zedeleyebilecek uygulamalara imkan tanıyan mahalli mahkeme kararının bozulmasına karar verilerek bu tarz hukuka aykırı kararlar verilmesinin bir ölçüde önüne geçildiği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

---

Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

### 2.3.3.2. Tedbirin Amacı

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin amacı suçun işlenmeden önce önlenmesidir (Tekin, 2009: 584). 2559 sayılı Kanun'un Ek 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında iletişimin dinlenmesi tedbirinin amacının, birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesi olduğu ifade edilmektedir. Ek 7'nci maddenin birinci fıkrasında ise "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar." hükmü yer almaktadır.

Jandarma bakımından da aynı amacın söz konusu olduğu söylenebilir. 2803 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde jandarmanın görevleri; "Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak" olarak sayılmıştır. Bu görevleri yerine getirebilmek amacıyla dinleme tedbirine başvurulabilecektir.

Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri ise 2937 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılmıştır. Bu hükme göre, Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır:

a)Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

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

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

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

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

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

Milli İstihbarat Teşkilatı'nın bu maddede sayılan bu görevlerin yerine getirilmesi amacıyla önleme amaçlı iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulanabilecektir.

### **2.3.3.3. Tedbirin Kapsamı**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin düzenleme getiren 5397 sayılı yasanın 1'inci maddesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi terimleri kullanılmıştır. Bu tercih, adli amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenleyen 5271 sayılı CMK'daki düzenlemelere benzerlik gösterdiğinden, kavram birlikteliği açısından yararlı olmuştur.

Telekomünikasyon her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün, elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade ettiğinden, elektronik ortamdaki iletişimin önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde denetlenebilmesi mümkündür (C. Şahin, 2006: 267). Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi işlemleri, iletişim seçeneklerinden biri ve en önemlisi olan telefon görüşmeleri bakımından iki temel unsura ayırarak açıklanabilir (Taşkın, 2008: 193). Bunlar; telefon görüşmeleri içerik bilgisi ve faturalama bilgileridir. Birinci unsur olan telefon görüşmelerinin içerik bilgisi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işlemlerinin konusunu oluşturur. İkinci temel unsur olan faturalama bilgisi ise; sunulan iletişim hizmeti karşılığında alınacak ücrete temel teşkil eden bilgileri kapsamaktadır. GSM firmalarının ülke çapında kurmuş oldukları baz istasyonları belirli bir kapsama alanı oluşturmakta, kişilerin iletişim hizmeti alabilmesi için bu kapsama alanı içinde bulunmaları gerekmektedir. Kapsama alanı içinde olan telefonlar baz istasyonlarıyla sinyal alış



verişi yaparak haberleşmekte, bu haberleşme ise telefonun düzenli olarak göndermiş olduğu sinyale, baz istasyonunun vermiş olduğu cevapla sağlanmaktadır. Sinyal bilgileri; kişinin telefon numarasını, telefonun seri numarasını, görüşmenin olduğu yer bilgisini ve aranan kişilerle ilgili bilgileri kapsamaktadır.

5397 sayılı yasa ile getirilen düzenlemede iletişimin tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olmak üzere dört tür iletişimin denetlenmesi tedbirine yer verilmiştir. Ancak 5397 sayılı yasada CMK'nun 135'inci maddesinde düzenlenen "mobil telefonun yerinin tespiti" tedbirine yer verilmemiştir. Zira, mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla başvurulduğundan ve önleyici kolluk faaliyetlerinde ortada işlenmiş bir suç, kaçan bir şüpheli veya sanık bulunmadığından, bu düzenleme yerinde olmuştur. Diğer taraftan, 5397 sayılı yasada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması tedbirleri yanında, önleme amacıyla "teknik araçlarla izleme" tedbirine de yer verilmiştir. Ancak, bu iki gizli soruşturma tedbiri dışında 5271 sayılı CMK'da yer alan diğer gizli soruşturma tedbirlerinden "gizli soruşturmacı görevlendirme" tedbirine 5397 sayılı yasada yer verilmemiştir. Bu nedenle, yasal dayanağı bulunmadığından, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine, önleyici kolluk faaliyetleri kapsamında başvurulması olanağı yoktur.

Uygulamada önleyici kolluk faaliyetleri kapsamında yukarıda belirtilen iletişim bilgileri yanında, diğer bazı iletişim bilgilerine de ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu iletişim bilgileri arasında; abone ismi, abone adresi, abone kimlik bilgileri, telefon numarası, IMEI numarası, sorgusu veya eşleştirmesi, ip sorgu bilgileri, sim kart bilgisi ve eşleştirmesi, imsi bilgisi, PUK numarası bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi, roaming bilgisi, telefonun açık olup olmadığı bilgisi gibi bilgiler bulunmaktadır. Bu tür bilgilerin elde edilmesinde, istihbarat servislerinin genel bilgi isteme ve bilgi alma yetkileri çerçevesinde işlem yapılması gerekir.

Gerçekten PVSK'nın Ek 7'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında; "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.” hükmü yer almaktadır. Aynı hüküm 2803 sayılı JTGYK’nın Ek 5’inci maddesinin 5’inci fıkrasında da yer almaktadır (Taşkın, 2008: 195). 2937 sayılı MİT Kanununun 6’ncı maddesinin birinci fıkrasının b bendinde de aynı içerikte bir hüküm yer almaktadır. Buna göre MİT; “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge alabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir”. Bu açıklamalar ışığında, bu tür bilgilerin toplanması kolluğun bilgi toplama faaliyeti kapsamında değerlendirilmeli ve belirttiğimiz düzenlemelere dayalı olarak haberleşme hürriyetine sınırlama getirmeyen alanda istihbari çalışmalar yapılabilir.

#### **2.3.3.4. Tedbirin Uygulanacağı Kişiler ve Uygulama Alanı**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine suçun işlenmesinden önce başvurulması nedeniyle ortada şüpheli ya da sanık bulunmamaktadır (Hacıoğlu ve Saydam, 2010: 40). Bu nedenle, bu tedbire suçun önlenmesi amacının kapsamına giren herkes için başvurulabilir (Nuhoğlu, 2006: 9). Bu bakımdan, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinden farklı olarak, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar ya da müdafî ile yapılan iletişim de denetlenebilecektir (Taşkın, 2008: 198).

Polis ve Milli İstihbarat Teşkilatının istihbarat yetkisi Ülke genelini kapsadığından, bu kurumlar iletişimin denetlenmesi tedbirine Ülke genelinde başvurabilirler. Jandarma ise 2803 sayılı Kanun’un 7’nci ve Ek 5’inci maddelerindeki düzenleme nedeniyle, yalnızca kendi sorumluluk sahasında istihbarat yetkisine sahiptir. Bu nedenle, kendi sorumluluk alanı dışında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuramaz. Diğer bir ifadeyle jandarmanın, Ülke genelinde böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

Önleme amacıyla verilecek her kararın işleneceği düşünülen bir suçta, bu suçla ilgili olabilecek kişilere ve somut verilere dayanması gerekir. Bu nedenle, iletişimin

önleme amacıyla denetlenmesine karar vermeye yetkili kurumlardan hiç birisinin tek bir karara dayanarak sorumluluk alanlarındaki tüm vatandaşların iletişimlerini denetlemeleri söz konusu olamaz (Taşkın, 2008: 191).

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin koşulları düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 135'inci maddesi 21.02.204 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Buna göre; bu madde uyarınca mahkemeden talepte bulunurken “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması” kriterinin aranması gerektiği, hakim kararı verilmesi gereken hususlarda ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verileceği, iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken tespit kararı verilecek hattın iletişim aracı sahibini veya biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun talep yazısına ekleneceği; tedbir kararının en çok iki ay için verileceği, bir ay uzatılabileceği ve sürenin üç ayı geçemeyeceği, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda ise gerekli görülmesi halinde mahkemece her defasında bir aydan fazla olmamak üzere ve toplamda üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceği kabul edilmiştir. Bu değişikliklerin önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemelere de paralel bir şekilde yansıtılması gerekmektedir.

### **2.3.3.5. Ceza ve İnfaz Kurumlarının İletişimi Denetleme Yetkisi**

1982 Anayasası'nın 22'nci maddesinde herkesin haberleşme hakkına sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu kabul edilmiştir. Haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması, ancak kanunda açıkça gösterilen hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emriyle mümkündür. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilecektir. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre de, herkesin haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakka müdahale koşulları ise Sözleşme'nin 8'inci maddesinde düzenlenmiştir (Sevük, 2003: 344 vd)<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, cezaevi ve tutukevi hayatının bizatihi kısıtlı ve sınırlı bir hayat olması nedeniyle burada tutulanların haberleşme özgürlüğü ve hakkına -haberleşmenin gizliliği de dahil olmak üzere- müdahaleyi, tutuklu ve hükümlü kişinin özel durumunu göz önünde tutarak, AIHS'nin 8/2'nci hükmü açısından ele almaktadır. AIHM birçok kararında kurumun düzenini sağlama zorunluluğu ile bağlantılı sınırlamalara yer verilebileceğini ve bu bağlamda tutukluların yazışmalarının denetlenebileceğini açıkça belirtmiştir.

Haberleşme hakkı herkes için olduğu gibi tutuklunun da hakları arasında yer alır (CGİHK md.114). Anayasa'nın 22'nci maddesinin birinci fıkrasında haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 22/son hükmünde öngörülen istisnanın uygulanacağı kurumlardan biri de tutukevleridir.

Tutukluların yazılı haberleşmeleri ve telefonla görüşmeleri soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkemece kısıtlanabilir(CGİHK md.114, md.115). Tutukluların ceza infaz kurumlarında ve çocuk cezaevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ile benzeri iletişim araçları bulundurmaları ve kullanmaları yasaktır. Ancak idarenin kontrolü altındaki ücretli telefonlarla görüşme yapmaları, zorunlu hallerde kuruma ait telefon ve faks cihazlarından yararlanmaları mümkündür(CGİHK md.66). Ayrıca tutuklu disiplin cezası olarak haberleşmeden yoksun bırakılabilir veya haberleşmesi kısıtlanabilir. Ceza mektup, faks ve telgraf almak veya yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmayı kapsar (CGİHK md.42). Ancak bu kısıtlama ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla olmalı ve gerekçesi gösterilmelidir. Diğer yandan, tutukluların yazılı gönderilerinin denetlenmesi kural olmamalı, tutuklamanın amacının ya da tutukevinin disiplinin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı olmalıdır.

5271 sayılı CMK'nın 154/1'inci maddesinde şüpheli ile sanığın müdafii ile yazışmalarının denetime tutulamayacağı öngörülmüştür. Şüpheli veya sanığın tutuklu olması halinde de yazışmaları denetime tabi tutulamaz. CMK'nın 154'üncü maddesinde öngörülen denetim yasağının, sanığın AİHS'nin md.6/3-c) bendinde öngörülen savunma hakkının yanında, AİHS'nin 6/3-b) bendinde belirtilen sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylığa sahip olma hakkı göz önünde bulundurarak, tutuklu ile müdafinin birbirlerine yazdıkları mektupların derhal yerine ulaştırılmasını da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir (Sevük, 2007: 122; Jacobs ve White, 2006: 200)<sup>104</sup>. Diğer yandan tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine,

---

<sup>104</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiltere'ye karşı Golder davasında başvurucu Golder'in, İçişleri Bakanlığı tarafından haberleşmesinin engellenmesini Sözleşme'nin 8'inci maddesinden

kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı CGİHK ile de güvence altına alınmıştır<sup>105</sup>.

Tutuklu veya hükümlülerin Avrupa Komisyonu veya AIHM ile haberleşmelerine ilişkin olarak 5 Mart 1996'da imzaya açılan **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi**'nin 3'üncü maddesi mahkemeye haberleşme hakkı başlığını taşımaktadır. Buna göre; "1.Sözleşmeciler devletler, bu anlaşmanın birinci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kişilerin mahkemeye serbestçe haberleşme hakkına saygı gösterir. 2.Tutuklu bulunan kişiler bakımından bu hakkın kullanılması, özellikle aşağıdaki konuları ifade eder: a)Bu kişilerin haberleşmeleri gereksiz yere geciktirilmeden ve değiştirilmeden gönderilir ve kendilerine verilir; b)Bu kişiler, usulüne uygun olarak mahkemeye gönderdikleri haberleşmeler nedeniyle hiçbir biçimde disiplin tedbirine maruz bırakılamazlar; c)Bu kişiler mahkemeye yaptıkları bir başvuru nedeniyle tutulmaları veya bu başvurudan kaynaklanan bir takibata uğramaları halinde, o ülkedeki mahkemelerin önüne çıkma yetkisine sahip bir hukukçuyla irtibat kurma ve danışma hakkına sahiptir. 3.Bir önceki fıkranın uygulaması sırasında, hukuka uygun olarak ve ulusal güvenlik, suçların araştırılması ve kovuşturulması veya sağlığın korunması için demokratik toplumda gerekli olan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahalede bulunulamaz."

Türkiye bu sözleşmeyi 3 Temmuz 2002 tarihinde imzalamıştır. 05.05.2004 tarih ve 5166 sayılı yasa ile de sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur<sup>106</sup>.

---

kaynaklanan hakka müdahale olarak değerlendirmiştir. Karara konu olayda başvuru Golder, soygun nedeniyle cezaevinde yatan bir mahkumdur. Mahkeme, hükümlünün haberleşmesinin engellenmesinin hapisliğin olağan ve makul koşullarının göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, hukuka uygun bir özgürlükten yoksun bırakmanın sadece bu aşamaya kadar Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlaline sebep vermeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Diğer yandan, Mahkeme, olayda başvuru avukatına ulaşmasına izin verilmemesinin haklı sebebe dayanmadığından bu durumun Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlali sonucunu doğurduğuna karar vermiştir.

<sup>105</sup> 5275 sayılı CGİHK'un 114/5'inci maddesi hükmüne göre; "tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz". AIHM de İsviçre'ne karşı Schönenberger ve Durmaz davasında uyuşturucu suç nedeniyle gözaltında bulunan Durmaz'a eşî tarafından tutulan Avukat Schönenberger tarafından gönderilen mektubun ve vekalet formlarının savcı tarafından engellenmesinin haberleşmeye saygı hakkının ihlali olduğuna oybirliği ile karar vermiştir. Mahkeme, hükümetin mektupta tavsiyelerin olduğuna ilişkin iddiaları karşısında bu tavsiyelerin hukuk dışı olmadığını ve idareye yönelik tehdit oluşturmadığını ifade etmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66/1'inci maddesine göre; "Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir." hükmü düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu yetkililerinin bu maddeye dayanarak yapmış oldukları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işlemi de niteliği itibarıyla iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi kapsamındadır<sup>107</sup>. Kanun'da tutukluların görüşmelerinin idare tarafından denetlenebileceği konusunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 186'ncı maddesinde Tüzük'ün 75 ila 96'ncı maddelerindeki hükümlerinin tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmektedir. Uygulamada da yapılan bu atıf nedeniyle Tüzük'ün 88/4'üncü maddesine dayanılarak, tutukluların yakınları ile yaptıkları görüşmeler dinlenmekte ve kayda alınmaktadır (Kaymaz, 2009: 310).

### 2.3.3.6. Tedbir Kapsamındaki Suçlar

Polis ve jandarma 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanuna göre 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimi dinleyebilirler<sup>108</sup>.

Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) ise, 5397 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen

---

<sup>106</sup> Bkz: 12.05.2004 tarihli ve 25460 sayılı Resmi Gazete.

<sup>107</sup> MERAN, a.g.e., s.12.

<sup>108</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti (Bkz: Resmi Gazete için bkz: 5.7.2012 gün ve 28344 sayısı). Ancak, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

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 iletişimi dinleyebilecektir. Bu düzenleme nedeniyle MİT'in CMK'nın 250'nci maddesinde düzenlenen (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun uyarınca, 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçlarla sınırlı olmadan tedbire başvurması söz konusu olabilecektir. Buna göre, 5397 sayılı Kanun uyarınca yargılaması CMK'nın 250'nci maddesine göre yapılan ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar, polis ve jandarma tarafından başvurulacak iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin kapsamındadırlar. Bu suçlar şunlardır:

**a)Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu,**

**b)Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar<sup>109</sup>,**

**c)Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar; 1. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (TCK md.302), 2. Düşmanla işbirliği yapmak (TCK md.303), 3. Devlete karşı savaşa tahrik (TCK md.304), 4. Yabancı devlet aleyhine asker toplama (TCK md.306), 5. Askeri tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma(TCK md.307), 6. Düşman devlete maddî ve malî yardım (TCK md.308),**

**d)Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar; 1. Anayasa'yı ihlâl (TCK md.309), 2. Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (TCK md.310), 3. Yasama organına karşı suç (TCK md.311), 4. Hükümete karşı suç (TCK md.312), 5. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silâhlı isyan (TCK md.313), 6. Silâhlı örgüt (TCK md.314), 7. Silâh sağlama (TCK md.315), 8. Suç için anlaşma (TCK md.316).**

**e)Millî Savunmaya Karşı Suçlar; 1. Askerî komutanlıkların gaspı (TCK md.317), 2. Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (TCK md.320), 3. Savaş zamanında emirlere uymama (TCK md.321), 4. Savaş zamanında yükümlülükler (TCK md.322),**

**f)Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk; 1. Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin kısmen veya tamamen yok edilmesi, tahrip edilmesi veya bunlar üzerinde**

---

<sup>109</sup> Bu suçlar arasında; Göçmen kaçakçılığı, kasten yaralama, insan ticareti, çocuk düşürtme, kısırlaştırma, tehdit, kasten öldürme, organ ve doku ticareti, şantaj, cebir, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, mala zarar vermenin nitelikli hâlleri, fuhuş, bilişim alanında suçlar, ihaleye fesat karıştırma gibi haksız ekonomik çıkar sağlama suçları sayılabilir.

sahtecilik yapılması veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanılması, hileyle alınması veya çalınması suçu (TCK md.326), **2.** Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (TCK md.327), **3.** Siyasal veya askerî casusluk (TCK md.328), **4.** Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (TCK md.329), **5.** Gizli kalması gereken bilgileri açıklama(TCK md.330), **6.**Uluslararası casusluk(TCK md.331), **7.**Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik(TCK md.333), **8.** Yasaklanan bilgileri temin(TCK md.334), **9.** Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (TCK md.335), **10.**Yasaklanan bilgileri açıklama (TCK md.336), **11.** Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (TCK md.337), **12.** Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (TCK md.338), **13.** Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (TCK md.339) suçları.

#### **2.3.3.7. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Koşullar**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, iletişimin adli amaçlı denetlenmesinden farklı olarak, işlenmiş bir suç nedeniyle değil, yakın ve mutlak olan bir tehlikenin önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Bu nedenle, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde, Cumhuriyet savcısı dışındaki idari makamlara da iletişimin denetlenmesi kararı verme yetkisi verilmiştir (Vatan, 2009: 14). İdari makamlar tarafından verilen bu kararlar hâkim onayına bağlı kılınarak, bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması güvence altına alınmıştır.

Önleme amaçlı olarak iletişimin denetim altına alınması, Türk Ceza Kanununda yer alan; **a)** Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, **b)** Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, **c)** İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar(305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)'in işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulacak bir tedbirdir<sup>110</sup>.

<sup>110</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti (Bkz: Resmi Gazete için bkz: 5.7.2012 gün ve 28344



21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Maddede belirtilen suçlar ağır nitelikteki suçları ve bireysel olmaktan ziyade bir örgüt kapsamında işlenenleri kapsamaktadır. Buradaki örgüt, ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş olabileceği gibi ülkenin birliğini, bütünlüğünü, Anayasal düzenini ve huzurunu bozmak amaçlı kurulmuş olan suç oluşumlarını da kapsamaktadır. Temel bireysel hürriyetlerden olan haberleşme hürriyetine ciddi bir müdahale niteliği taşıyan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için, öncelikle bu maddede belirtilen ve ülke bütünlüğü ve toplum düzenine karşı ciddi manada tehlike oluşturan bu suçların mevcut olması zorunludur. Bu tedbir kapsamındaki bu suçlar tespit edilmek suretiyle önleme amaçlı iletişimin tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yollarına başvurulabilmektedir. Bunların dışındaki suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulması mümkün değildir. Temel hakları sınırlayıcı kıyas mümkün olmadığından, tedbir kapsamındaki suçların bu yolla çoğaltılması mümkün değildir. Bu nedenle, kapsam dışında kalan diğer suçlarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamaz.

Önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilirken dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, öncelikle örgüt kapsamındaki suçlar

---

sayısı). Ancak, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

bakımından örgütün varlığının saptanması durumudur. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde ortada işlenmiş suça ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda başvurulurken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine katalogda yer alan suçların önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Bu nedenle, önlenmesi istenen suçlara ilişkin nitelendirmeye yardımcı olacak ve delil başlangıcı niteliğindeki bilgi ve belgeler çok önem arz etmektedir. Çünkü bu bilgi ve belgeler suçun vasıflandırılması açısından hayati önem taşır. Örgüt suçu olduğuna dair yeterli şüphe bulunmamasına rağmen, bu tedbirle kolayca sonuca ulaşabilmek amacıyla bu yönde talepte bulunabileceği ihtimali dikkate alınarak, hakimin, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verirken suçun vasıflandırılmasına dayanak olarak gösterilen bilgi ve belgeleri özenle değerlendirmesi gerekir. Bu suçların islenebileceğine dair makul ve yeterli bilgi ve belgenin bulunmaması veya suçun vasfının yanlış olarak belirlendiği durumlarda talep reddedilmelidir. Nitekim, bu tedbirin uygulanması neticesinde, tedbirin amacından uzak sonuçların ortaya çıkması halinde orantılılık ilkesinin de ihlali söz konusu olabilir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde, Kanunda belirlenen suçların işlenmesi başka yollarla önlenebilecek olsa dahi, bu suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilir. Bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla belirli saatlerde polisin devriye gezmesinin yeterli olacağı durumlarda bile iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilir. Adli amaçlı olarak yapılacak iletişimin denetlenmesi tedbirinde ise son çare olarak bu tedbire başvurulabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi bu ilke yönünden de büyük eksiklik olarak göze çarpmaktadır (Taşkın, 2008: 206).

İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak gerek AIHM kararlarında, gerekse hukukumuzda kabul edilen orantılılık ilkesi gereği, bireysel özgürlüklere daha az müdahale eden tedbirlerin tercih edilmesi zorunludur. Ancak uygulamada önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi taleplerinde, alınabilecek tedbirlerinin tümünün (iletişimin dinlenmesi, izlenmesi, tespit edilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, kayda alınması, hedef şahsın ses ve görüntülerinin teknik cihazlarla kaydedilmesi gibi) talep edildiği görülmektedir. Ancak, bunların arasından

en elverişlisinin ve özel hayata en az müdahale edenin belirlenmesi ve ona karar verilmesi tercih edilmelidir. Böylelikle, kişi özgürlüklerine gerektiği kadar ve daha uygun olan yöntemle müdahale edilmiş olur.

Son çare şartının aranmaması sadece ülkemize münhasır bir uygulama değildir. ABD’de yapılan dinlemelerde son çare prensibinin varlığı, mahkeme tarafından araştırılmamaktadır. Diğer tedbirlere başvurulmasının sonuçsuz, yararsız ya da tehlikeli olduğunu ifade eden hükümet yetkilileri, bu hususları teyit eden bir sertifikayı ibraz ettiklerinde bu şartın gereğinin yerine getirildiği kabul edilmektedir(Özdoğan, 2004: 100; Yardımcı, 2009: 250; Dempsey, 1997: 33; Donohue, 2006: 96; Wong, 2005: 6 vd). Bununla birlikte, iletişimin denetlenmesi amacıyla bir mahkeme kararı verilebilmesi için gerekli olan ve en aza indirgeme ilkesi (minimization procedures) olarak adlandırılan kurala riayet edilmesi gerekmektedir. En aza indirgeme ilkesinin temelinde, iletişimin denetlenmesi tedbirinin hürriyetin özüne dokunması tehlikesini en aza indirgeme çabası vardır. İletişimin önleme amaçlı olarak denetlenmesinde denetlemenin amacıyla ilgisi olmayan konular da takibe takılabilir. En aza indirgenmesi kuralına uyulmaması, elde edilen bilgilerin delil sıfatını kazanamaması gibi bir handicap doğurabileceğinden dolayı önemlidir. Bu ilkenin hayata geçirilmesi ile mahkeme kararında ismi geçmeyen kişilerin mümkün olabildiği ölçüde dinleme kapsamına alınmamasına riayet edilmesi mümkün olmaktadır. Bu ilke ile elde edilmek istenen bir diğer yarar da, mahkeme kararında isimleri belirtilen kişilerin, sadece karar konusu suçlardan dolayı dinlenmelerinin sağlanmasıdır. Diğer bir anlatımla, bu kişilerin kararda belirtilmeyen suçları işlemeleri durumunda, kararda değinilmeyen suçlardan dolayı dinlemeye alınmalarının önlenmesidir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin hassas mahiyeti dikkate alındığında son çare prensibinin uygulanması, kanaatimizce, suçla mücadele ile hakların korunması arasındaki dengenin muhafaza edilmesi bakımından önemlidir. Kanunda yapılacak değişiklikte, katalog suçu kriterinin yanı sıra bu ilkenin de uygulanması şartının getirilmesi yararlı olacaktır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından hukukumuzda makul şüphe kriteri benimsenmiştir<sup>111</sup>. Bu tür girift yapı ve dış kaynaklı örgütler tarafından organize edilen suçlara ilişkin yeterli bilgi ve belgenin ele geçirilmesi kolay olmadığından, kuvvetli şüpheye yetecek kadar şüphenin varlığının aranması halinde bu tedbirin uygulanması oldukça zorlaşacağı için makul şüphe kriterinin arandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, hem 4422 ÇASÖMK’da hem de 5271 Sayılı CMK’da yer verilen, kuvvetli şüphe kriterinin, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde de kullanılabileceği bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır (Altıparmak, 2006: 48; Taşkın, 2008: 273), 5397 sayılı Kanunda bu konuda bir hüküm bulunmaması, anılan Kanunun önemli eksikliklerinden birisi olarak kabul edilmektedir.

Gerçekten de, Kanun metninde; “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere...” “...kanunda yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla dinleme kararı verilir.” denilmektedir. Bu suçların işleneceğine dair nasıl bir ağırlık, yakınlık veya yoğunluk aranacağını belirtmemiş olması nedeniyle, istihbarat kuruluşlarının getireceği taleplerin yeterli bir denetlemeye tabi tutulamayacağı değerlendirilmektedir.

### **2.3.3.8. Tedbire Karar Verme Yetkisi**

5397 sayılı Kanun’a göre önleme amaçlı denetleme tedbirine hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kanun’da belirtilen yetkili merciin yazılı emriyle başvurulabilir. Kararın yetkili merci tarafından verilmiş olması halinde bu karar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkimin yirmi dört saat içinde karar vermesi gerekir (Yardımcı, 2009: 251). 5397 sayılı uyarınca, bu tedbire karar vermeye yetkili olan hâkim, tedbir talebinde bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK’nın 250/1’inci maddesine göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesi üyesidir<sup>112</sup>.

<sup>111</sup> Hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe ise makul şüphedir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Bkz: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, md.6; yayımlandığı Resmi Gazete: 01.06.2005 günlü ve 25832 sayılı.

<sup>112</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun (Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250’nci maddesinin birinci

İletişimin denetlenmesi tedbirinin haberleşme özgürlüğüne müdahaledeki niteliği göz önüne alındığında “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramı büyük önem arz etmektedir. 10.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik’in 3/f maddesinde “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramı; “Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması halini,” olarak tanımlanmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya yardımcısı, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı ve Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı tarafından telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi için yazılı emir ile karar verebilirler. Bu makamlar tarafından verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde görevli ve yetkili hâkimin onayına sunulması gerekmektedir. Onay talebine ilişkin olarak hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verecektir. Hâkim yazılı emri onaylamadığı takdirde ya da verilen yirmi dört saatlik sürede herhangi bir karar vermez ise tedbire derhal son verilmelidir (Özbek, 2006: 421).

### **2.3.3.9. Kararda veya Yazılı Emirde Bulunması Gereken Hususlar**

5397 Sayılı Kanun’a göre, iletişimin önleyici amaçla dinlenmesine yönelik olarak verilen karar ya da yazılı emirde; hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespit etme imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Bu bilgilerin hepsinin beraberce karar ve yazılı emirde yer alması zorunludur (Şen, 2007: 101)<sup>113</sup>. Ancak, her zaman bu kadar

---

fikrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10’uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

<sup>113</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK’nın 135/2’nci maddesine göre; iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun ekleneceği düzenlenmiş olup; buna paralel bir düzenlemenin önleme amaçlı dinlemeler bakımından da yapılması gerekmektedir.

ayrıntılı bilginin bilinebilmesi mümkün olmamaktadır. 5397 sayılı Kanunun içeriğinden de kararda bulunması gereken hususlarda zorunlu bilgiler ve ihtiyari bilgiler olmak üzere ikili bir ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır (Çolak ve Taşkın, 2007: 619). Buna göre, tedbir kararında tedbirin türü, tedbirin kapsamı, tedbirin süresi ve tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler, bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları ve iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu da ihtiyari unsurlardır.

10.11.2005 tarihli Yönetmelik'in 5'inci, 6'ncı ve 7'nci maddeleri uyarınca Yönetmelik'e aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığına, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına ya da Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına iade edilir. Bu durumda iletişimin denetlenmesi kararında bulunması gereken zorunlu bilgilerin bulunmaması halinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı bu kararı veya emri ve yerine getirmeyecek ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla ilgili makamlara iade edecektir. İhtiyari bilgilerin kararda veya yazılı emirde bulunmaması halinde ise tedbir yerine getirilecektir (Taşkın, 2008: 214).

#### **2.3.3.10. Tedbir Kararının Süresi**

İletişimin önleyici amaçla denetlenmesine ilişkin kararlar, en fazla üç ay için verilebilir<sup>114</sup>. Sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda 5397 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 14.02.2007 Tarihli Yönetmelik'in adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında sürenin, kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlayacağına ilişkin 12'nci maddesinin yürürlüğünün Danıştay kararıyla durdurulması nedeniyle, karar her ne kadar önleme amaçlı tedbir kararları için verilmemiş olsa da, bu karar karşısında önleme amaçlı kararlarda sürenin Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren işlemeye başlayacağını söylemek zor görünmektedir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarında sürenin ne zaman başlayacağı konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüş sürenin kararın

verildiği andan itibaren başlaması gerektiğini, sürenin kararın TİB'e ulaştığı andan itibaren başlayacağını kabul edilmesi durumunda, kararın TİB'e ulaşması geciktirilerek tedbirin süresinin kötü niyetli olarak uzatılabileceğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş, 14.01.2007 tarihli Yönetmelik'in 5'inci maddesinde kararın Başkanlığa ulaşmasıyla sürenin başlayacağını belirtilmesi nedeniyle, sürenin başlama anının kararın Başkanlığa ulaştığı an olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu görüş de Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararında yer verdiği, "kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlayacağını kabul edilmesi durumunda, sürenin kötü niyetle uzatılabileceği" gerekçesinin kararın başkanlığa ulaşması anının kabul edilmesi durumunda da söz konusu olacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir(Taşkın, 2008: 216; Kaymaz, 2009: 323 vd).

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenleyen 5397 sayılı Kanunda süresinin aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabileceği belirtilmiştir. Süre ile ilgili düzenlemede terör örgütünün faaliyetine yönelik olarak bir istisna getirilmiş ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkimin üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Buna göre, örgütün faaliyeti çerçevesi kapsamında işlenen suçlar bakımından bir üst sınır öngörülmemiştir. Ancak, bu hükmün, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümleri düzenleyen CMK'nın 135'inci maddesi doğrultusunda değiştirilmesi gerekmektedir.

Sürenin uzatılması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan halden bahsedilemeyeceği için uzatma kararının mutlaka hâkim tarafından verilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, Yasa'da bu konuda açıkça bir hüküm bulunmaması nedeniyle zorunlu hallerde hâkim onayına sunulmak koşuluyla yazılı emirle de tedbirin süresinin uzatılmasına karar verilebileceği kabul edilebileceği ileri sürülmüştür (Çolak ve Taşkın, 2007: 620)<sup>115</sup>. Ancak, anayasal bir hak olan özel hayatın gizliliği ve

---

<sup>114</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 135/4'üncü maddesine göre tedbir kararının süresine ilişkin yapılan değişikliğin, önleme amaçlı dinlemeler bakımından da paralel bir şekilde yapılması gerekmektedir.

<sup>115</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 135/4'üncü maddesine göre tedbir kararının süresine ilişkin yapılan değişikliğin, önleme amaçlı dinlemeler bakımından da paralel bir şekilde yapılması gerekmektedir.

haberleşme hürriyeti kapsamındaki iletişimin denetlenmesi konusunda böyle bir yorumun kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

#### **2.3.3.11. Tedbirin Gizliliği**

5397 sayılı Kanun ve 10.11.2005 tarihli Yönetmelik'te tedbirin uygulanması sonucunda elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu, bu ilkeye aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı belirtilmiştir (Şen, 2007: 102).

#### **2.3.3.12. Tedbir Kararının Yerine Getirilmesi**

İletişimin denetlenmesine ilişkin hâkim kararları ve yazılı emirler işletmecilere gönderilmez. Kararlar ile yapılan inceleme sonucunda uygun olduğu tespit edilen yazılı emirler, ilgili kurum görevlilerince Başkanlığın koordine ve nezaretinde yerine getirilir. İşlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. Kanun ve Yönetmelik hükümlerine aykırı biçimde verildiği tespit edilen yazılı emirler yerine getirilmez.

#### **2.3.3.13. Tedbirin Sona Erdirilmesi**

İletişimin denetlenmesine ilişkin hâkim kararları ile yazılı emirler hakkındaki gelişmeler, ilgili kurum tarafından derhal Başkanlığa bildirilir. Uygulanan tedbirin sona ermesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir hakkında hâkim tarafından aksine karar verilmesi ya da yazılı emir hakkında yirmidört saat içinde hâkim onayının alınmaması hallerinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına Başkanlık tarafından derhâl son verilir. Buradan da anlaşıldığı üzere, tedbire son verilmesi için hâkim tarafından karar verilmesine gerek yoktur. Yukarıda belirtilen sona erme sebeplerinin oluşması halinde TİB tarafından doğrudan tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.

Ayrıca, açıkça düzenlenmemekle birlikte, kanunun belirlediği ve önlenmesi amaçlanan katalog suçun işlenmesi veya başka nedenlerle tedbire devam edilmesi gereksiz hale geldiğinde de ilgili kolluk yetkilisinin tedbiri sonlandırma yetkisinin olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır (Çolak ve Taşkın, 2007: 620). Ancak, bu



durumda da kolluk personelinin bu yönde bir değerlendirmesi varsa, bunu derhal soruşturmayı yürüten Savcıya bildirmesi ve onun talimatına göre hareket etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **2.3.3.14. Kayıtların Yok Edilmesi ve İlgiliye Haber Verme**

İletişimin denetlenmesine, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar, ilgili kurumların en üst amirinin ve bu kayıtların Başkanlıkta da tutulması halinde Başkanın denetimi altında en geç on gün içinde yok edilmelidir. Durum bir tutanakla tespit edilmeli ve bu tutanak denetimlerde ibraz edilmek üzere muhafaza edilmelidir. Bu kayıtlar, sadece suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kullanılabilirdiğinden, tedbirin uygulanmasının sona ermesini müteakip, suçun işlenmesi önlenmiş olduğundan, kayıtların saklanmasına gerek kalmayacak ve yok etme işlemi gerçekleştirilecektir. Ancak, 5397 sayılı Kanununun 1/7'nci maddesine göre, yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların Kanun'un amacı dışında kullanılmayacağı ve elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında, korunmasında gizliliğin esas olduğunun belirtildiği; bu ifadeden de, elde edilen bilgilerin saklanacağı sonucunun çıkarıldığı; bu nedenle, kullanılmasına gerek görülmeyen bilgilerin yok edilmesini kapsadığını ileri süren yazarlar da olmuştur (Kaya, 2006: 13).

Önleme amaçlı dinleme hükümlerinin düzenlendiği 5397 sayılı Kanunda, uygulanan önleme amaçlı iletişimin dinlenmesi tedbiri sonra erdiğinde, ilgisine bildirim yapılmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Klass ve diğerleri-Almanya davasında, bir tehlikenin önlenmesine yönelik olarak yapılan bir izlemeye muhatap olan her bir bireye sonradan bildirimde bulunmanın, izlemeyi harekete geçiren başlangıçtaki uzun vadeli önleme amacını tehlikeye sokması ve dahası, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olması durumunda, sonradan bildirim yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Doğru, 2004: 246 vd).

### 2.3.3.15. Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz

5397 sayılı Kanunda ve 10.11.2005 tarihli Yönetmelik'te TİB'in önleme amaçlı denetleme kararlarına itiraz edebileceğine dair bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 67/7'nci maddesi ile eklenen 13'üncü fıkra uyarınca Başkanlığa, işlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hâkim ve mahkeme kararlarına 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz etme hakkı verilmiştir. Uygulamada da TİB bu kararlara karşı ilgili mevzuat hükümleri uyarınca itiraz etmektedir.

### 2.3.4. Adli Amaçlı Olarak İletişimin Denetlenmesi ve Koşulları

#### 2.3.4.1. Genel Olarak

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi, CMK'nın 135 ila 138'inci maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 135'inci maddesinin 7'nci fıkrasında iletişimin bu madde hükümleri dışında başka bir şekilde denetlenemeyeceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" başlıklı 135'inci maddesinin, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik son hali şu şekildedir: "**Madde 135 – (1) (Değişik birinci fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) **(Değişik ikinci fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıasını gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) **(Değişik üçüncü fıkra: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespit imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(4) **(Değişik: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

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

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

**(Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** 6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
8. Parada sahtecilik (madde 197),
9. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) (Değişik 21/2/2014 – 6526/12 md.) Fuhuş (madde 227)<sup>116</sup>,
10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
11. Rüşvet (madde 252),
12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

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

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

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

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

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 135'inci maddesinde yapılan değişiklikler incelendiğinde; telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi tedbirine başvurulabilmesi için aranan kuvvetli şüphenin “somut delillere dayandırılması” şartının getirildiği görülmektedir. Ayrıca, diğer önemli değişiklik de bu madde uyarınca alınacak kararların tek hakimden değil, ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle verebileceği şartının kabul edilmesidir. Diğer önemli bir değişiklik de maddede geçen tedbir kararlarının uygulanabilmesi için öngörülen sürelerin de sınırlandırılması ve toplamda üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceğinin kabul edilmesi olmuştur. Ayrıca, 6526 sayılı Kanun değişikliği ile; “suç işlemek

amacıyla örgüt kurma suçu” telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi tedbirine başvurulabilecek suçların kapsamı dışına çıkarılmış, nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) suçları bu madde kapsamına alınmış; 135’inci maddenin 6/a fıkrasının (9) numaralı alt bendinde geçen “fıkra 3” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır<sup>117</sup>.

5271 sayılı CMK’nın “Müdafin bürosu ve yerleşim yeri” başlıklı 136’ncı maddesi şöyledir: “**Madde 136** – (1) Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz.”

5271 sayılı CMK’nın “Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi” başlıklı 137’nci maddesi şöyledir: “**Madde 137** – (1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe’ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması 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.

---

<sup>116</sup> Bu maddenin (8) numaralı alt bendinde geçen “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)” ibaresi ile , (9) numaralı alt bendinde geçen “fıkra 3” ibaresi yürürlükten kaldırılmış, diğer bendler buna göre teselsül ettirilmiştir.

<sup>117</sup> CMK’nın 135’inci maddesini değiştiren 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun yayımlandığı kaynak için bkz: 6 Mart 2014 tarihli ve 28933 sayılı Resmi Gazete mükerrer sayısı.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.”

5271 sayılı CMK'nın “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı 138'inci maddesi şöyledir: “**Madde 138** – (1) Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. (2) 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.”

Adli amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi gerekli koşullar genel anlamda şunlardır: **1)** Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ya da kovuşturma bulunmalı, suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunmalı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânını bulunmamalıdır. **2)** Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece şüpheli veya sanıklar hakkında uygulanabilir. Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle, ya da müdafii ile şüpheli ya da sanık arasındaki iletişimde bu tedbire başvurulamaz. **3)** Soruşturulan ya da kovuşturulan suç CMK'nın 135/7'nci maddesinde düzenlenmiş olmalıdır. **4)** Tedbire başvurabilmek için hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı olmalıdır.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri, nitelik olarak bir koruma tedbiridir(Kaymaz, 2009: 52). Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulması için aranan koşullar bu tedbir için de aranacağından, öncelikle koruma tedbirlerinin tanımı ve özelliklerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

Ceza muhakemesinde delil elde etmek, ceza muhakemesinin yapılabilmesini ya da hükmün yerine getirilebilmesini güvence altına almak amacıyla henüz hüküm

verilmeden önce kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanunî çarelere koruma tedbirleri denir (Öztürk ve Erdem, 2007: 527).

5271 sayılı CMK'da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ancak "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma"da başvurulabilmesi bu kurumun bir ceza yargılaması tedbiri olduğunu göstermekle birlikte, 5397 sayılı Kanun ile idari makamlara istihbarat ve önleme amacıyla dinleme yapma yetkisi verilmesi nedeniyle, bu tedbirin aynı zamanda "önleyici" niteliği taşıdığını da göstermektedir (Kaymaz, 2009: 52; Özbek, 2006: 420).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, muhatabın tedbirden haberdar olması halinde anlamsız hale geleceğinden gizli yürütülür. Bu bakımdan tedbir mevzuatımızda yer alan gizli koruma tedbirlerindedir. 5271 Sayılı CMK'da düzenlenen iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olması nedeniyle aşağıda belirtilen koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine sahiptir(Turhan, 2006: 198 vd):

**Kanunla düzenlenme mecburiyeti:** Koruma tedbirlerinin kapsam ve koşullarının Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekir.

**Geçici Olması:** Koruma tedbirleri sürekli değil, geçicidir. Koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşinceye kadar devam edebilirler.

**Araç oluşu:** Koruma tedbirleri amaç değil, yargılamanın yapılmasını sağlayan bir araçtır.

**Şüphenin belli bir yoğunlukta olması:** Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için suç şüphesinin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Bu tedbirlere başvurulabilmesi için suç işlendiği şüphesinin bulunması gerekir. Kovuşturma makamları her istediklerinde bu tedbirlere başvuramazlar.

**Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi:** Koruma tedbirlerine hüküm verilmeden önce başvurulması nedeniyle bir hukuk devletinde ancak gerekli hallerde bu tedbirlere başvurulması gerekmektedir.

**Kural olarak hâkim kararı ile başvurulabilmesi:** Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim kararıyla başvurulabilir<sup>118</sup>. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da bu tedbirlerden bazılarına karar verebilmektedir.

**Ölçülülük ilkesine uygun olarak başvurulabilmesi:** Bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bunun sonucu ortaya çıkacak zarar arasında makul bir ölçünün bulunması gerekir. Ölçülülük ilkesinin bulunup bulunmadığına karar verirken, isnat edilen suçun ağırlığı ve suç şüphesi, başvurulacak tedbirin getireceği muhtemel güvence ile tedbirden etkilenecek kişinin maruz kalacağı zarar veya tehlikeler karşılaştırılmalıdır.

#### 2.3.4.2. Tedbirin Sınırları

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde iletişimin tespiti; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmek için kullanılır. Bu tanıma göre iletişimin tespit edilmesi, sadece sanık ve şüphelinin telekomünikasyon yoluyla kimler ile iletişim kurduğunun tespiti anlamına gelip, iletişimin içeriğini öğrenme anlamı taşımamaktadır (Özbek, 2006: 421; Kaymaz, 2009: 113).

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilecektir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitinde bu tespit her türlü suç için yapılabileceği, diğer tedbirler için öngörülen katalog suçların iletişimin tespiti için söz konusu olmadığı ifade edilmiştir<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun(Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 gün ve Sayı: 28933-Mükerrer sayısı) ile; mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların, ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

<sup>119</sup> İletişimin tespiti kavramı CMK'nın 135/7'nci maddesi kapsamının dışındadır. Yargıtay 5'inci Ceza Dairesinin 03.10.2005 günlü, E:2005/14969, K:2005/20489 sayılı kararında; "...Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit", CMK'nın 135/7'nci maddesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit" CMK'nın 135/1'inci maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkündür.



İletişimin tespiti kavramı ile bir kısım iletişim bilgileri birbirine karıştırılmamalıdır. Abone adı, adresi, kimlik bilgileri, telefon numarası, sim kart bilgisi, IMEI numarası gibi bilgiler iletişimin tespiti kavramı içinde yer almazlar. Bu bilgiler hâkim kararına ihtiyaç duyulmaksızın ve CMK'nın 135'inci maddesindeki koşullar aranmaksızın işletmecilerden istenebilir (Meran, 2009: 47).

---

Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirtilmesi anlamına gelen "tespit" yukarıda belirtilen CMK'nın 135/1'inci maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır." şeklindeki gerekçe ile iletişimin tespiti tedbirine CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen usule göre ve katalog suçlarla sınırlı kalınmaksızın başvurulabileceği sonucuna ulaşılmış; iletişimin tespiti kavramının CMK'nın 135/7'nci maddesi kapsamı dışında olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirlerinin uygulanması bakımından katalog suç sınırlaması bulunmadığından her tür suç bakımından iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesi tedbirine, şartları olduğu takdirde başvurulabilmesi mümkün olmaktadır. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay diğer bir kararında da; "...iletişimin tespiti tedbiri, CMK md.135/6'ncı hükmündeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli ve sanık için başvurulabilir. Yakınan ve suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhine kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile, 135'inci madde kapsamında değil, cumhuriyet savcısının CMK'nın 160'ıncı ve 161'inci maddelerinde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır." gerekçesi ile mağdurun iletişiminin tespitinin genel soruşturma yetkisi çerçevesinde cumhuriyet savcılığınca yapılabileceği sonucuna varmıştır. Bkz: Yrg. 4'üncü CD, 29.11.2006 T., 2006/4669E. ve 2006/17007 K. sayılı yayımlanmamış Yargıtay kararı.

Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesinin 20.06.2007 günlü, E:2007/4496, K:2007/5905 sayılı diğer bir kararında; Telefon yoluyla gerçekleştirilen tehdit suçuyla ilgili bir soruşturma sırasında şikâyetçiye ait telefonla yapılan iletişimin tespiti işlemi CMK'nın 135/6'ncı maddesi kapsamında bulunmadığından, anılan 6'ncı fıkrada sayılan suçlarla sınırlı kalınmaksızın 135'inci madde uyarınca gereken kararların verilebileceği kabul edilmiştir. Somut olayda yakınanın kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit ve hakaret suçlarının faillerinin belirlenebilmesi için ev ve cep telefonu ile belirttiği tarihlerde yaptığı görüşme kayıtlarının incelenmesini ve telefonun dinlenmesini istediği anlaşılmıştır. Cumhuriyet Savcısınca ilgili Telekom kurumuna gönderilen tespit yapılmasına ilişkin isteğin yerine getirilmediği, bunun üzerine Cumhuriyet Savcısının C.Y.Y.'nin 135'inci maddesi uyarınca bir karar verilmesi için Sulh Ceza Mahkemesine başvurduğu ancak yetkili hakimin soruşturulan suçun anılan yasa maddesinin 6-a fıkrasında sayılanlar arasında bulunmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verdiği görülmektedir.

Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesinin 28.3.2007 günlü, E:2007/1398, K:2007/2879 sayılı kararında da; "...Hâkim kararı gerektiren iletişimin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabilir. Anılan düzenlemelerde yakınanın telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmemektedir. Bu durumda yakınanın telefonları açısından iletişimin tespiti uygulamasını Cumhuriyet Savcısının, C.Y.Y.'nin 160'ıncı ve 161'inci maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturmak olanaklıdır. Cumhuriyet Savcısı, ilgili kurumdan yakınanın telefonu ile yapılan görüşmelerin kimle, ne zaman hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimin tespitini isteyebilir. Cumhuriyet Savcısının, telefon yoluyla işlenen suçla ilişkin failin kimliği belirleyecek kanıtları elde etmek için, C.Y.Y.'da öngörülen yetkisini kullanabileceğini kabulde yarar ve zorunluluk vardır. Aksi takdirde, telefon yoluyla işlenen ve faili bilinmeyen suçların şüphelisine/şüphelilerine ulaşma olanağı kalmayacak ve ceza yargılamasının, maddi gerçeğinin ortaya çıkartılması amacı gerçekleştirilemeyecektir." Şeklinde karar verilerek, şikâyetçiye ait telefonla yapılan iletişimin tespitinin genel soruşturma yetkileri istenebileceği kabul edilmiştir.

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması teriminden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade ettiği anlaşılmaktadır. İletişimin kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin, yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından bir kayıt cihazı yardımıyla kaydedilmesi anlamına gelir (Özbek, 2006: 421). Okuma yoluyla yapılsalar da faks yoluyla veya internet aracılığıyla yapılan yazışmalar da iletişimin dinlenmesi kapsamında yer almaktadır. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması bakımından faksların veya elektronik posta iletilerinin okunmasında da 135'inci maddedeki usullerin uygulanması yerinde olacaktır (Yardımcı, 2009: 186). İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri ancak CMK'nın 135'inci maddesinde yer alan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir.

Sinyal bilgisi teriminden, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veri anlaşılmalıdır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp, yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleri ifade etmektedir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi şu şekilde gerçekleşir: Bu sinyallerin oluşturduğu bilgiler firmalar tarafından muhafaza edilerek, fatura bilgisine çevrilmiştir. Bu işlem gerçekleşirken, müşterilerin bilgisi olmaksızın firma çalışanlarınca dahi bu bilgiler görülebilmektedir. Oluşan bu fatura bilgilerini, hâkim veya Cumhuriyet savcısı kararlarıyla alan kolluk, bir program aracılığıyla, şüpheli veya sanığı tespit için yararlanılabilecek hale getirmektedir. Bu durumda, kişiler arasındaki iletişim trafiği, görüşmenin içeriğine başvurulmaksızın izlenmektedir.

Telefon detay kayıtları, fatura bilgileri esas olmak üzere arayan, aranan, kullanılan makine ve yer bilgilerini içerir. Bu kayıtlar, konuşma mesaj ve ses

bilgilerinin dışında kalan bilgileri içermektedir<sup>120</sup>. Sinyal bilgileri ile şüpheli veya sanık takip edilerek aynı güzergâhtan aynı zaman dilimi içerisinde geçmiş olan kişilerin geriye dönük olarak yapılan incelemesi ile bazı bilgilere ulaşılmaya çalışılır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri de ancak CMK'nın 135'inci maddesinde yer alan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilmektedir (C. Şahin, 2005: 381; Kaymaz, 2009: 125).

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK'nın 135'inci maddesi aynı zamanda mobil telefonun yerinin tespitini de düzenlemektedir. Burada mobil telefonla yapılan iletişimin içeriğinin tespitine ilişkin bir tedbir söz konusu değildir. Bu tedbir ile mobil telefonun yeri belirlenerek şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Bu tedbirin uygulanması ile şüpheli veya sanığın yanında ya da yakınında bulunan mobil telefonuna sinyal gönderilerek sinyallerin geri alındığı baz istasyonu tespit edilecektir. Kolluk görevlileri de baz istasyonu çevresinde yapacakları araştırmalarla şüpheli veya sanığın yeri ile ilgili verileri değerlendireceklerdir. CMK'nın 135/4'üncü maddesi uyarınca, şüpheli veya sanığın yerinin tespit edilebilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir(Turhan, 2006: 270).

CMK'nın 135/7'nci maddesinde katalog suçların sadece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde geçerli olduğu belirtildiğinden, mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine katalog suçlar dışındaki diğer suçlar için de başvurulabileceği değerlendirilmektedir (Özbek, 2006: 424).

#### **2.3.4.3. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Koşullar**

5271 Sayılı CMK'nın 135/1'inci maddesine göre, adli amaçlı olarak iletişimin denetlenebilmesi, ancak bir soruşturma ya da kovuşturmanın başlatılmış olması halinde söz konusu olabilir. CMK'nın 2/e maddesinde soruşturma; “Kanuna göre

---

<sup>120</sup> Yargıtay 8'inci Ceza Dairesinin 23.11.2007 günlü, E:2007/8616, K:2007/8160 sayılı kararında; “...Soruşturma evresinde şüphelinin, kullandığı telefonla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen iletişimin tespiti uygulamasının, 5271 sayılı CMK'nın 160 ve 161'inci maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturması olanaklıdır...”

yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”yi; kovuşturma ise “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre”yi ifade etmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı olarak denetlenmesi tedbiri esas itibariyle sanık ve şüpheliye yönelik olarak uygulanır. 5271 Sayılı CMK’nın 2/a maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir.

İletişimin dinlenmesi, kural olarak sanık ve şüpheliye yönelik bir tedbir olmakla birlikte, şüpheli veya sanıkla görüşmeler yapan üçüncü kişilerin de iletişiminin dolaylı olarak tespiti ve kaydı söz konusu olmaktadır. Bu durumda iletişimin dinlenmesi sırasında devam eden kovuşturma ya da soruşturmaya ilgisi olmayan ancak CMK’nın 135’inci maddesinde belirtilen katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandıran bir delil elde edilirse, CMK’nın 138/2’nci maddesi uyarınca, bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcısına bildirilir(Özbek, 2006: 245).

İletişimin denetlenmesi tedbiri, şüpheli veya sanığın adına kayıtlı olan iletişim araçları ile, şüpheli adına kayıtlı olmamakla birlikte, şüpheli veya sanığın kullandığı iletişim araçları için uygulanabilir (Turhan, 2006: 166). 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 7/2’nci maddesine göre, hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracı sahibinin farklı kişiler olması hâlinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir<sup>121</sup>. 14.02.2007 tarihli Yönetmelik’in 7/3’üncü maddesine göre, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı, kişilerin yurt dışı bağlantılı iletişimini de kapsar.

---

şeklinde karar verilerek, yapılan görüşmeye ilişkin detay bilgilerinin genel soruşturma yetkileri çerçevesinde ilgili kurumdan istenebileceği kabul edilmiştir.

<sup>121</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK’nın 135/2’nci maddesine göre; iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun da talep yazısına ekleneceği düzenlenmiştir.

Şüpheli ya da sanık dışında üçüncü bir kişinin iletişimi kural olarak denetlenemez. Ancak, belirli koşullar altında şikâyetçinin iletişiminin tespiti de söz konusu olabilir. 14.02.2007 tarihli Yönetmelik'in 10/4'üncü maddesinde, bir soruşturma sırasında delil toplama kapsamında, somut olayın özelliğine göre maddî gerçekliğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olduğu takdirde, açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartıyla, Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla şikâyetçinin iletişiminin tespitinin Başkanlık'tan istenebileceği düzenlenmiştir (Meran, 2009: 97).

5271 sayılı CMK'nın 45'inci maddesinde; şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanların tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 46'ncı maddesinde ise, meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hali düzenlenmiştir. Buna göre, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğundan, iletişimin denetimine ilişkin yasak müdafileri de kapsamaktadır<sup>122</sup>.

5271 Sayılı CMK'nın 135/3'üncü maddesine göre; “Şüpheli veya sanığın” tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir.” İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu sırada üçüncü kişi ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişkinin CMK'nın 46'ncı maddesi kapsamında tanıklıktan çekinmeyi gerektirebilecek nitelikte olup olmadığı belli olmayabilir. Bu durum tedbire başvurulmasını engellemez ise de; sonradan ilişkinin bu nitelikte olduğu ortaya çıkarsa, artık tedbirin uygulanmasına devam edilmesine olanak olmadığı gibi, o ana kadar elde edilmiş olan verilerin delil olarak kullanılması da olanaksız hale gelir. Nitekim CMK'nın 135'inci maddesinde; “kayda alma gerçekleşikten sonra bu

---

<sup>122</sup> 5271 sayılı CMK'daki tanıklıktan çekinme konusundaki diğer hüküm ise mesleki veya sürekli uğraş sebebiyle tanıklıktan çekilmeye ilişkin düzenlemedir. Buna göre; Hekimler, diş hekimleri, eczacılar ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları veya bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Ayrıca, mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin de

durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir” denilmek suretiyle buna işaret edilmiştir.

Yasa’da tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile şüpheli ya da sanığın yaptığı iletişimin kayda alınamayacağından bahsedilmesi nedeniyle, kayda alma dışındaki tedbirlere başvurulup başvurulamayacağı konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birinci görüş, maddede sadece kayda alınmadan bahsetmesi nedeniyle, maddede belirtilen kişiler hakkında iletişimin tespiti ya da dinlenmesi tedbirinin uygulanabileceğini savunurken, diğer görüş, yasağın iletişimin her türlü denetlenmesini kapsadığını savunmaktadır (Hakeri, 2005, 16 vd; Vatan, 2009: 76).

Şüpheli ya da sanık ile iletişime geçen bu kişilerin suç işleme şüphesi altında olmaları halinde dahi iletişimlerinin denetlenemeyeceği ileri sürülmüşse de (Meran, 2009: 124); kanaatimizce bu yorum doğru olmayıp, suç şüphesi olan bu kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesi CMK’nın 135’inci maddesinde belirtilen koşullar dahilinde mümkün olmalıdır.

5271 sayılı CMK’nın 136’ncı maddesi “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135’inci Madde hükmü uygulanamaz.” hükmünü içermektedir. Bu hükme göre, şüpheli ve sanık ile müdafii arasındaki her konuşma değil, sadece yüklenen suç dolayısıyla yapılan konuşmalar dinlenmeyecek ve kayda alınamayacaktır. Maddede düzenlenen müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki iletişim araçlarının dinlenemeyeceğine ilişkin yasak sadece soruşturma konusu suç ile ilgilidir. Başka suçlar söz konusu ise ve müdafii de bu suçlarla ilgili müdafii değilse, işyeri, konutu ya da yerleşim yerindeki araçlar için dinleme kararı verilebilecektir. Avukatın kendisi suç şüphesi altında ise ve diğer koşullar da varsa 135’inci maddesi hükmü uygulanabilecektir. MERAN’a göre, burada iletişimin denetlenmesine getirilen sınırlama sadece müdafinin işyeri, konutu ve yerleşim yeri ile sınırlıdır (Meran, 2009: 125).

---

bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olduğu kabul edilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 136'ncı maddesine ile getirilen denetim yasağının sınırı, 14.02.2007 tarihli Yönetmelik'in 7/5'inci maddesindeki “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç şüphelisi olmayan müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci madde hükmü uygulanamaz.” hükmü ile daraltılmıştır. Bu hükme göre, müdafinin suç şüphelisi olması halinde iletişimi denetlenebilecektir. Ancak, Yönetmelik'in bu maddesinin yürürlüğü Danıştay 10'uncu Dairesinin 14.10.2008 tarih ve 2007/2795 esas sayılı kararıyla CMK'da yer alan düzenlemelerle uyarlılık göstermediği ve Yasa ile yapılmayan bir düzenlemenin Yönetmelik ile yapıldığı gerekçesiyle durdurulmuş, bilahare de iptal edilmiştir<sup>123</sup>.

5271 sayılı CMK'nın 135/1'inci maddesine göre, adli amaçlı olarak iletişimin dinlenmesi kararı verilebilmesi için suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması gerekir. Ceza muhakemesi ancak şüphe üzerine başlayabilir. Ceza muhakemesinde başvurulacak işlemlerde farklı ağırlıkta şüphe aranabilmektedir. Bu nedenle, ceza muhakemesindeki şüphe kavramı üzerinde durmakta fayda vardır.

Ceza muhakemesinde şüphe, basit şüphe ve yoğun şüphe olarak ikiye ayrılmaktadır (Taşkın, 2008: 102; Vatan, 2009: 68). Yoğun şüphe de kendi içinde yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere ayrılabilir. Doktrinde ayrıca, basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe gibi ayrımlar da yapılmıştır (Çolak ve Taşkın, 2007: 628). Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. İşlendiği ileri sürülen fiilin suç olması ve soruşturulabilir nitelik arz etmesidir. Basit şüphenin varlığı için en azından belirti şeklinde delillere ihtiyaç vardır. Bu nedenle, tahmine dayalı şüphe basit şüphe olarak nitelendirilemez.

Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe ise makul şüphedir<sup>124</sup>. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya

<sup>123</sup> Anılan Yönetmeliğin 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının son cümlesi ile aynı maddenin 5'inci fıkrasındaki “suç şüphesi olmayan” ibaresinin önce yürütmesi durdurulmuş; bilahare de iptal edilmiştir. Bkz: Danıştay 10'uncu Dairesinin 16.10.2007 tarih ve 2007/2795 esas sayılı kararı.

<sup>124</sup> Bkz: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, md.6; yayımlandığı Resmi Gazete: 01.06.2005 gün ve Sayı: 25832. Makul şüphe konusunda ayrıca bkz: AİHM'nin 22.10.1997 tarihli Erdagöz – Türkiye ve 30.08.1990 karar tarihli Fox, Campell ve Hartley - Birleşik Krallık kararları.

onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenmelidir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Yeterli şüphe, eldeki delillere göre yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha kuvvetli olması halidir. Kuvvetli şüphe ise, mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonucunda mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. ŞEN'e göre, kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile kastedilen, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi değil, şüpheli veya sanık tarafından suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı olarak anlaşılmalıdır (Şen, 2009: 68; Vatan, 2009: 70; Öztürk ve Erdem, 2007: 529).

Bazı yazarlar, kuvvetli suç şüphesinin aranmasının, bu tedbirin uygulanmasını zorlaştıracığını ileri sürerek eleştirmektedirler (Taşkın, 2008: 102; Özbek, 2006: 398). Ancak tedbirin kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır ve derin bir müdahale oluşturduğu (Yurtcan, 2005: 359), delil elde etmede son çare olarak uygulanmasının amaçlandığı ve istisnai bir tedbir olduğu dikkate alındığında düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. KUNTER ve diğerleri, CMK'da belirtilen "kuvvetli şüphe" kavramı yerine "belirti" (şüphe sebebi) kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağını ileri sürmüşlerdir (Kunter vd. 2009: 48 vd). Buna göre, tutuklama kararını verecek kadar kuvvetli suç şüphesi varsa, iletişimin denetlenmesi yolu kendiliğinden kapanmaktadır. İletişimin denetlenmesi kararı verilebilmesi için "çok basit" bir suç şüphesinin varlığı yeterli ise de, suç işlendiğine ilişkin "belirtilerin kuvvetli olması" gerekir. Yani, Kanunda öngörülen suçların işlendiğine dair "somut, elle tutulur, müşahhaslaşmış, olaylara dayanan, kuvvetli belirtilerin bulunması şarttır. İletişimin denetlenmesi son çare olduğu için, kuvvetli şüphe sebeplerinin olması arandığında, zaten bütün deliller elde olacağı için, telefon dinleme yolu gereksiz kalacaktır. Bu gerekçelerle bu yazarlar, 5271 Sayılı CMK'nın değiştirilmesi ve 4422 Sayılı Yasa'daki "kuvvetli belirti" sisteminin kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.



5271 Sayılı CMK'nın 170'inci maddesinde kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığı aranmıştır. Kuvvetli şüphe ise, mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halini ifade eder. Yeterli şüphe ya da basit şüphenin olması halinde bu tedbire başvurulamayacaktır.

İletişimin dinlenmesi kararı en son çare olarak başvurulacak tedbirlerdendir. Başka tedbirlerle failin belirlenmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin dinlenmesine veya tespitine karar verilemez (Kaymaz, 2010: 41 vd; Colbridge, 2000: 27; Meyer ve Gobner, 2005: 48)<sup>125</sup>. Bu tedbirlere başvurulsa dahi sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir.

İletişimin denetlenmesi dışında başka bir tedbir ile failin belirlenmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişim denetlenemez. Menfaatlerin dengelenmesi teorisi içerisinde, yürütülen soruşturmanın kapsamı ile bireyin temel hakları karşılaştırıldığında birinci husus (yürütülen soruşturmanın kapsamı) ağır basarsa, o zaman dinleme tedbirine başvurulabilir. Klasik tedbirler olarak adlandırılabilir olan arama, ifade alma, el koyma vb. tedbirlerin “olayın araştırılması veya şüphelinin bulunduğu yerin tespit edilmesi” bakımından hiçbir başarı umudu ortaya koymaması veya böyle bir umut gözükse bile, gösterilecek gayretin elde edilecek sonuca oranla ağır bir bedel ödemeyi gerektirmesi şarttır(Kunter vd 2009: 50).

İletişimin denetlenmesi çok masraflı bir uygulamadır. Ancak, masraf noktası arka planda kalmalıdır. Diğer tedbirlere başvurulmasının tehlikeli olması veya telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi tedbirine göre oldukça uzun bir zaman ve emek gerektirmesi halinde, başka yöntemlerle delil elde edilmesinin güç olduğu kabul edilmelidir. Bu karşılaştırma yapılırken, ortaya çıkacak masraflar dikkate alınmamalıdır. Başka türlü delil elde edilmesinin güç olduğu sonucuna ulaşabilmek için mutlaka bu tedbirlerin uygulanıp başarısız olduklarının ortaya çıkması gerekli

---

<sup>125</sup> Başka türlü delil elde edilememe prensibi ABD hukukunda da “tüketme prensibi” olarak adlandırılmıştır. Burada hakimin, diğer soruşturma yöntemlerinin kullanılması durumunda dahi istenilen sonucun elde edilemeyeceği veyahut diğer soruşturma yöntemlerinin denenemeyecek kadar tehlikeli olduğu hususunda bir kanaat sahibi olması yeterli kabul edilmektedir.

değildir. Başka tedbirlerle, amaçlanan delillerin elde edilmesinin güç olduğuna dair makul nedenlerin bulunması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimine başvurulabilmesi için yeterli kabul edilmelidir.

#### **2.3.4.4. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tedbir Kapsamındaki Suçlar**

Ceza Muhakemesi Kanununa göre uygulanacak olan iletişimin denetlenmesine ilişkin esaslar ayrı bir bölüm halinde ve “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin denetlenmesi” başlığı altında ve Kanunun 135’inci ve devamı maddelerinde (md.135-md.138 arası) düzenlenmiştir. CMK’nın 135’inci maddesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususları düzenlenmiş olup, 135’inci maddenin 7’nci fıkrasında da iletişimin dinlenmesi, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği suçlar katalog halinde sayılmıştır.

5271 Sayılı CMK’nın 135/7’nci maddesi; “Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.” diyerek iletişimin denetlenmesi kapsamındaki suçları saymıştır. Maddede belirtilen katalog suçlar şunlardır:

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),

**(Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** 6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. **(Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) (Değişik 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Fuhuş (madde 227)<sup>126</sup>,

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

11. Rüşvet (madde 252),
12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

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

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

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

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

Ayrıca, 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 23'üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesi hükümleri, 11'inci maddede tanımlanan suç bakımından da uygulanır." denilerek şike ve teşvik primi suçu da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamına dahil edilmiştir.

Kanun maddesi incelendiğinde bu suçların çıkar amacıyla ya da örgütlü olarak işlenmesinin zorunlu olmadığı görülmektedir. Bu suçların bireysel olarak işlenmesi halinde de tedbire başvurulabilmesi mümkündür (Özbek, 2006: 424).

İletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri, sadece bu maddede sınırlı olarak sayılan suçlar için kullanılabilir. Yasa'da yer alanlar dışında işlenen suçun ağırlığı ne olursa olsun, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamaz. Ancak, fıkroda iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin belirlenmesi tedbiri için bir sınırlama getirilmemiş olması nedeniyle her türlü suç için iletişimin tespitine karar verilebilir (Turhan, 2006: 267).

---

<sup>126</sup> Bu maddenin (8) numaralı alt bendinde geçen "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)" ibaresi ile , (9) numaralı alt bendinde geçen "fıkra 3" ibaresi

Bu tedbirin uygulanması esnasında, suç vasfının değişmesi halinde nasıl bir yol izleneceğine dair kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Eylemin katalog dışı bir suça dönüştüğü anlaşıldığında, tedbirin gecikmeksizin sonlanacağı konusunda tartışma yoktur. Suç vasfının değişmesi, yeni suçun da katalogda yer alan başka bir suç olduğunun anlaşılması halinde de tedbire son verilmesi gerekir. Bununla birlikte, ortaya çıkan yeni suça göre, tedbirin koşullarının yeniden ele alınması ve buna göre yeniden bir hakim kararı verilmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır(Ünver ve Hakeri, 2006: 238; Çolak ve Taşkın, 2007: 636). Kanaatimizce, yeni ortaya çıkan suça ilişkin kayıtlar derhal Savcıya bildirilmesi ve onun talimatına göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Burada çözülmesi gereken asıl husus, suçtaki vasıf değişikliğinin kim tarafından ve nasıl değerlendirileceğidir. Bu nedenle, suçun vasıf değişikliğinin söz konusu olduğu hallerde, tedbirin uygulanmasına hemen son verilmeyerek, durumun C. Savcısına ve kararı veren mahkemeye bildirmek ve mahkemeden buna ilişkin ek karar alınarak sorunun çözümü yoluna gitmek mümkün olabilecektir.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.06.2007 günlü, E:2006/5.MD-154, K:2007/145 sayılı kararında; "...Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6'ncı fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2'nci maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir. Somut olayda, iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıtlar hukuka uygun kanıt niteliğinde bulunduğundan, bunun ayrıca hükümde

---

yürürlükten kaldırılmış, diğer bendler buna göre teselsül ettirilmiştir.

belirtilmemesi ve bu kanıtlara dayanılarak hüküm tesisi CYY'nın 230'uncu maddesine aykırılık oluşturmamaktadır..." şeklinde karar verilerek iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıtların suç vasfının değişmesi halinde değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

#### **2.3.4.5. Özel Soruşturma Usulüne Tâbi Kişilerin İletişimlerinin Denetlenmesi**

##### **2.3.4.5.1. Genel Olarak**

Kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken soruşturma ve kovuşturmaya uğrama korkusu taşımadan güven içinde çalışmalıdır. Bu nedenle, bazı kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işlemiş oldukları suçların veya görevleri sırasında işlemiş oldukları suçların soruşturması farklı usullere tabi tutulmuştur.

##### **2.3.4.5.2. 4483 Sayılı Yasaya Göre Hakkında Soruşturma Yapılması İzne Tâbi Kişiler**

Kamu görevlileri bakımından telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını engelleyen ayrı bir düzenleme yoktur. Ancak bilindiği gibi kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlar bakımından soruşturma başlatılabilmesi için kural olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve diğer özel kanunlar gereğince önceden izin alınması gerekmektedir<sup>127</sup>.

Bu kişilerle ilgili olarak izin alındıktan ve soruşturma başlatıldıktan sonra iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir. Ancak izin verilme sürecinde şüpheli soruşturmadan ve isnat edilen suçtan haberdar olacağı için, izin sisteminin uygulanacağı soruşturmalarda gizlilik gerektiren bu tedbir delil elde etmeye elverişli olmayacak ve işlevini yitirecektir. Zira, Cumhuriyet Savcısının, soruşturmaya başlayabilmek için şüphelinin amirinden izin isteyeceği, bir muhakkikin inceleme yapmak üzere görevlendirileceği, tüm isnat ve iddiaların muhakkik tarafından araştırılacağı bu aşamada şüphelinin savunmasının da alınacağı düşünüldüğünde,

---

<sup>127</sup> Bu konudaki ilk düzenleme Memurin i Muhakemat Kanunu olup, 04.12.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

iletişimin denetlenmesi tedbirinin gizlice uygulanması mümkün olmayacak ve delil elde etmeye elverişliliği kalmayacaktır (Taşkın, 2008: 87).

5271 sayılı CMK'nın 135/7'nci maddesinde katalog suçlar arasında yer alan rüşvet suçu (TCK md.252) ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında tanımlanan zimmet suçu bakımından yukarıda belirttiğimiz sakıncanın bulunduğu söylenemez. Zira, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 17'nci maddesinde; 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen zimmet suçu ile rüşvet suçu bakımından 4483 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

3628 sayılı yasanın 17/2'nci maddesine göre; Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, rüşvet, irtikap, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında ve görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten şüpheli olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmekte, aynı yasanın 2'nci fıkrasında ise; “yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz” düzenlemesine yer verilmektedir. Bu itibarla, sayılan suçlar bakımından müsteşar, vali ve kaymakamlar hakkında 3628 sayılı yasanın 17'nci maddesi gereğince doğrudan soruşturma açılması mümkün olmayıp, 4483 sayılı yasa hükümlerine göre soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 12/2'nci maddesine göre; soruşturma aşamasında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşar ve valiler bakımından koruma tedbirlerine ve bu kapsamda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verme yetkisi Yargıtay ilgili ceza dairesine, kaymakamlar bakımından il Asliye Ceza Mahkemesine, diğer kamu görevlileri bakımından ise genel hükümlere göre görevli ve yetkili sulh ceza hakimine aittir. Diğer yandan; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşar ve valiler hakkında yapılacak soruşturma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili, kaymakamlar hakkında yapılacak soruşturma il Cumhuriyet

Başsavcısı veya Başsavcı vekili diğer kamu görevlileri hakkında ise görevli ve yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından yürütüleceğinden, koruma tedbirlerine ve bu kapsamda adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması talebi bu makamlar tarafından yapılması gerekmektedir.

### **2.3.4.5.3. Milletvekilleri**

Milletvekillerinin temsil görevini gereği gibi yerine getirebilmeleri, keyfi ve asılsız nedenlerle görevlerini yapmaktan alıkonulmamaları için yasama dokunulmazlığı kabul edilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta bazı ülkelerde milletvekillerinin yasama dokunulmazlığı nedeniyle iletişimlerinin denetlenemeyeceği kabul edilmektedir. Almanya'da milletvekillerinin iletişimin denetlenmesi tedbirinden muaf oldukları kabul edilmiştir (Erdem ve Özbek, 2000: 271). İtalya'da ise suçüstü halleri hariç, milletvekillerinin iletişiminin denetimi için mensup olduğu parlamentonun bu konuda bir karar vermesi de gerekmektedir. Fransa'da ise soruşturma hakimi tarafından parlamento veya senato başkanına bilgi verilmedikçe, parlamento ve senato üyelerinin iletişimlerinin denetlenemez (Kaymaz, 2013: 216).

Milletvekillerinin sıfatları dolayısıyla haklarında ceza muhakemesine ilişkin bazı işlemlerin yapılamaması ayrıcalığına sahip olmalarına milletvekili dokunulmazlığı denir. Anayasamızın yasama dokunulmazlığı başlıklı 83'üncü maddesine göre, dokunulmazlığın kapsamına, seçimden önce veya sonra işlendiği ileri sürülen suçların girdiği ifade edilmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, milletvekili hakkında soruşturma yapılabilmesi için dokunulmazlığın kaldırılması gerekmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri bir koruma tedbiri olduğuna, bu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle halen yürütülmekte olan bir soruşturma mevcut olması gerektiğine, dokunulmazlık kaldırılmadığı sürece milletvekili hakkında soruşturma yapılamayacağına göre, iletişimin denetlenmesi de mümkün olamayacaktır(Kaymaz, 2013: 217). Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmaya başlanılmış olmak kaydıyla devletin güvenliğine karşı suçlarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılması için dokunulmazlığın kaldırılması kararına gerek yoktur. Anayasani 83/2'nci maddesine göre, bu suçlarla

ilgili olarak milletvekili hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılır<sup>128</sup>. Dolayısıyla, bu suçlarla ilgili olarak milletvekili hakkında koşulları mevcut ise diğer korum tedbirleri gibi telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin de uygulanabileceği kanaatindeyiz (Ergül, 2011: 2 vd)<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> Bu eylemler, 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Dördüncü Bölümünde devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar olarak düzenlenmiştir.

<sup>129</sup> Bakanlar Kurulu üyeleri, ya da herhangi bir bakanın, idari kamu hizmeti gören kişilerin hiyerarşik amirleri olmaları nedeniyle Yüce Divan'ın çeşitli kararlarında Türk Ceza Kanunu uygulanması bakımından memur sayılmışlardır. Bu bakımdan, bakan tarafından işlendiği iddia edilen suçun, o bakanın göreviyle ilgili sayılabilmesi için, memur olmak ya o suçun oluşmasında unsur ya da ağırlaştırıcı sebep olmalıdır. Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi,...Bakanlar Kurulu üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar" hükmü kabul edilmiştir. Ancak ceza kanunlarımızda, Başbakan suçu, bakan suçu diye özel bir suç türü olmadığı gibi, ne Anayasa ne de başka bir yasa "bakanların görevleriyle ilgili suçların" neler olduğu belirtilmemiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 112'nci maddesindeki her bakanın kendi yetkisi içindeki işlemlerden ve emri altındaki kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olduğu ifadesi, siyasi sorumluluk anlamında olup, ceza sorumluluğu şahsi olduğundan ve hiç kimse bir başkasının suçundan sorumlu tutulamayacağından cezai sorumluluk anlamına gelmemektedir. Başbakan ve bakanların görevlerinden dolayı ceza sorumluluklarının belirlenebilmesi için izlenecek usul "meclis soruşturması"dır. Anayasa'nın 105'inci ve Meclis İktüzüğü'nün 107'nci ve 108'inci maddelerinde düzenlenen meclis soruşturması, meclis araştırmasından farklı olup burada cezai açıdan bir itham söz konusudur. Bir ihbar üzerine veya bir meclis araştırması sırasında veya başka herhangi bir yoldan başbakanın veya bakanların sorumluluğu yönünde bir düşünce belirmiş olabilir. Yürütülen bir idari soruşturma sırasında idari makamlarca, hazırlık soruşturması sırasında ise savcılığa bakanların cezai sorumluluğuna ilişkin kanaat oluşması, bulgulara ulaşılması halinde hazırlanan raporlar ve eki dosyaların Anayasa'nın 100'üncü maddesine göre işlem yapılmak üzere bağlı buldukları Bakanlık, oradan da Başbakanlık aracılığıyla bilgi için TBMM Başkanlığına iletilmesi gerekmektedir. Meclis soruşturması, yargısal nitelikte bir denetim aracıdır ve ilk soruşturma olarak nitelenebilir. Meclis iktüzüğü uyarınca, Meclis Soruşturması Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin (55 üye) vereceği önerge ile istenebilir. Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, soruşturma komisyonu, raporunu kuruluşundan itibaren iki ay içinde verir. Soruşturmanın bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Komisyonun bu konudaki istem yazısı Genel Kurulun bilgisine sunulur. Soruşturma komisyonu raporu, üyelere dağıtımdan itibaren on gün içinde görüşülür. Bu görüşmede, komisyona, şahısları adına altı milletvekiline ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana söz verilir. Son söz, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana aittir ve süresi sınırlandırılmaz. Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu Genel Kurulca gizli oyla karara bağlanır. Bakanların cezai sorumluluğu için Anayasalar özel bir yargılama makamı öngörmüştür. Hukukumuzda bakanların cezai sorumlulukları söz konusu olduğunda, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılama yapılır. Soruşturma Komisyonunun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır. Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alınırsa dosya, en geç yedi gün içinde Yüce Divan sıfatıyla son soruşturmayı(yargılamayı) yapacak olan Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir. Yüce Divanda görülen davada, itham eden sevk kararını veren TBMM'dir. Bu kararlar TBMM, bir iddia faaliyetinde bulunarak "kamu davası" açmaktadır. Bu karar kesin olup, herhangi bir kanun yolu açık değildir.



#### 2.3.4.5.4. Hâkimler ve Savcılar

Hakim ve savcılar hakkında da şartları olduğu takdirde telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir. Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93'üncü maddesine göre, hakim ve savcıların kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılması izne tabi değildir.

Diğer taraftan, hâkim ve savcılarının görevleri sırasında ve görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda soruşturma yapılması farklı usullere tâbi tutulmakla birlikte, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ilişkin suçüstü hallerinde de Adalet Bakanlığında soruşturma izni alınması gerekli değildir (2802 S.K. md.94).

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 88'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak bu durum Adalet Bakanlığında bildirilir..." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin ikinci bendinde de bu fıkra hükmüne aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı öngörülmüştür. Bu hükme aykırı hareket edilmesi halinde idare aleyhine tazminat davası da açılabilmektedir<sup>130</sup>.

Hâkim ve savcılarının kişisel suç ve ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri haricinde görevleri sırasında ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlara ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma yapılması ise 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82'nci ve 87'nci maddeleri kapsamında Adalet Bakanlığının iznine tabidir. Hakkında soruşturma izni verilen hakim veya savcının yürüten soruşturma kapsamında yetkilendirilen adalet müfettişi, hakim veya savcı tarafından savunması alınabileceği gibi, hakkında koruma tedbirleri de uygulanabilir (Özen, 2004: 272). Bu doğrultuda, hakim veya savcılar hakkında görev sırasında veya görevi nedeniyle işlenen suçlardan dolayı şartları olduğu takdirde telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi

---

<sup>130</sup> Danıştay, Yüksek Hakimler Kurulundan izin almadan evi aranan hakimin açtığı tazminat davasını kabul etmiş ve idareyi, hakimi hakimlik yaptığı ilçede ve yasalara aykırı, aynı zamanda hizmet gerekleri ile bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakmış olması ve böylece ağır bir hizmet kusuru işlemesinden dolayı manevi tazminat ödemeye mahkum etmiştir (Bkz: Danıştay, 18. Daire., 22.03.1997 T. 1975/2395 E. ve 1997/842 K. sayılı kararı, İBD. Y.1979, s.677).

tedbirine başvurulmasının da mümkün olacağı ileri sürülmektedir (Gökcan ve Artuç, 2007: 787).

### 2.3.4.5.5. Yargıtay Üyeleri

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46'ncı maddesinde; "Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan vekilleri, Daire Başkanları, Üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin hakkında ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında gerek kişisel gerekse görevleri ile ilgili işledikleri suçlar yönünden soruşturma yapılabilmesi, Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulunun soruşturma izni vermesine tabi tutulmuştur. Bu nedenle, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararı olmaksızın bu yargı mensupları hakkında soruşturma açılmayacağından koruma tedbirlerine ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması mümkün olmayacaktır<sup>131</sup>. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde soruşturma genel hükümlere göre yürütüleceğinden şartları olduğu takdirde CMK'nın 135'inci maddesi kapsamında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun, 29.06.2004 tarihli kararına konu olayda, 4422 sayılı yasa kapsamında çıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak ve örgüt adına faaliyette bulunmak suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada, usulüne uygun şekilde alınan karara dayalı olarak başvuru telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında şüphelilerin bazı Yargıtay üyeleri ile görüşerek, ilgilendikleri davalarla ilgili olarak mahkeme hakimleri üzerinde etkili olmaya çalıştıkları bilgisi Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından Yargıtay Başkanlığına bildirilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu; telefon görüşmelerinde adları geçen Yargıtay üyelerinin telefonlarının dinlenmesi konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca verilmiş bir izin ve ilgili merci tarafından verilmiş bir karar olmadığı gerekçesiyle telefon görüşmelerinin ve konuşmalarda geçen sözlerin ilgili Yargıtay üyeleri bakımından delil niteliği taşımadığından soruşturma açılmasına izin vermemiştir. Kararın sonuç kısmında ise, özel yaşamın ve aile yaşamının gizli alanı çiğnenerek haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği ilkesi göz ardı edilip, yasak yöntemlerle elde edilen bulgular yasal kanıt sayılmaz ve ceza yargısında delil olarak kullanılamaz ifadesine yer verilmiştir (Kararın özeti için bkz; Güncel Hukuk Dergisi S.10, İstanbul, 2004, s.23-24).

<sup>132</sup> 2797 sayılı yasanın 46/4'üncü maddesi hükmü uyanınca Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturmayı yapması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Soruşturma izni verilmesini gerektirir şartların oluşmadığı kanaatine ulaşıldığında ise, dosyanın işlem denetimine kaldırılmasına karar verilir ve bu karar kesindir. Birinci Başkanlık Kurulunun soruşturma açılmasına karar verdiğinde tayin edeceği Yargıtay Ceza Dairesi Başkanı sorgu hakiminin yetkilerini kullanır ve

### 2.3.4.5.6. Avukatlar

Avukatların işlemiş oldukları kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılması 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 61'inci maddesi uyarınca genel hükümlere tabidir ve kişisel suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması farklı bir özellik arz etmez. Ancak, avukatların avukatlık görevleri veya Türkiye Barolar Birliği yada baroların organlarındaki görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır<sup>133</sup>. Bu suçlara ilişkin olarak Adalet Bakanlığınca soruşturma izni verildiği takdirde ve şartları oluştuğunda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine ve diğer koruma tedbirlerine başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında; "... Bir avukatın görevinden doğan ya da görevi sırasında ağır cezalı suçüstü hariç bir suçu işlediği ihbarını alan Cumhuriyet Savcısının soruşturma izni alınıncaya kadar yapabileceği işler kanıtların tespitiyle sınırlıdır. Bu evrede şüpheli avukatın lehine ve aleyhine elde edilen kanıtların neler olduğunun saptanarak kaybolmasının önlenmesi ve varsa suç eşyasının korunması gerekir. Belirtilen dönemlerde işlenen suçla ilgili dosyalar, belgeler incelenip örnekleri dosya içine alınabilir. Konuya ilişkin bilgisi olduğu anlaşılan kişiler ifade sahibi olarak dinlenebilir ve anlatımları tutanağa geçirilebilir. Soruşturma izni verilmeden şüpheli avukatın yüklenen suçtan dolayı savurması alınamaz. Hâkim tarafından sorguya çekilemez, üzeri, konutu ve işyeri aranamaz. Ağır cezalı suçüstü hariç, yakalanamaz, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz" şeklinde karar vererek soruşturma izninin alınmadığı aşamada koruma tedbirlerine başvurulamayacağını belirtmiştir<sup>134</sup>.

---

bu kapsamda CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartlar oluştuğunda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına karar verebilir.

<sup>133</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5728 sayılı yasanın 331'inci maddesi ile değişik 58'inci maddesinde; "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz" hükmüne yer verilmiştir.

### 2.3.4.5.7. Yükseköğretim ve Üst Kuruluşlarında Çalışan Kamu Görevlileri

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun “disiplin ve ceza işleri” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 53’üncü maddesi, yükseköğretim ve üst kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin disiplin ve ceza soruşturmalarına ilişkin usul kurallarını içermektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 14.04.1982 tarih ve 2653 sayılı kanunun 3’üncü maddesi ile değişik 53/1-c fıkrası hükmüne göre; a) Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyelerinin, b) Yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, c) Kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, d) Bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçları hakkında 53’üncü madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53’üncü maddesinin 1/c bendi hükmü ceza soruşturmasının idari aşamasını düzenlemektedir.

Bu maddenin kapsamına aldığı personel, Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında memur ve diğer kamu görevlileri arasında yer almaktadır. Zira, 53’üncü maddenin (b) fıkrası, “öğretim elemanları, memur ve diğer personel”den bahsetmekte, Türk Ceza Kanununa göre de kamu görevinde bulunan herkes memur olarak kabul edilmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53’üncü maddesi ile 4483 sayılı kanunun bazı kamu görevlileri için özel soruşturma usulleri içeren hükümlerine mevzuatımızda yer verilme gerekçesi büyük ölçüde benzerlik göstermektedir<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> Bkz: Yargıtay 4’üncü C.D., 31.05.2006 T., 2006/3595E. ve 2006/11718 K. sayılı kararı (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

<sup>135</sup> 2547 sayılı kanunun “ilk soruşturma” başlıklı 53/1’inci maddesi hükmüne göre, bu kanuna tâbi kamu görevlileri hakkında yapılacak soruşturmaya ilişkin olarak; “Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır. Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde; bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Yapılan ilk soruşturma sonucunda ilgili kamu görevlisi hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise 2547 sayılı kanunun 53/2 hükmü uyarınca; **a**-Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay’ın 2’nci Dairesi, **b**-Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul, **c**-Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul, **d**-Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul, **e**-657 sayılı Devlet

Kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasında izlenecek yöntem 2547 sayılı kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda da geçerlidir. Bu noktada farklılık arz eden husus; 2547 sayılı kanunun 53'üncü maddesi gereğince izlenecek soruşturma yönteminin yükseköğretim görevlilerinin sadece görevleriyle ilgili değil, görevleri sırasında işledikleri suçlar bakımından da uygulanacak olmasıdır. Bu durumda soruşturma dosyasının Cumhuriyet Savcılığına gönderilmeden önce son soruşturma kararı vermeye yetkili mercilerce sonuçlandırılması gerekir. Soruşturma mercilerinin ise; CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartlar oluştuğunda, 3628 sayılı kanunun 17'nci ve 2597 sayılı kanunun 53/7'nci maddesinde yer alan suçlar dışında kalan katalog suçlarla ilgili olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmaları mümkündür. Ancak, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulaması bakımından CMK'nın 135/1'inci maddesinde kolluk üzerinde denetim yapılabilmesi amacıyla, TİB ile yapılacak işlemlerde yetkili olarak Cumhuriyet savcısı belirlendiğinden ilk soruşturma merciinin Cumhuriyet Savcılığından bu konuda istemde bulunarak işlemlerini sürdürmeleri gerekmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında; Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörlerin 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında 53'üncü maddede öngörülen ceza soruşturması usulünün izleneceği, bunlar dışında kalan tüm görevliler için ise 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. 1609 sayılı kanun ise 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 23'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından yürürlükteki mevzuata göre 3628 sayılı kanunun 17'nci maddesinde yer alan suçlara ilişkin olarak yapılacak soruşturmalar Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörler dışında kalan görevliler bakımından, Cumhuriyet Savcılığınca genel soruşturma yöntemleri izlenerek yapılacaktır. Dolayısıyla 3628 sayılı yasanın 17'nci maddesinde ve 2547 sayılı yasanın 53'üncü maddesinin 7'nci fıkrasında belirtilen suçlarla ilgili soruşturma

---

Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu, karar verir. Son soruşturmanın açılmasına dair verilen karar ise iddianame yerine geçer.

işlemlerine ve bu kapsamda CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartlar oluştuğu takdirde adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine Cumhuriyet savcısınca doğrudan başvurulabilecektir<sup>136</sup>.

#### **2.3.4.5.8. Yabancıların İletişiminin Denetlenmesi**

Anayasa'nın 16'ncı maddesine göre, yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir. 5271 sayılı CMK'da ve diğer bazı kanunlarda yabancılar bakımından özel hayatın gizliliği ve iletişimin gizliliğini ihlal eden iletişimin denetlenmesine ilişkin ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, diplomatik dokunulmazlığı bulunanlar hariç, ülkemizde bulunan yabancıların iletişiminin denetimi de 5271 sayılı CMK'nın 135'inci ve devamı maddelerindeki hükümlere göre yapılması gerekmektedir.

#### **2.3.4.6. Tedbire Karar Verme Yetkisi**

Haberleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmesi nedeniyle iletişimin dinlenmesi tedbirine hâkim karar verir. Hâkim soruşturmanın yapıldığı yerdeki sulh ceza hâkimidir. Kovuşturma aşamasında da bu tedbire başvurulabileceğinden kararı davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme de verebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da dinlemeye karar verebilecektir. 14.02.2007 Yönetmeliğin 5/3'üncü maddesinde; "Gerekli koşulların varlığı saptandığında, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da iletişimin tespitine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Talebi alan hâkim nöbeti sona erse de evrakı sonuçlandırmakla yükümlüdür. Yasal süresi içerisinde hâkim tarafından bir karar verilmemesi veya aksine karar verilmesi hâlinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Durum Cumhuriyet savcısı tarafından hemen Başkanlığa bildirilir. Cumhuriyet savcısı bu halde kararını verdiği saati ve hâkimden talepte

---

<sup>136</sup> 2547 sayılı yasanın 53'üncü maddesinin 7'nci fıkrasında; "ideolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, din, ırk, sınıf ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlarla irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar." hükmüne yer verilmiştir.

bulunduğu saati belirtir.” denilerek Cumhuriyet savcısının tedbire ne zaman ve ne şekilde başvurabileceği düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK’nın 135/4’üncü maddesine göre, şüpheli ya da sanığın yakalanması için gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen şüpheli veya sanığın kullandığı mobil telefonun yerinin tespiti için iletişimin denetlenmesi kararına itiraz edilebilir, bu kararın hâkim onayına sunulmasına gerek yoktur (Vatan, 2009: 83).

#### **2.3.4.7. Tedbir Kararında Bulunması Gereken Hususlar**

5271 Sayılı CMK’nın 135/3’üncü maddesi ve 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 6/1’inci maddesine göre; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler ile hâkim, Cumhuriyet savcısı ya da mahkeme tarafından verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararlarında şu hususlar bulunmalıdır:

- a) Soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- c) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,
- ç) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- d) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,
- e) Tedbirin türü,
- f) Tedbirin kapsamı,
- g) Tedbirin süresi.

Cumhuriyet savcısı tarafında verilen kararlarda ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına ilişkin bilgi, açıklama ya da gerekçelerin de yer alması gerekir<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK’nın 135/2’nci maddesine göre; iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun ekleneceği düzenlenmiştir.

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin talep ve kararda mobil telefonun numarasının ve tespit işleminin süresinin belirtilmesi yeterlidir. İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi hususunda uzatmaya ilişkin talep ve kararlarda ise birinci fıkradaki unsurlarla birlikte uzatılan kararı veren mahkemenin adı ile karar tarihi ve numarası da belirtilmelidir.

Uygulamada, hukuk mahkemelerinde de iletişimin tespiti kararları verildiği görülmektedir (Vatan, 2009: 255). Ancak bu kararların CMK kapsamında verilmemesi nedeniyle, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB)'nin bu kararları uygulama görevi bulunmamaktadır. Zira, TİB sadece ceza soruşturması ve kovuşturması ile önleme amaçlı işlemler nedeniyle verilen kararları yerine getirmekle görevlidir. Nitekim TİB, hukuk ve idare mahkemelerinden yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin talepleri, medeni hukuk yargılamasına ilişkin iletişimin tespiti yetkisinin bulunmadığı, görevinin CMK'nın 135'inci maddesiyle sınırlandırılmış olduğu, görev ve yetkisini aşan taleplerin karşılanmasının hukuki sorumluluk doğuracağı gerekçesiyle yerine getirmemektedir.

#### **2.3.4.8. Tedbir Kararının Süresi ve Sürenin Başlangıcı**

5271 Sayılı CMK'nın 135/4'üncü maddesine göre, Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 7/6'ncı maddesine göre, dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde, buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresi önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemez. Bu hüküm ile aynı şüpheli hakkında süre koşulunun aşılmasına engel olunmak istenmiştir (Taşkın, 2008: 122).



5271 sayılı CMK'nın 135'inci maddesinde tedbir kararının ne kadar süreyle verilebileceği belirtilmesine rağmen, iletişimin denetlenmesi süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı belirtilmemiştir. Sürenin ne zaman başlayacağı 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 12/4'üncü maddesinde; "Dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında süre, kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar." denilerek belirtilmiştir.

14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin, tedbir kararının süresinin başlangıcına ilişkin hükmünün yürürlüğü Danıştay 10'uncu Dairesi'nin 16.10.2007 tarih ve 2007/2795 sayılı kararıyla durdurulmuştur. Danıştay gerekçesinde, tedbirin başlangıç anının, kararın sisteme tanıtılması anı olarak belirlenmesinin, kararın sisteme tanıtılmadığı sürece tedbirin uygulanmasının ertelenmesine olanak tanınması sonucunu doğurduğunu, bu sonucun da Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geleceğini belirtmiştir. Adalet Bakanlığı karara itiraz etmiş, itiraz sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve YD. İtiraz No:2008/159 sayılı kararıyla söz konusu karar; "...dava konusu Yönetmelik kurallarının hukuka uygunluğunun denetimi için öncelikle davalı idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarının ortaya konulması ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında buna göre karar verilmesi gerektiği.." gerekçesiyle kaldırılmıştır. Bunun üzerine, Danıştay 10'uncu Daire, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararı doğrultusunda konuyu tekrar ele almış ve yine aynı sonuca ulaşarak sürenin başlangıcının, kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlayacağına ilişkin hükmün yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Bu nedenle, sürenin başlangıcını düzenleyen başka bir yasal düzenleme bulunmadığından üç aylık yasal denetim süresinin kararın verildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği ileri sürüldüğü gibi, 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen, iletişimin denetlenmesi kararının süresinin başlama anıyla ilgili olarak "...karar, ... Başkanlığa ulaştığı anda süreler başlar." Hükmü nedeniyle, sürenin, kararın Başkanlığa ulaştığı anda başlaması gerektiği görüşü benimsenmiştir(Meran, 2009: 131; Taşkın, 2008: 123).

İletişimin denetlenmesi tedbirinde sürenin uzatılmasına ilişkin talep ve kararlarda denetleme kararında olması gereken diğer unsurların yanı sıra ilk karara ilişkin bilgiler ile uzatmanın gerekçesi belirtilmelidir. Uzatma kararı verilebilmesi için,

başlangıçta tedbir için gerekli şartların mevcut olması ve bu durumun uzatma kararında belirtilmesi gerekir. Aksi durumda süre açısından getirilen sınırlamanın gereksiz ve keyfi biçimde göz ardı edilmesine açık kapı bırakılmış olur (Kaymaz, 2009: 263).

Hâkim tarafından uzatma kararı verilebilmesi için, ilk denetim kararında hedeflenen amacın henüz gerçekleşmemiş bulunması, fakat ulaşmanın mümkün olması gerekir. Bazı yazarlar sürenin uzatılması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından söz edilemeyeceği için bu kararın mutlaka hâkim tarafından verilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, bazı yazarlar da bu konuda Yasa'da bir hüküm bulunmaması nedeniyle çok gerekli durumlarda Cumhuriyet savcısının da hâkim onayına sunmak koşuluyla sürenin uzatılmasına karar verebileceğini kabul etmişlerdir (Kunter vd. 2006: 714; Şahbaz, 2009: 106).

#### **2.3.4.9. Tedbir Kararının Uygulanması**

5397 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde yer alan; "Bu maddede belirtilen işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135'inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu<sup>138</sup> bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür." şeklindeki düzenleme ile iletişimin denetlenmesiyle ilgili tüm tedbirlerin TİB tarafından ya da bu birim üzerinden uygulanması esası getirilmiştir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerinin ne şekilde yerine getirileceği 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; dinleme, iletişimin kayda alınması suretiyle yapılır ve gizlilik kurallarına tam uyularak gerçekleştirilir. Yönetmelik'in 6'ncı maddesine uygun olarak; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili alınan kararlar, yerine getirilmek üzere soruşturma ve kovuşturmanın yürütüldüğü yer dikkate alınarak Cumhuriyet savcısınca ilgili kolluk birimine gönderilir. Kolluk birimi, bu tedbirlere ilişkin karar ile işlemi yapmakla görevlendirilen kolluk personelinin aidiyet numarasını

---

<sup>138</sup> Telekomünikasyon Kurumu'nun adı 5.11.2008 gün ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (md.67) ile "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" olarak değiştirilmiştir.

Başkanlığa bildirir ve işlemler bildirilen aidiyet numaralı personel tarafından yerine getirilir.

Cumhuriyet Savcısı, iletişimin dinlenmesine ilişkin tedbir kararı ile ilgili işlemlerin icrasını doğrudan veya kolluk birimi aracılığıyla Başkanlıktan talep eder. Karar olmadan ve aidiyet numarası bildirilmeden Başkanlıkça işlem başlatılmaz. Başkanlık, işletmecilerle ilgili tüm çalışmaları yaparak, bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre düzenlenmiş kararlar doğrultusunda verilere erişim ile ilgili işlemleri yürütür. İşlemin başladığı, bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. İşleme, kararda belirtilen süre dolmadan son verildiğinde, bu durum Cumhuriyet savcısı tarafından gereği yapılmak üzere derhal Başkanlığa bildirilir. Kolluk aracılığıyla uygulanan tedbirlerde durumdan kolluk haberdar edilir.

İletişimin dinlenmesine ilişkin veriler, ceza muhakemesinde kullanılma ihtimaline binaen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle Başkanlıkça arşivlenir.

Dinleme ve kayda alma işleminde kullanılan esas veri taşıyıcısındaki tüm veriler, Cumhuriyet savcısınca görevlendirilen adli kolluk birimi personeline ayrı bir alt veri taşıyıcısına nakledilir ve tamamı bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-1 sayılı İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınmasına İlişkin Tutanak'a kaydedilir. Bu kayıtların çözümünün uzun süre alacağına tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından ilgili kolluk görevlilerine yeterli süre verilir. Bu hususta Cumhuriyet savcısı bilirkişi de görevlendirebilir.

Dinleme ve kayda almaya ilişkin alt veri taşıyıcısına<sup>139</sup> nakledilen tüm kayıtlar, görevlendirilen kolluk birimi personeline Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir. Tespit veya sinyal bilgisi değerlendirme sonuçları dökümü de, görevlendirilen kolluk birimi personeline Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir.

---

<sup>139</sup> 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 4'üncü maddesine göre, veri taşıyıcısı; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilecek ses ve görüntü bilgilerinin kaydedileceği araçları ifade eder.

Bu düzenlemelere göre, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında hâkim, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk ve TİB görev almaktadır. Maddede belirtilen tüm işlemler TİB üzerinden yürütülmekte ve işlemlerin hukuka ve kanuna uygun olarak yürütülmesinden Başkanlık (TİB) sorumlu olmaktadır (Taşkın, 2008: 133).

İletişimin denetlenmesi tedbiri TİB üzerinden yürütülmekle birlikte, TİB bünyesinde herhangi bir dinleme faaliyetinde bulunulmaz. Aidiyet numaralarıyla birlikte TİB'e gönderilen kararlar hukukçu uzmanların denetiminden geçtikten sonra elektronik ortamda teknik uzmanlara havale edilir. Numaralar teknik uzmanlarca ilgili operatör santralleri üzerinde denetlendikten sonra sisteme tanıtılır. Bu işlemlerden sonra dinleme ve kayda alma işlemleri aidiyet numaraları bildirilen kolluk görevlileri tarafından ilgili kolluk birimlerinin kendi bünyelerinde gerçekleşir. TİB bünyesindeki işlemler yapılmadan kolluk görevlilerinin denetim yapmaları mümkün değildir(Kaymaz, 2009: 314).

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilmelidir.

#### **2.3.4.10. Tedbirin Sona Erdirilmesi**

5271 Sayılı CMK'nın 137/3'üncü maddesi uyarınca, tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilmeli ve durum Başkanlığa bildirilmelidir. Bu durumda yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar, Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilmeli ve durum Yönetmelik'in ekinde yer alan EK-2 sayılı İmha Tutanağı ile tespit edilmelidir. Kişi hak ve özgürlükleri açısından lehe olması durumlarında, tedbire son verilmesi için hâkim kararına gerek yoktur (Taşkın, 2008: 139).

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirin sona erdirilmesi için iki sebep gösterilmekle birlikte, tedbirle elde edilmesi beklenen amacın gerçekleşmesi ya da tedbir kararı verilmesini gerektirecek koşulların ortadan kalması halinde de tedbire son verilmesi gerekir. Ancak, sadece şüphenin ortadan kalkması halinde değil, diğer koşulların da ortadan kalması halinde tedbire son verilmesi gerekmektedir (Kunter vd, 2006: 714; Turhan, 2006: 272).

#### **2.3.4.11. Tedbir Kararlarına Karşı İtiraz**

5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine 5809 sayılı Kanun'un 67/7'nci maddesiyle eklenen 13'üncü fıkraya göre; işlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilmektedir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilecektir.

Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz konusunda 5271 Sayılı CMK'nın 267'nci ve devamı maddelerinde belirtilen usul uygulanır. Buna göre; Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde, ilgililer kararı öğrendikleri günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verecekleri bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapabilirler. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın uygulanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mercinin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir.

Sadece iletişim tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı değil, iletişimin denetlenmesi kararının hukuka aykırı verildiği ya da tedbirin koşullarının oluşmadığı gerekçeleri ile de itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Ayrıca, Başkanlık, kararı uygulamada tereddüde düşerse, ilgili mahkeme ya da hâkimden ek karar verilmesini isteyebilir (Meran, 2009: 130; Taşkın, 2008: 117).

#### **2.3.4.12. İletişim Kayıtlarının Yok Edilmesi ve İlgiliye Haber Verme**

5271 sayılı CMK'nın 137/4'üncü maddesine göre; "Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir" hükmü düzenlenmiştir. Buradaki onbeş günlük süre, soruşturma evresinin bitiminden, diğer bir ifadeyle kovuşturmayla yer olmadığı kararının kesinleşmesinden itibaren başlamalıdır. Bu Maddede geçen "ilgilisi" ibaresinin, sadece şüpheli ya da sanığı değil, hakkında tedbir uygulanarak iletişimi denetlenen herkesi kapsadığını ileri sürenler olmuş; ancak bu görüş, iletişimin denetlendiği süre zarfında şüpheli veya sanığın görüştüğü herkese bildirim yapılmasının oldukça kapsamlı bir iş yükü ve maliyeti de beraberinde getireceği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Özbek, 2006: 432; Kaymaz, 2009: 149; Taşkın, 2008: 150). 5271 sayılı CMK'nın 137/4 hükmünde "ilgilere" değil, "ilgisine" ifadesine yer verildiğinden, geri bildirim yükümlülüğünün sadece şüpheli veya sanık için söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Diğer yandan şüpheli veya sanıkla iletişim kuran onlarca, hatta yüzlerce kişiye bildirim yapılması, bu kişilerin kimlik bilgilerinin ve adreslerinin belirlenmesi ve tebliğ işlemi yapılması yükümlülüğünü doğurur. Bu ise soruşturmanın ve yargılamanın hızlanmasını engelleyeceği gibi çıkmaza girmesine ve çoğu durumda tedbirin hukuka aykırı hale gelmesine sebebiyet verebilir.

Burada dikkati çeken diğer bir husus da, bilgi verme zorunluluğunun dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde geçerli olduğudur. Bu kayıtların delil olarak kullanılmaları söz konusu ise soruşturmanın devam etmesi nedeniyle bilgi verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bilgi verme zorunluluğunun dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi haline ilişkin olarak getirildiği dikkate alındığında; dinlemeye ilişkin kayıtların delil olarak kullanılacak olduğu hallerde bilgi verme zorunluluğu

olmadığı gibi, soruşturma devam ettiği için de soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğinden ilgililere bildirimde bulunulmaması gerekir. Kanun koyucu da dinlemeye ilişkin kayıtların ortadan kaldırılmayıp muhakemede delil olarak kullanılması halinde doğal olarak ilgisine konu hakkında bilgi verilmesi zorunluluğunu öngörmemiştir (Şen, 2008: 86).

5271 sayılı CMK'nın 137/3'üncü maddesinde; "135 inci Maddeye 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." ve 14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 13/1'inci maddesinde; "Tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir ve durum Başkanlığa bildirilir. Bu durumda yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar, Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilir ve durum bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 sayılı İmha Tutanağı'na kaydedilir." hükümlerine yer verilmiştir. Bu konuda ceza muhakemesinde ihtiyaç bulunmayan tüm kayıt ve verilerin imha edilmesi gerektiği ileri sürüldüğü gibi, bu kayıtların zaten başka amaçlarla servis sağlayıcılar tarafından da tutulması nedeniyle bu konudaki düzenlemelerde bir sorun bulunmadığı da ifade edilmiştir (Kaymaz, 2009: 359; Taşkın, 2008: 148).

Yasa'da ve Yönetmelik'te içeriklerin yok edilebilmesi için kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık yoktur. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına, 5271 sayılı CMK'nın 173'üncü maddesi uyarınca itiraz edilebilmesi halinde, kayıtların kararın denetimi sırasında yetkili hâkim tarafında da inceleneyeceği ve itiraz sonucunda kararın kaldırılması ve kamu davasının açılmasına karar verilebileceği düşünüldüğünde, iletişim içeriklerinin yok edilmesi için kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesini beklemek, kanaatimizce de yerinde olacaktır (Meran, 2009: 149; Kaymaz, 2009: 364).

İletişim içeriklerinin yok edilebilmesinin diğer koşulu da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedbir kararı için hâkim onayının alınmamış olmasıdır. Ancak kovuşturmanın devamı sırasında yargılanan sanığa ilişkin iletişim içeriklerinin yok edilmesi, yargılama beraatla sona erse dahi söz konusu olamayacaktır. Çünkü, kararın Yargıtay denetiminden geçmesi ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğinin incelenmesi, bunların dosya içinde bulunmalarını gerektirmektedir. Bu nedenle, iletişim içeriklerinin yok edilmesine ilişkin iki koşul da soruşturma evresiyle ilgilidir. Ancak, dava zamanaşımının dolması halinde, elde edilen delillere ihtiyaç kalmayacağından, tedbirin uygulanması suretiyle elde kayıtların dava zamanaşımı süresinin sonunda imha edilmesi gerektiği söylenebilir (Meran, 2009: 151; Kaymaz, 2009: 365).

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle ilgili iletişim kayıtları ise 5271 sayılı CMK'nın 135/3'üncü maddesi gereğince, durumun anlaşılması halinde derhal imha edilmeli, soruşturma ya da kovuşturmanın sonucu beklenmemelidir. AIHM de artık ihtiyaç duyulmadığında, tedbirin uygulanması yoluyla elde edilen kayıtların yok edilmesi görüşünü kabul etmektedir. Mahkeme bu konuda Huving/Fransa ve Kurislin/Fransa davalarında Fransız hukukunda kayıtların hangi hallerde imha edileceği ve silineceğine ilişkin bir açıklığın bulunmamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesine aykırı bulmuştur (Doğru, 2004: 246 vd).

### **2.3.5. İletişimin Denetlenmesine İlişkin Bazı Yargı Kararları**

#### **2.3.5.1. Anayasa Mahkemesi'nin, Hakkında Dinleme Kararı Verilen Kişiyi Arayan Diğer Kişilerin İletişimlerinin Dinlenmesine İlişkin Kararı**

Adli amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesiyle ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının, hakkında dinleme kararı verilen kişiyi arayan herkesin iletişiminin, bu kişiler hakkında verilmiş bir dinleme kararı bulunmamasına rağmen dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağladığı; (3) numaralı fıkrasının, nihai bir sınırının bulunması gereken dinleme süresinin, bir defaya mahsus olmak üzere 3 aylığına uzatıldıktan sonra birer aylık sürelerle sınırsız bir şekilde uzatılmasına izin verdiği belirtilerek, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın özel hayatın gizliliği



hakkını düzenleyen 20'nci ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22'nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise 18.05.2011 tarihinde verdiği bu kararında, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine ilişkin yasal ve anayasal düzenlemeler ile AİHS hükmünü ve AİHM'in konuya ilişkin kararlarına değindikten sonra; "...CMK'nın 135'inci maddesinin gerekçesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçla denetlenmesi tedbirinin, *"uyuşturucu madde trafiğinde olduğu gibi başka suretle delilini bulma olanağının çok az olduğu suçları ve faillerini meydana çıkarmak gibi toplumsal bir ihtiyacı karşılamak"* amacıyla kabul edildiği belirtilmektedir. Bu amacın Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerinde belirtilen sınırlama sebeplerinden *"millî güvenlik"*, *"kamu düzeni"*, *"suç işlenmesinin önlenmesi"* ve *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* sebeplerine uygun olduğu açıktır. Ayrıca, 135'inci maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında, tedbir kararının hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın derhal hâkim onayına sunulması ve hâkimin de kararını en geç yirmidört saat içinde vermesi gerektiği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı kurala bağlanarak, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine ancak hâkim kararı ile ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile müdahalede bulunulabileceği; kararın yetkili merci tarafından verilmesi halinde yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de kararını kırksekiz saat içinde açıklaması gerektiği; aksi halde verilen kararın kendiliğinden kalkacağına ilişkin hükümlere uygunluğu sağlanmıştır.

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak

ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.

Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. 135'inci maddenin itiraz konusu (1) ve (3) numaralı fıkraları incelendiğinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için bazı zorunlu koşulların kabul edildiği görülmektedir. Buna göre (1) numaralı fıkrada, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma nedeniyle, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan<sup>140</sup> kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ancak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapmış olduğu iletişimin, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla denetlenebileceği belirtilerek, tedbire başvurulması sıkı koşullara bağlanmıştır. Zira tedbire herhangi bir kişinin herhangi bir eylemi ya da işlemi nedeniyle değil, ancak şüpheli ya da sanık hakkında, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma nedeniyle başvurabilecek olması; suç işlendiğine dair “*makul şüphe*” yerine “*kuvvetli şüphe*” sebeplerinin aranması; başka türlü delil elde edilmesi imkânının bulunması halinde tedbire başvurulamayacak olması; tedbir kararının sadece hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, daha sonra hâkim onayına sunulmak koşuluyla Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün özüne dokunmasını önleyen ve bu özgürlüklere ancak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde müdahalede bulunulmasını sağlayan yasal güvencelerdir.

135'inci maddenin (3) numaralı fıkrasında, birinci fıkra hükmüne göre verilen tedbir kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği ifade edilerek, uygulanacak

---

<sup>140</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun değişikliği ile kabul edilmiştir (Bu Kanunun Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı).

tedbirin yorumu gerek kalmayacak şekilde açık olmasını sağlayacak bilgilerin kararda yer alması koşulu getirilmiştir.

Öte yandan tedbir süresinin uzatılmasına hâkim tarafından karar verilecek olması da özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin Anayasal çerçevede sınırlandırılması bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.

Diğer taraftan 135'inci maddenin, haklarında dinleme kararı verilmeyen üçüncü kişilerin dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağlaması nedeniyle Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerine aykırı olduğu savı da yerinde değildir. İtiraz konusu kural ile iletişimin denetlenmesi kararının ancak şüpheli ya da sanık hakkında verilebileceği vurgulanmıştır. İletişimin denetlenmesi kapsamında başvuru tedbirlerinden en önemlisi, telefonların dinlenmesi ve görüşmelerin kaydedilmesidir.

Dinleme kararı her ne kadar şüpheli ya da sanık hakkında verilmiş olsa da telefonla yapılan iletişimin, en az iki kişi arasında gerçekleştiği dikkate alındığında, uygulamada iletişimi yasal olarak dinlenen kişi ile iletişim kuran üçüncü kişilerin iletişimlerinin de dolaylı olarak dinlenmesi kaçınılmaz olmaktadır. İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını gerektiren suçların niteliği, özellikle örgütlü suçların organize bir şekilde işlenmesi dikkate alındığında, iletişiminin dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilen şüpheliyi/sanığı arayan kişi ya da kişilerle, şüpheli/sanık arasındaki iletişimin, tamamen özel hayatı ilgilendirdiğinin ve suçla ilgisi olmadığının, dinleme sırasında bir anda tespit edilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu görüşmelerin kolluk kuvvetleri tarafından değerlendirilerek özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığı gerekçesiyle kayda alınmaması, delillerin bizzat Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyebilir. Suçla ilgisi olmayan üçüncü kişilere ait görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesiyle ortaya çıkan bu durumun telafisi, bu görüşmelerin ancak Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından değerlendirilmesinden sonra, suçla ilgisi olmadıklarının tespit edilerek imhasına karar verilmesi ile mümkün olacaktır. Bu nedenle, haklarında dinleme kararı verilmeyen üçüncü kişilerin iletişimlerinin dolaylı olarak dinlenmesi, itiraz konusu kuraldan değil, iletişimin dinlenmesi tedbirinin

uygulanmasıyla ilgili bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.” Şeklindeki gerekçelerle başvurunun reddine karar vermiştir<sup>141</sup>.

5271 sayılı CMK'nın 135'inci maddesi, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup bu değişiklikler incelendiğinde; telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi tedbirine başvurulabilmesi için aranan kuvvetli şüphenin “somut delillere dayandırılması” şartının getirildiği; arıca, bu madde uyarınca alınacak kararların tek hakimden değil, ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle verebileceği şartının kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca, maddede geçen tedbir kararlarının uygulanabilmesi için öngörülen sürelerin de sınırlandırılmış ve toplamda üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceği kabul edilmiştir. Ağır ceza mahkemelerinin diğer hiçbir kararında, örneğin kasten öldürme suçunda bile aranmayan “karardaki oybirliği” şartının eleştirilmeye açık olmakla birlikte; tüm bu değişiklikler dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin kararlarında AİHM kararlarına da referans yaparak ortaya koymuş olduğu yerinde ve haklı gerekçelere katıldığımızı belirtmek isteriz.

### **2.3.5.2. Yargıtay'ın, Jandarma İle İlgili Kararı**

Yargıtay'ın Jandarmanın iletişimin tespiti yetkisi ile ilgili vermiş olduğu önemli bir karar vardır. Karara konu olayda; Jandarma Genel Komutanlığı, “2803 sayılı JTGYK ek md. 5 gereğince kendi sorumluluk sahasında, başta terör örgütü PKK/KONGRA-GEL olmak üzere diğer organize suç örgütlerinin olası eylemleri ile örgütlerin ileriye dönük stratejilerinin önceden tespit edilebilmesi, meydana gelebilecek olayların önüne geçilebilmesi, planlama ve hazırlık aşamasında ortaya çıkarılabilmemesi, derhal önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınabilmesi maksadıyla, bütün cep ve sabit telefonlar, tüm e-mail yazışmaları, faks ve SMS vs. alıp/verme ve arama/aranma bilgilerine ilişkin detay kayıtlarına ait dataların 26 Kasım 2007 tarihinden itibaren ileriye dönük olarak 3 aylık süre ile canlı (online) olarak alınması için Ankara 11'inci Ağır Ceza Mahkemesinden mahkeme kararı almıştır. Bu karara karşı yapılan itiraz üzerine, aynı mahkeme 19.12.2007 tarihinde heyet halinde itirazı

---

<sup>141</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 18.05.2011 gün ve 2009/1 E. ve 2011/82 K. sayılı kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 18.02.2012 günlü ve 28208 sayılı Resmi Gazete.

reddetmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı, 21 Ocak 2008 tarihinde “talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK md.250’nin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesi olması dolayısıyla Ankara 11’inci Ağır Ceza Mahkemesi’nin kendi yargı çevresi ile ilgili karar vermesi gerekirken, tüm ülkeyi kapsayacak şekilde karar veremeyeceği gerekçesiyle kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

Konuyu inceleyen Yargıtay 9’uncu Ceza Dairesi, kesinleşmiş kararı, oybirliği ile şu gerekçelerle bozmuştur: “Türkiye’nin taraf olduğu ve onaylayarak iç hukuk mevzuatına dahil ettiği Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nin 8’inci maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunun kurala bağlandığı, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilecektir. CMK’nın casusluk suçları hariç 250. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) bendlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla 2559 sayılı kanunun ek 7 ve 2803 sayılı kanunun ek 5 maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı, CMK ile sınırları belirlenen çerçevede ve sadece kendi sorumluluk alanlarıyla sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hâkim kararı alınabilecek veya sonradan hâkim onayına sunulmak üzere yazılı emir verebileceklerdir. Anılan yasal düzenlemelerin amaç, kapsam ve gerekçesiyle birlikte nazara alınıp değerlendirildiğinde amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’nde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibarıyla yetkili olan ve CMK md. 250’nin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır.” Yargıtay, bu gerekçelerle kanun

yararına bozma istemini yerinde görmüştür<sup>142</sup>. Bu karar sonrasında Jandarmanın ülke genelini kapsayacak şekilde iletişimin tespiti yapma yetkisi ortadan kalkmıştır. MİT ve EGM İstihbarat Daire Başkanlığı ise, haklarında aksi bir karar olmadığı için, aynı yetkiyi kullanmaya devam edebilecektir. Ancak, ülke genelini kapsayacak bütün dataları bir mahkemeden alamayacak, 6526 sayılı Kanun uyarınca Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek ağır ceza mahkemelerinden almaları gerekecektir<sup>143</sup>.

Yargıtay'ın bu kararı sonrasında, doktrinde, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla artık iletişiminin genel tespiti kararı verilemeyeceği, sadece belli bir bölge için iletişimin tespiti kararı verilebilmesi için, somut ve şahsileştirilmiş taleplerin bulunması gerektiği ileri sürülmüştür (Şahbaz, 2009: 255). Biz de bu yöndeki eleştirilerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak; 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 135'inci maddesine göre tedbir kararının verilebilmesi için aranan kriterlerde yapılan “somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi” ve “tespit süresi” gibi kriterlere ilişkin yapılan değişikliklerin, jandarma, polis ve MİT personeli tarafından önleme amaçlı dinlemeler bakımından da paralel bir şekilde yapılması gerekmektedir.

### 2.3.5.3. Yargıtay'ın, Şike Davası Kararı

Yargıtay 5'inci Ceza Dairesi, İstanbul, 16'ncı Ağır Ceza Mahkemesi'nin 02.07.2012 gün ve 2011/63 Esas ve 2012/71 karar sayılı –kamuoyunda şike kararı olarak bilinen- kararının temyiz edilmesi üzerine yaptığı incelemede; soruşturma kapsamında, İstanbul 13'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. madde ile görevli) 08/12/2010 tarih ve 2010/2539 sayılı kararı ile şüpheliler O.P., H.K., Ö.T., S.K., C.S., M.Y., A.Ş. ve M.E. haklarında suç örgütü kurmak ve buna bağlı olarak

<sup>142</sup> Bkz: Yargıtay 9'uncu Ceza Dairesi'nin 04.06.2008 tarihli ve 2008/874-7160 sayılı kararı.

<sup>143</sup> **21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile** Terörle Mücadele Kanununa “Geçici Madde 14” eklenmiş ve TMK'nın 10'uncu maddesi uyarınca görevlendirilen (özel yetkili) mahkemeler kaldırılmış; ayrıca, “..Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıfların Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen ağır ceza mahkemesine yapılmış sayılacağı..” kabul edilmiştir.

örgütün faaliyetleri suçu bakımından; ayrıca, İstanbul 14'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. madde ile görevli) 04/02/2011 tarih ve 2011/361 sayılı kararı ile şüpheli M.Ö. hakkında 5271 sayılı CMK'nın 135'inci ve 137'nci maddeleri uyarınca iletişimin tespitine, dinlenmesine ve kayda alınmasına dair verilen kararları ve bu yolla elde edilen delillerin durumunu değerlendirmiştir.

Buna göre, Yargıtay 5'inci Ceza Dairesi'nin 17.01.2014 gün ve Esas 2013/16791 ve Karar: 2014/516 sayılı kararında; "...CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izlemenin bir koruma tedbiri olduğu, koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için gerekli şartların mevzuatımızda her bir koruma tedbiri bakımından ayrı ayrı düzenlendiği, ancak bütün koruma tedbirleri bakımından geçerli olan ön şartların bulunduğu, Bunların;

**a)Suç şüphesinin bulunması:** CMK'nın 135/1. maddesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasında "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda", anılan Yasanın 140/1. maddesinde teknik araçlarla izlemede ise "Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir;" düzenlemelerinin yer aldığı,

Öğretide ve uygulamada, basit şüphenin; şüphenin en hafif derecesini teşkil ettiği, dayandığı belirtiler itibariyle ispat gücü yetersiz, basit, sayıca az olan şüphe olarak, yeterli şüphenin; mevcut delillere göre yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimalinin, beraat etmesi ihtimalinden fazla olduğu şüphe olarak, kuvvetli şüphenin ise; eldeki delillere göre yapılacak yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu şüphe hali olarak kabul edildiği, Kanun Koyucunun CMK'nın 135 ve 140. maddelerindeki "kuvvetli şüphe sebepleri"nden muradının ne olduğu hususu öğretide oldukça tartışma konusu olmakla birlikte, burada Kanun Koyucunun söz konusu tedbirlerin aşırı biçimde ve sıklıkla kullanılmasının önüne geçebilmek amacıyla kuvvetli suç şüphesi şartını aradığı, ancak bu tedbirlere başvurulması için şüpheli veya sanık tarafından suçun

işlendiği şüphesini kuvvetli bir şekilde ortaya koyacak delil ve emarelerin mevcut olması şeklinde anlaşılabilir derecede ve zorlukta bir koşul öngörmediği, aksini kabul halinde bu tedbirlere başvurulmasının neredeyse imkansız ve anlamsız hale geleceği, kaldı ki maddelerdeki kuvvetli şüphe sebepleri terimi, şüpheli veya sanığın mahkûm edilmesi ihtimalinin yüksek olduğu biçiminde anlaşıldığı takdirde, bu aşamada söz konusu tedbirlere başvurmanın orantılılık ilkesi açısından da yerinde olmayacağı, zira şüpheli veya sanık hakkında, onun büyük ihtimalle mahkûm edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre, artık bu tedbirlere başvurma gereğinin bulunmayacağı, yine bu tedbirlere başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe şartının aranmasının tedbirlere başvuru koşullarından olan, başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması biçimindeki ikincillik ilkesi ile de bağdaşmayacağını kabul etmek gerektiği,

Yargılama konusu edilen olaylarla ilgili soruşturmanın başlangıcının 2009 yılında yurt dışında gerçekleştirilen futbolda şike ve bahis operasyonuna dayandığı, bu operasyonun Ülkemize de sıçradığı ve yetmişbir kişi hakkında nitelikli dolandırıcılık ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma, bu amaçla kurulmuş örgüte üye olma suçlarından Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bir davanın bulunduğu, hatta bazı şüpheliler haklarında tutuklama kararlarının dahi verildiği hususları nazara alındığında, emniyet güçlerince somut olayla ilgili yapılan istihbari mahiyetteki çalışmalar sonucunda elde edilen ve yukarıda izah olunan bilgi ve bulgular da değerlendirildiğinde, dava konusu somut olayda CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca kararlar alınması bakımından kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının bulunduğu ve başka suretle delil elde edilemeyeceği,

**b) Kanuni düzenleme:** Ceza muhakemesi önlemlerinin temel haklara müdahale niteliğinde olduğu ve temel haklara müdahalenin de ancak kanuni bir düzenleme bulunduğu takdirde hukuka uygun sayılabileceği, bu nedenle koruma tedbirlerinin mutlaka bir kanun hükmü ile düzenlenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de bir koruma tedbiri uygulanarak, temel bir hakka müdahalenin, öncelikle ulusal hukukta bir dayanağı olmadığı sürece hukuka uygun olarak kabul edilemeyeceğini kararlarında sıklıkla vurguladığı, bu açıdan bakıldığında CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izlemenin 01/06/2005 tarihinden



itibaren, yani soruşturmanın başlangıcında, bu koşulun hukukumuzda mevcut olduğu,

**c)Gecikemezlik (gecikmesinde sakınca bulunması):** Koruma tedbirlerine başvurmanın, ancak bu tedbirlere başvurmanın gerçekten de zorunlu olduğu hallerle sınırlı olması gerektiği, yani bu tedbirlere başvurulmadığı takdirde, ceza muhakemesinin bundan zarar görmesi olduğu, ceza yargılamasında bu zararın maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve delillerin elde edilememesi olabileceği, bir koruma tedbirine hakim veya mahkeme tarafından karar verilmesinin, bu kararın her halükarda hukuka ve/veya kanuna uygunluğu anlamına gelmeyeceği, bu kararın sadece kanuna uygunluk için görünüşte bir karine olacağı, hukuka uygunluk için önemli olanın kararın verildiği ve icra edildiği anda, gerek kararın gerekse icrasının hukuk kurallarına uygun olması, koruma tedbirinin genel ve özel koşullarını taşıması olduğu, bir koruma tedbiri sonrasında bir delil veya emarenin elde edilip edilmemesinin de hukuka uygunluk açısından bir ölçüt olmadığı, koruma tedbirinden neyin elde edildiğinden ziyade, o tedbire başvurulması kararı ve icrasının hukuka ve kanuni gerekliliklere uygunluğunun esas olduğu, bu açıdan somut olaya bakıldığında dosya kapsamına göre CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca şüpheliler haklarında kararlar alınmasında, bu ön koşulun da bulunduğu,

**d)Görünüşte haklılık:** Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığının ancak yargılama sonunda belli olduğu, bu tedbirlerin araç ve geçici olma nitelikleri dolayısıyla, bunlara bu haklılık daha belli olmadan başvurma zorunluluğunun bulunduğu, bu yönü nedeniyle bu tedbirlerin kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliği taşıdığı açık olduğu, bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesinin gerektiği, bu haklılığın da özde değil, görünüşte haklılık olduğu, bu cümleden olarak somut olaya bakıldığında da CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca şüpheliler haklarında kararlar alınmasında görünüşte haklılık koşulunun bulunduğu,

**e)Orantılılık (ölçülülük):** Koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinin sonucu olarak bu tedbirlere ancak zorunlu hallerde başvurulabileceğinde bir tereddüt bulunmadığı, bu nedenle bu tedbirlere başvurulması sırasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi, yani bu tedbirlere başvurmak suretiyle elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir denge, oran bulunması gerektiği, bu

ilkenin Anayasamızda da yer aldığı, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlığını taşıyan 13. maddede, temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtildiği, temel hakların yalnızca kanun aracılığıyla veya kanun nedeniyle ve yalnızca orantılılık ilkesine riayet edilerek sınırlandırılabilceği, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 1. fıkrasında, herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir denilmişken, 2. fıkrasında ise bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refah, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceğinin düzenlendiği, bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, vatandaşların kamu gücünü kullananlar tarafından gizlice izlenmesinin polis devletinin bir özelliği olduğu, AİHS'ne göre ancak demokratik kurumların, hukuk devletinin, demokrasinin ve insan haklarının korunması söz konusu olduğunda, bu müdahalenin haklı kabul edilebileceği, bu haklılığın tespiti bakımından haberleşme özgürlüğü ve bu kapsamda özel hayata yapılan müdahalenin öncelikle ulusal mevzuatlarda yasa ile düzenlenmiş olması, yasanın da ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıması gerektiği, ulaşılabilirlikten kastın kişilerin kendilerine uygulanan yasal hükümden haberdar olmaları olduğu, bu açıdan ülkemiz için yasanın ve ilgili mevzuatın Resmi Gazetede yayımlanmasının bu kriterin karşılanması için yeterli görüldüğü, öngörülebilirlikten amacın ise bu hususta konulan kuralların kişilerin davranışlarını düzenlemesine imkan verecek derecede açık ve anlaşılır olmasını ifade ettiği, her iki hususla ulaşılması istenen amacın, gizlilik içeren bir yetki kullanımı sırasında doğabilecek keyfiliğin önüne geçmek olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim özgürlüğü ve gizliliği Anayasamızın 22. maddesinin koruması altında olup, bu gizliliğe müdahale edilmesinin iletişim özgürlüğü ve gizliliği ilkesini ihlal edeceği gibi, özel hayatın gizliliği ilkesini de ihlal edeceği, ancak dava konusu somut olayda bireylerin temel hak ve özgürlüklerine daha az sınırlama getiren bir tedbirle amacı gerçekleştirmenin (delil elde etme, diğer şüphelilere ve maddi hakikate ulaşma vb.) mümkün olmadığı, CMK'nın 135 ve 140. maddeleri kapsamında uygulanan tedbirlerin ulaşılacak istenen amaç için uygun olduğu, yine somut olayda yukarıda belirtilen temel hak ve

hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir dengenin bulunduğu...” hususlarını vurguladığı kararında; olayda şüpheliler haklarındaki, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurulmasının ceza muhakemesi anlamında yasal dayanaklarının mevcut olduğu ve bunların da yasaya uygun ve doğru olarak tatbik edildiğini kabul etmiştir.

Ayrıca, Yargıtay 5’inci Ceza Dairesi’nin aynı kararında; CMK’nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca başvurulmuş koruma tedbirleri ile somut olayda elde edilen ve hükme esas alınan TAPE kayıtları, fiziki takip tutanakları gibi delillerin Anayasamızın 38/6, CMK’nın 206/2 ve 217/2 maddeleri uyarınca hukuka uygun olarak elde edilmiş olup olmadığı yönünden yaptığı değerlendirmede ise; “...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, bu hususa işaret ederek, kişilerin adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali söz konusu olmadığı sürece kanuna aykırı yollardan elde edilen delillerin, yargılamadaki hukuki değeri konusunda “in abstracto” ve ilke teşkil edecek bir genel kural koymanın mümkün olmadığına hükmettiği,

Gizlice yapılan izlemenin AİHM’in uygulamasına göre, hakim kararına dayanması zorunlu değil ise de, ancak hakim kararı ile mümkün olması ya da onun onayından geçirilmesinin kişiye sağlanan yargısal güvence ve kötüye kullanımın önüne geçilmesi bakımından önemli olduğu, bu durumdan haberdar olan kişinin de etkili bir başvuru hakkına sahip olması gerektiği, bu açıdan başvurunun tarafsız ve bağımsız yargı mercileri tarafından incelenmesinin büyük önem taşıdığı,

Yine, AİHM’in uygulamalarına göre, davaya konu olaylar, bilgi ve belgeler tarafsız bir gözlemciyi, şahsın suç işlediğine ikna edebilecek nitelikte ise makul şüphenin varlığının kabul edilmesi gerektiği,

İç hukukumuz açısından iletişimin tespiti ve kayda alınması koruma tedbirine CMK’nın 135., teknik araçlarla izleme tedbirine ise aynı Yasanın 140. maddelerinde düzenlenen suçlar yönüyle gidilebileceği, bir başka anlatımla katalog olarak belirtilen suçların dışında bu yola müracaat edilemeyeceği, ancak katalog suçtan dolayı alınan iletişimin tespiti kararının icrası sırasında dinlenen kişi hakkında

soruşturmaya konu suç dışında ve fakat katalogda belirtilen bir başka suç isnadının bulunması durumunda, tespitin devamına karar verilmesi gerektiğinin bir kısım öğretide kabul görmüş bir düşünce olduğu,

AİHM'in teknik takip sırasında suç vasfının değişmesi durumunda yapılan teknik takibin her zaman Sözleşmenin 8. maddesine aykırılık oluşturmayacağı yönünde kararlarının da bulunduğu, burada yetkililerin teknik araçlarla izleme tedbirinde iyi niyetli olup olmadıkları ve yasa ile belirtilen sınırlar içerisinde hareket edip etmediklerinin büyük önem taşıdığı, nitekim Aydoğdu, Duran ve diğerleri ile Kaya ve Türkiye kararlarının bu yönde olduğu, söz konusu kararlarda özetle, teknik takip kararının hakim tarafından verilmiş olması ve savcı gözetiminde icra edilmesinin Yasada belirtilen katalog suçlardan birisi için alınan kararın bir diğer katalog suç için de geçerli olabileceği gibi suç vasfı değişikliği nedeniyle birbirine kolayca dönüşebilen suçlar yönüyle elde edilen verilerin delil olarak kullanılmasında ulusal makamların baştan itibaren iyi niyetli oldukları sonucuna varıldığı,

AİHM kararlarına göre, bu yollarla elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesi için, sanık huzurunda ve kamuya açık bir yargılama sırasında tartışma olanağının sağlanması gerektiği, bir başka anlatımla, sanığa elde edilen delillere itiraz etmesi için yeterli ve gerekli imkanların tanınması ve bu bağlamda savunma hakkının çiğnenmemiş olmasının gerektiği,

Nitekim, bu görüşün YCGK'nın 12/06/2007 tarihli, 2006/5-154 Esas, 2007/145 sayılı Kararının da AİHM'in yukarıda izahı yapılan düşünceleriyle paralellik gösterdiği, Davaya konu somut olayda, AİHS'nin 8. maddesi anlamında koruma tedbiri kararlarının verildiği tarih itibarıyla ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin karşılandığının son derece açık olduğu, bu kararların CMK'nın 135. maddesi kapsamında yetkili ve görevli mahkemelerden alındığı, kamuya açık olarak yapılan yargılamalar sırasında tartışılıp, taraflara iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları ve iletişim tutanakları ile teknik araçlarla izleme tutanakları hakkında itirazlarını bildirme imkanının sağlandığı hususlarında bir kuşkunun bulunmadığı,

Yine, AİHM'in, Baykov v Rusya kararında da belirtildiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa bile, bu delillerin ikna edici ve doğru olduğu anlaşılırsa ve yine, bu delile dayanılmadan önce savunma hakkının kullanılması imkanı sağlanmışsa, hüküm verilirken bu delillerin esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğinin kabul edildiği...” vurgulanmıştır.

#### **2.3.5.4. Askeri Yargıtay'ın, İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilecek Koşullar İle Suçun Niteliğinin Değişmesi Hususundaki Kararı**

Askeri Yargıtay 3'üncü Dairesi, 28.06.2011 gün ve 2011/436-460 E.K. sayılı kararında; askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve iştirak suçlarından sanık S.U., M.Ş., ve memuriyet görevini kötüye kullanmak suçundan sanıklar G.K., D.D. haklarındaki Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince tesis edilmiş 28.04.2010 tarihli, 2010/47-190 E.K. sayılı mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapmış; 5271 sayılı CMK'nın 135'inci ve 137'nci maddeleri uyarınca iletişimin tespitine, dinlenmesine ve kayda alınmasına dair verilen kararları ve bu yolla elde edilen delillerin durumunu değerlendirmiştir.

Buna göre, Askeri Yargıtay 3'üncü Dairesi'nin 28.06.2011 gün ve 2011/436-460 E.K. sayılı kararında; "...Yapılan incelemede; Haklarında askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek suçlarından temyiz incelemesi yapılan sanıklarında yer aldığı bir kısım asker ve sivil sanık hakkında; Askerî Savcılığın TCK'nın 220'nci maddesi kapsamında suç işlemek için örgüt kurmak, örgüt faaliyetleri çerçevesinde rüşvet almak, rüşvet vermek, askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek suçlarından soruşturmaya başlanmasının hemen ardından, tespit olunan sabit telefon ile GSM hat numaraları üzerinden iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasının talep edilmesi üzerine, Askeri Mahkemece CMK'nın 135'inci maddesi de dikkate alınarak talep yönünde kararlar verildiği ve bu kararların aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği süre uzatılarak yenilendiği, telefon görüşme tutanaklarının, sanıklar yönünden aleyhe delil olarak kabul edildiği, müdafilere temyiz dilekçelerinde, söz konusu tutanakların delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri dikkate alındığında, öncelikle elde edilen telefon görüşme tutanaklarının hükme esas alınmasının hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

"İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" başlığı altında iletişimin denetlenmesi CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile uygulamaya açıklık getirilmiştir.

Maddede; bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, ***suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması*** durumunda şüpheli veya sanık açısından bu yola müracaat edilebileceği,

Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınamayacağı,

Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtilmesi gerektiği, *tedbir kararının üç aylık bir süreyi kapsayacağı, sürenin bir defa uzatılabileceği, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak* gerekli görülmesi halinde, *hâkimin bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceği,*

Dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin *ancak fıkrafta sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği,*

Belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Böylece, sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak, sınırlı hâllerde iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olanağı getirilmiştir.

Dava konusu olaylar yönünden bu aşamada ortaya konulması gereken ise, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin var olup olmadığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunup bulunmadığı, yani ikincil tedbir niteliğindeki iletişimin denetlenmesi kararlarının yerinde olup olmadığıdır.

Tedbire başvurulabilmesi için “*kuvvetli şüphe*”nin varlığının aranması hali “*başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması*” biçimindeki gereklilikle bağdaşmamaktadır. Çünkü kuvvetli şüphe bulunması, çoğu durumda “*başka yolla elde edilmiş*” delillerin de zaten mevcut olduğu anlamına gelmektedir.

Bu nedenle de “*kuvvetli şüphe sebepleri*” teriminden basit ve makul şüpheden daha öte, soruşturmaya başlanmak için gerekli olan başlangıç şüphesinden de daha yoğun ancak, yeterli ya da kuvvetli şüphe düzeyine ulaşması gerekmeyen şüphe derecesinin anlaşılması gerekmektedir.

Ayrıca, kuvvetli şüphenin varlığı ile başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması durumları ayrı ayrı değerlendirilmeli, şayet başka suretle delil elde etme imkanı var ise, kuvvetli şüpheyeye rağmen bu tedbire başvurulması mümkün olmamalıdır.

“Başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması” koşulu ise, önceden belirli bir varsayıma dayanılmasını gerektirmektedir. Yani iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğer tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez, bunlara başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığının bulunması yeterlidir. *(Nitekim olay içerisinde suç tarihi itibarıyla astım bronşiale rahatsızlığı olmadığı hâlde varmış gibi işlem yapılan asker sanığın, bu durumunun ancak iletişim kayıtları ile ortaya çıktığı da gözden uzak tutulmamalıdır.)* Bu nedenlerle, başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması koşulunun, tedbirin uygulama alanını sınırlandırmak bakımından etkisinin zayıf olduğu da açıktır.

Mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar hakkında soruşturmaya konu suçlar, suç işlemek için örgüt kurmak ve bu örgüt faaliyetleri çerçevesinde rüşvet almak, rüşvet vermek, askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek olarak belirlenmiş, alman duyumlar, edinilen kanaatler üzerine, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması da gözetilerek, eylemlerin ve irtibatların ortaya çıkarılması amacıyla CMK'nın 135'inci maddesi gereğince iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmiş, soruşturma evresi sonunda, örgüt yapılanması içerisinde olmayan sanıklar hakkında, rüşvet almak ve rüşvet vermek suçlarından kamu davası açılmıştır.

*İddianameye konu edilen eylemler açısından elde edilen ve delil niteliğine dönüşmüş olan iletişim kayıtları ise, CMK'nın 135'inci maddesinde rüşvet suçu için ön görülen azami altı aylık süre içerisinde elde edilmiştir (Sanık M.Ş. açısından Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesinin ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı kararları, sanık S.U. açısından Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesinin ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı kararları).*

Bu anlamda, CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartları taşıdığı anlaşılan mahkeme kararlarına istinaden, **temyize konu olan haklarında**

*mahkûmiyet hükmü verilmiş sanıklar açısından* iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilmiş bir bilginin, hukuka uygun delil olduğu ve hükme esas alınması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil araştırmasındaki doğruluk ve bunların kötüye kullanılmamasıdır.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.06.2007 tarihli, 2006/5.MD-154 Esas, 2007/145 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere, isnat edilen eylemin suç niteliğinin bu suçun özel görünüş şekli olan bir başka suça dönüşmesi halinde, yani nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilmiş olan kanıtların hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi gerektiğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, sanık müdafilerinin iletişimin denetlenmesine dair ileri sürdükleri temyiz sebeplerinin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılarak incelemeye devam olunmuştur.”

Şeklinde gerekçelerle sanıklar hakkında verilen mahkumiyet hükümlerinin onanmasına karar vermiştir.

### **2.3.6. Türk Yargı Kararlarının AIHM Kararları Çerçevesinde Genel Olarak Değerlendirilmesi**

İletişimin denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde; bu kararların haberleşme özgürlüğünün alanını genişletici nitelikte olduğu dikkati çekmektedir. Mahkeme 1971 tarihli kararında, dinleme kayıtlarının delil niteliği tartışılmış ve elde edilen ses bantları, isnadın ciddîliğini ortaya koymak bakımından yeterli görülmemiştir<sup>144</sup>. Ancak, teknolojik gelişmeler sonucu günümüzde, kişilerin seslerinin karşılaştırılması ve sesin iddia edilen şahsa ait olup olmadığının ortaya çıkarılması, kriminalistik alanda kullanılan özel cihazlarla, nerdeyse yüzde yüze yakın olarak mümkün olmaktadır. Kaldı ki, AIHM de hukuka uygun elde edilmiş olmaları şartıyla, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların hukukiliğini kabul etmektedir.

<sup>144</sup> Anayasa Mahkemesinin 17.8.1971 - 19.08.1971 gün ve 1971/41-67 E.K. Sayılı Kararı. Bkz: AMKD, Y.: 1974, S.: 11, s.52-96; Resmi Gazete: 15.01.1972 gün ve 14073 sayısı.



Anayasa Mahkemesi'nin, Fazilet Partisi Kapatma Kararında da hukuka aykırı olarak elde edilmiş dinleme kayıtlarını mahkemede delil olarak kabul edilmemesi AİHM kararlarıyla örtüşmektedir<sup>145</sup>. Karardan sonra çıkarılan 5237 sayılı TCK'nın 132'nci maddesinde, kişiler arasındaki iletişimin hukuka aykırı bir şekilde dinlenilmesi ve kaydedilmesi suç olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde suç unsuru niteliğindeki bir dinleme kaydının, mahkemeye delil olarak sunulması dahi mümkün görülmemektedir.

Anayasa mahkemesinin iletişimin denetlenmesiyle ilgili diğer bir kararı da, 5397 sayılı kanunla kurulan TİB'in denetiminin, Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılmasını öngören hükmü ile TİB Başkanı'nın Telekomünikasyon Kurumu Başkanı'nın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanmasına ilişkin hükmünün iptali yönünde verdiği karardır<sup>146</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi kimliği bulunan Başbakan'ın, aynı zamanda yargısal bir faaliyet olan dinlemenin başındaki kişi olan TİB Başkanı, 'hem atayan hem denetleyen olmasının Anayasa'nın "erkler ayrılığı" ve "tarafsızlık" ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmış olması AİHM'in kararlarıyla örtüşmektedir. AİHM de verdiği kararlarda iletişimin denetlenmesi tedbiri hakkında mutlaka denetim olması gerektiğini belirtmesine rağmen, merci konusunda kesin bir hüküm getirmemiştir. Ancak prensipte gözetim üzerinde yargı denetiminin olmasının arzu edilir olduğuna dikkat çekmiştir. Denetim amaçlı kontrol yetkisi mahkemelere değil de bir Parlamenter Kurul'a ve Kurul tarafından atanan G-10 Komisyonu adı verilen bir organa verilmiş olmasına rağmen, Mahkeme, Klass kararında, Alman sistemini onaylamıştır (Doğru, 2004: 246 vd). Bu kararın nedeni, her iki organın da gözetimi yapan yetkililerden bağımsız olduğu ve etkin ve sürekli kontrol edebilmeye yeterli güce sahip olduğu konusunda Mahkeme'nin tatmin edilmiş olmasıdır. Bu nedenle, Mahkeme, casusluk ve gözetim konusundaki teknik gelişmelere ve Avrupa'da terörizmde görülen gelişmelere dikkat çekerek, gizli gözetimi kontrol etmek için benimsenen Alman sisteminin Sözleşme'nin 8'inci maddesi şartlarına uyduğu sonucuna ulaşmıştır.

<sup>145</sup> Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 gün ve 1999/2 E., 2001/2 K. Sayılı Kararı. Bkz: AMKD, Y.: 2002, S.: 37, C.:2, s.922-1552. R.G.: 05.01.2002 gün ve 24631 Sayısı.

<sup>146</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarih ve 2005/85 Esas, 2009/15 sayılı karar metni için bkz: Resmi Gazete: 03.04.2009 gün ve 27189 sayısı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin dayanak yasanın kalitesini değerlendirirken ele aldığı “öngörülebilirlik” kriterini Anayasa Mahkemesinin de yasa koyucudan beklediği görülmektedir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliğine ilişkin kararlarında yasa koyucunun Anayasada yer alan genel sınırlama sebeplerini yasaya aynen aktarmasıyla, Anayasadaki kanunilik şartının yerine getirilmiş olmayacağı üzerinde durmuştur<sup>147</sup>. Anayasa Mahkemesine göre; milli güvenlik, kamu düzeni gibi uygulayıcının kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfi uygulamalara dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramların yasaya geçirilmesi anayasa koyucunun amacına uygun düşmez ve bu düzenlemelerin bir yasal düzenleme işlevini göreceği düşünülemez.

Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren yasaları denetlerken “ölçülülük” ilkesini AİHM gibi, doğrudan ölçü norm olarak kullandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi genel anlamda temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, Anayasanın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesine göre olması gereken durumu PVSK ile ilgili kararında şu şekilde ifade etmiştir: “...Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleri ile uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Buna göre, getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun,

---

<sup>147</sup> Anayasa Mahkemesinin 18-22.11.1976 gün ve 1976/27 E. ve 1976/51 K. sayılı kararı, AMKD, S.14, s.364-365.

özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.” Anayasa Mahkemesi bu kararında açıkça ifade edilmese de, ölçülülük ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki önemi üzerinde de durulduğu görülmektedir<sup>148</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararları ile AİHM kararları arasında dikkati çeken önemli bir benzerlik de demokratik “toplum için gereklilik” kriterinin “ölçülülük” kriteri ile birlikte ele alınması, bağlantılı olarak irdelenmesidir. Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararında da “ölçülülük” ilkesini ölçü norm olarak kullandığı görülmüştür. Mahkeme bu kararında, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na Ek 2’nci madde ile eklenen; “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda “teslim ol” emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.” hükmüne ilişkin olarak, faillerin kullandıkları silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirme olanağı gözetilmeksizin, aslında küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silah kullanma yetkisi verildiği için, hükmün yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurabileceği ve bu durumun da hakka ölçüsüz bir müdahale anlamına geleceğini belirterek hükmün iptaline karar vermiştir<sup>149</sup>.

Türk yargı kararlarının AİHM kararları çerçevesinde ele alınmasında başvurulacak önemli diğer kaynak da Yargıtay kararlarıdır. Yargıtay’ın, tesâdüfen elde edilen telefon görüşmelerinin suç delili olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kararlarının, AİHM’in, hakkında karar verilmemiş olan üçüncü kişilerle ilgili bazı güvencelerin getirilmesi gerektiği yönündeki görüşleriyle örtüştüğü

<sup>148</sup> Anayasa Mahkemesinin 26.11.1986 gün ve 1985/8 E. ve 1986/27 K. sayılı kararı, AMKD., S.: 22, s.365, 366. Bu karar, 16.6.1985 gün ve 3233 sayılı kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılı nedeniyle iptali için açılan dava ile ilgili olarak verilmiştir.

<sup>149</sup> Anayasa Mahkemesinin 06.01.1999 gün ve 1996/68E. ve 1999/1 K. sayılı kararı. Bkz: Resmi Gazete: 19.01.2001 günlü ve 24292 sayısı. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı doğrultusunda 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının Ek 2’nci maddesinde 26.09.2006 tarih ve 5532 sayılı yasanın 16’ncı maddesi ile; “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.” hükmüne yer verilmişti. Böylelikle, düzenleme Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda ölçülülük ilkesi ile uyumlu hale gelmiştir.

görülmektedir<sup>150</sup>. 5271 sayılı CMK md. 138'e göre, soruşturma konusu suçtan başka, ancak katalogda yer alan bir suçun işlendiğine dair bilgi ve bulgular tesadüfen elde edilen delil sayılabilmekte, katalog harici suçlarla ilgili elde edilen bilgiler delil olarak kabul edilmemektedir. Bu düzenleme de Mahkeme kriterlerini karşılar niteliktedir.

Yargıtay'ın 04.06.2008 tarihli kararı ile, Jandarmanın ülke genelini kapsayacak şekilde istihbarat amaçlı iletişimin tespiti yapma yetkisi ortadan kaldırılmıştır<sup>151</sup>. Yargıtay'ın, iletişimin tespitiyle ilgili vermiş olduğu kararlarla ilgili değerlendirme yaparken, AİHM'in, Malone-İngiltere kararını dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, Malone kararında, iletişimin tespiti (sayaçlama) kayıtlarının da iletişimin bütünüleyici bir unsuru olan bilgiler içerdiği ve Sözleşme'nin 8'inci maddesindeki hakka müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiş ve sayaçlama konusunda da hukuki öngörülebilmenin olması ve demokratik bir toplumda gereklilik sınırları içinde bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay da bu kararında; 5271 sayılı CMK'nın, casusluk suçları hariç 250'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanuna göre 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, 2559 sayılı Kanunun Ek 7 ve 2803 sayılı Kanunun Ek 5'inci maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığının sadece kendi sorumluluk alanları ile sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hakim kararı alabilecekleri veya sonradan hakim onayına sunulmak üzere gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkililerinin yazılı emir verebileceği, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanların şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma yönünde hiçbir kuruma yetki verilemeyeceği; 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinin

---

<sup>150</sup> Bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 26.01.2006 gün ve 2006/4.MD-122 E, 2006/162 sayılı, 03.07.2007 tarih ve 2007/167 sayılı ve 22.01.2008 tarih ve 2007/MD-101, K. 2008/3 sayılı kararları.

<sup>151</sup> Bkz: Yargıtay 9'uncu CD'nin, 04.06.2008 gün ve Esas: 2008/874 ve Karar: 2008/22381 sayılı kararı.

üyelerinin ise üyesi buldukları mahkemenin yargı çevresi ile sınırlı karar vermeleri gerektiği ifade edilmiştir<sup>152</sup>.

## 2.4. ÖRGÜTLÜ SUÇLARDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

### 2.4.1. Genel Olarak

Günümüzde bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de teknoloji ve bilişim alanında yaşanan önemli gelişmeler nedeniyle, suçların nitelikleri ve işleniş biçimlerinde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Bu durum da, ülkeler arasında yaşanan ekonomik, teknolojik ve kültürel bütünleşme suçların uluslararası bir boyut kazanmasına, örgütlü suçların artmasına ve gelişmesine neden olmuştur. Terörist yapılanmalar ile organize suç örgütleri şeklinde ortaya çıkan bu oluşumlar, bir taraftan ülkelerin toprak bütünlüğünü ve anayasal düzenini tehdit etmeye yönelik suçlar işlerken, diğer taraftan da uyuşturucu ve silah kaçakçılığı, insan ticareti, şantaj ve adam kaçırma gibi toplumsal barış ortamını derinden etkileyen ağır suçlar işlemektedirler. Bu örgütler, teknik elemanlar vasıtasıyla veya kamu görevlileri ile işbirliği de yaparak, işledikleri suçların delillerini çok kolay saklamakta, hatta yok edebilmektedirler. Böylelikle, teknolojik imkânları çok iyi kullanan, son derece karmaşık ve çok yapılı terörist ve organize suç örgütleri demokratik toplumlar için en önemli tehlikelerden birisi haline gelmiştir (Taşkın, 2003: 25).

Bu suçlarla mücadelede klasik ceza muhakemesi tedbirleri yeterli olamayacağından, devletin bu suçların faillerini yakalayacak hukuki düzenlemeler ile yasaların gerektirdiği şekilde soruşturma yapacak uzman personele ve teknik donanımına ihtiyacı vardır. Bu nedenle, özellikle terörizm ve diğer örgütlü suçlarla mücadele etmek amacıyla geleneksel güvenlik yapılanmalarına yeni ve özel bazı birimlerin eklenmesi, ayrıca suçla mücadelede kullanılan klasik yöntemlerin güçlendirilmesi ve yeni bazı tedbirlerin hayata geçirilmesi zorunludur. Ülkesinin

---

<sup>152</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmişti. Ancak daha sonra **21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile** TMK 10'uncu maddesi uyarınca görevlendirilen (özel yetkili) ağır ceza mahkemeleri

bütünlüğünü ve anayasal düzenini korumak durumunda önemli bir görevi olan devletin bu amaçla ya da idari faaliyetler veya suçlulukla mücadele gibi amaçlarla kişisel verilere ve kayıtlara ulaşma ve bunları değerlendirme ihtiyacı kaçınılmazdır. İletişimin dinlenmesi, kişilerin, özel hayatı ile temel hak ve hürriyetlerine ağır müdahale oluşturmasına rağmen, organize suçla mücadelenin zorluğu nedeniyle etkin bir mücadele yürütülebilmesi için bu alana müdahale edilmesi zorunluluk haline gelmiştir (Erol, 2010: 8).

İletişimin denetlenmesi, güvenlik güçleri tarafından terörizmle mücadele alanında çok sık kullanılan tedbirlerden birisidir. Günümüzde pek çok suçun aydınlatılmasında ve bazı suç veya terör örgütlerinin tamamen çökertilmesinde bu tedbir büyük önem arz etmektedir. Bu tedbir, özellikle ağır ve nitelikli suçlarla mücadelede kullanılan ve büyük faydası görülen son derece önemli bir araçtır.

Avrupa Parlamentosu'nun 2001 yılındaki 2098 sayılı raporunda; *“Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar, devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Komuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir.”* denilmek suretiyle, temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde hazırlanan ulusal kanunlar ile iletişimin denetlenebileceğini öngörmüştür (Erol, 2010: 9)<sup>153</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kararlarında; terörizmin, demokrasiler için büyük bir tehdit oluşturduğunu, sözleşme hükümlerine göre milli güvenlik, kamu düzeni ve suçların önlenmesi amacıyla Sözleşme'nin 8'inci maddesinde korunan haklara müdahale edilebileceği ve bu hakların sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir (Beşe, 2002: 184)<sup>154</sup>.

---

kaldırılmış ve bu mahkemelere yapılmış atıfların ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

<sup>153</sup> Ayrıca bkz: 03.07.2005 gün ve 5397 sayılı Kanunun genel gerekçesi.

<sup>154</sup> AİHS'nin “özel ve aile hayatına saygı” başlıklı 8'inci maddesi şu şekildedir: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda

ABD'de yapılan bir araştırmada; dinlemelerin %80'inde suç oluşturabilecek konuşmalar tespit edilmiş, bunların takibi sonucu %70'inde failler ele geçirilmiş ve tutuklanmıştır. Yine bir başka istatistiğe göre, Amerika'da federal düzeyde kullanılan telefon dinleme işlemleri sayesinde kumar olaylarında %98, uyuşturucu olaylarında ise %97'lik bir başarı elde edildiği tespit edilmiştir (Geleri, 2011: 90).

#### 2.4.2. rgtl Suç Kavramı ve örgütlü Suçun Unsurları

rgtl suç kavramının anlatılabilmesi için öncelikle ‘rgt’ kavramının açıklanması gerekir. Örgüt, her biri ayrı ayrı belirlenmemiş birden fazla (soyut sayıda) suç işlemek üzere oluşturulan suç ortaklığıdır. Örgüt, soyut birleşme olmayıp, yapısında hiyerarşiyi yani ast-st ilişkisinin, emir komuta ilişkisinin hâkim olduğu oluşumu ifade eder<sup>155</sup>. Bu suçların yapısında srekliplik olduğu için, aynı zamanda “mütemadi suç” grubunda sayılabilir.

Genel olarak ‘rgtl suç’ ise, birden fazla kişinin hiyerarşik düzeyde, disiplinli, sürekli, kamu düzenini bozduğu varsayılan, aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulan örgütün işlediği suç/suçlardır (Bozlak, 2009: 61 vd).

Haksız çıkar sağlama amaçlı örgütlü (organize) suç hakkında da çok değişik görüşler ileri sürülmüş olmakla beraber, bu kavram kısaca, “ veya daha fazla kişinin gizlice bir araya gelerek işbirliği yapmak suretiyle devamlı bir şekilde, yasadışı yollarla haksız kazanç sağlamak amaçıyla suçlar işlemesi” şeklinde tarif edilebilir (Geleri, 2003: 25 vd). Organize suçlarda ortada birden fazla suçlu vardır; bunlar birden fazla suç işlemek niyetiyle birbirleriyle ilişki içerisindedirler ve bu ilişkiyi devam ettirmek arzusunu taşırlar.

Örgüt mensubu kavramı da 5237 sayılı TCK'nın 6/1-j maddesinde tanımlanmış olup; “rgt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, anlaşılır” şeklinde ifade edilmiştir.

---

ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

<sup>155</sup> Bkz: 5237 sayılı TCK'nın 220'nci maddesi gerekçesi.

Avrupa Organize Suçlarla Mücadele Çalışma Grubunun 28-31 Mart 1996 yılında Almanya'nın Leipzig kentinde yaptığı toplantılarda, organize suç örgütü kriterlerini şöyle belirlemiştir: 1)Aralarında haksız kazanç elde etmek için fonksiyonel işbölümü ve hiyerarşik bir yapı bulunur. Hiyerarşik yapı, isnat kabiliyeti bulunan en az üç mensubun bulunmasını şart kılar. Bu ilişkide en tepede planları yapan, emirleri veren (azmettiren) bir beyin (kurucu ve yönetici) bulunur. 2)Kazancın kural olarak suç ile sağlanması gerekir. 3)Suç işlemenin süreklilik göstermesi gerekir. 4)Suç organizasyonunun içerisinde yaptırım sisteminin bulunması gerekir. 5)Şiddet ve tehdit gibi, bastırma, yıldırma, sindirme yöntemlerinin kullanılması gerekir. 6)Kamu ve/veya özel sektörün içine nüfuz edilmiş olması gereklidir. Kamuya nüfuzdan maksat, bazı kamu görevlilerinin elde edilmesi faaliyetleridir. 7)Kara para aklama yöntemlerine başvurulmaktadır. 8)Belirtilen ekonomik amaçlara ulaşmaları için şirketleşme ve paravan firmalar kurma yoluna giderler (Bozlak, 2009: 66).

Organize (örgütlü) suçlar öncelikle genel olarak, haksız ekonomik çıkar sağlama suçları (örneğin, TCK md. 220 ) ve terör örgütü suçları (örneğin, TCK md. 314 ) olarak ikiye ayrılır. Yani, terör suçları da aslında örgütlü suçların içerisinde. Ancak, bu çalışmanın kapsamına terör suçları dahil edilmemiştir.

Organize suçlulukta ilk plandaki amaç kural olarak ekonomik kazanç olmakla birlikte ekonomik kazancın yanında bazı siyasi kazançların da hedeflenmesi mümkündür. Buna karşılık terör örgütleri bakımından ilk planda yer alan amaç siyasi kazançtır. Bunun yanında, asıl amacın finansmanını sağlamak için ekonomik kazanç elde etmeyi de amaçlamaktadırlar. Terör örgütlerindeki siyasi hedefler, devletin dış siyasi düzenine yani varlığına, egemenliğine, toprak bütünlüğüne, başka devletlerle olan ilişkilerine karşı (bölücü, ayrılıkçı) olabileceği gibi, iç siyasi düzenine yani siyasi rejimine, anayasal düzenine karşı da (yıkıcı, ideolojik) olabilmektedir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, TCK'nın 78'inci, 220'nci ve 314'üncü maddelerinde çok failli bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, TCK md.78'de soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ve TCK md.314'de de silahlı örgüt suçu tanımlanmıştır. TCK'nın 78'inci maddesinde



düzenlenen suç örgütü, soykırım ve/veya insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla kurulan suç örgütlenmelerini kapsamaktadır. TCK'nın 314'üncü maddesinde “silahlı örgüt” başlığı altında düzenlenen suç örgütü ise, “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm altında “silahlı örgüt” fiilini suç sayan suç örgütlenmeleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinde düzenlenen “Terör suçları” ile 4'üncü maddesinde gösterilen “Terör amacı ile işlenen suçlar” ve yine 5'inci maddesinde öngörülen “Cezaların artırılması” hükmü, TCK'nın 314'üncü maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. TCK'nın 314'üncü maddesinde düzenlenen silahlı örgütün unsurları bu maddede düzenlenmediğinden, bu suçla ilgili olarak TCK'nın 220/1'inci maddesinde gösterilen suç örgütü unsurları dikkate alınmalıdır.

TCK'nın 220'nci maddesinde, genel bir tanımlama ile “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu ve bu suçun unsurlarını düzenlenmiştir. Buna göre, kanun koyucunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı (en az üç kişi olmalıdır) ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde örgüt kurma suçu gerçekleşmiş sayılmaktadır.

Ceza kanunlarında öngörülen suç tipleri genellikle bir kişi (fail) tarafından tek başına işlenebilir. Bu tip suçlara “tek failli” suçlar denir. Bu suçların işlenmesini kolaylaştırmak veya işi tesadüfe bırakmamak için, suç işlemek üzere anlaşmış birden fazla kişinin nedensellik değeri taşıyan hareketi neticeyi meydana getirmişse, suç ortaklığından (suça iştirak) söz edilir. Suça iştirak iradesi olmadan birden fazla kişinin işlediği ve yargılamada bazı özellikler taşıyan suçlara “toplu suç” denir. 5271 sayılı CMK'nın 2/1-k maddesinde “Toplu suç: Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade eder.” Şeklinde düzenlenmiştir<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Suça iştirakte, herhangi bir yasal zorunluluk olmamasına rağmen ve bir fail tarafından işlenebilmesi mümkün iken, birden fazla failin anlaşılıp işbirliği içinde kasten işlenebilen bir suç etrafında birleşmeleri ve suçta değişik sorumluluklar almaları söz konusudur. Suça iştirak kavramının hukuki esası, ceza normunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesine anlaşma ve işbirliği içinde katılan her failin suç işleme kastını, dolayısıyla tehlikelilik halini ortaya koyması, az veya çok yapmış olduğu hareketlerle suçun işlenmesine katkı sağlamasına dayanır. Çok failli suçlarda ise, kanuni tanım gereği zaten suçun bir fail tarafından işlenebilmesine imkan bulunmamaktadır. Örgüt kurma suçu, yapısı gereği çok failli suçlar arasında kabul edildiğinden, TCK'nın 220'nci maddesinde düzenlenen,

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, aslında amaçlanan suçların işlenmesi bakımından hazırlık hareketidir. Ceza kanunlarında hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz. Ancak istisnai olarak, toplum düzeni için ciddi tehlike oluşturduğu kabul edilen bazı suçların hazırlık hareketleri, amaçladıkları hedefe ulaşabilecek yeterlilik ve ciddiyette (elverişlilik) olması halinde cezalandırılabilir. Yani, henüz belirlenen amaçlar doğrultusunda herhangi bir suç işlenmemiş olsa bile, araç suç olan, suç işlemek amacıyla terör veya çıkar amaçlı örgüt kurma fiilleri (bu amaçlar doğrultusunda birleşme) ayrıca cezalandırılır. Bundan başka, amaç suçların işlenmesi durumunda (icra hareketlerine başlanması durumunda) bu suçlardan da ceza verilmesi gerekmektedir<sup>157</sup>.

### **2.4.3. Örgütlü Suçlarla Mücadelede Başlıca İlkeler**

Günümüzde hukuk devletinin ve demokratik sistemlerin karşısındaki en güçlü ve tehlikeli örgütler, organize suç örgütleridir. Çünkü organize suç örgütleri çok büyük miktarda sahip oldukları parasal kaynakları ile demokratik düzeni etkileyecekleri gibi, sivil ve resmi bürokraside karar vericileri de etkileyecek bir yapıya sahiptirler (Bal, 2000: 7-8). Ayrıca, iç yaptırım sistemiyle pekiştirilen ve süreklilik arz eden hiyerarşik bir yapı oluşturarak, diğer bir ifade ile ‘suç organizasyonu’ meydana getirerek suç işlenmesi, suçluların işini kolaylaştırırken, bununla mücadele edenlerin işini zorlaştırmakta ve özellikle de işin içine siyasi iktidarın elinden tutanlar veya onların yandaşları girdiğinde ise mücadele neredeyse imkânsız hale gelmektedir.

Bütün bu nedenler ve organize suçların yeni bir suç türü olarak ortaya çıkması, kaçınılmaz olarak yeni mücadele yöntemlerinin araştırılmasını gerektirmiştir. Organize suçların sonuçları arasında sadece yasadışı gelir elde etmek olmayıp, yasadışı siyasi güç oluşturmak da bulunmaktadır. Ayrıca, sosyal, ekonomik ve siyasi kurumların temelini sarstığı için bütün dünya ülkelerini ilgilendiren önemli bir sorundur. Dolayısıyla suçla mücadele yöntemlerinde, bu hususların göze alınması gerekmektedir.

---

suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun bir fail tarafından işlenebilmesi mümkün değildir. Çünkü 220/1’inci maddenin son cümlesine göre, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekmektedir.

<sup>157</sup> Bkz: 5237 sayılı TCK’nın 220/4’üncü maddesi.

Örgütlü suçlarla mücadele amacıyla Avrupa ülkelerinde 1980'lerden itibaren büyük çaba gösterilmeye başlanmış ve yasama faaliyetleri gerçekleştirilmiştir. İtalya, Almanya, Fransa, İngiltere ve Amerika'da terör ve çıkar amaçlı örgüt suçlarını kapsayan mevzuatlar meydana getirilmiş; bu anlamda mevcut ceza yasalarına bir takım eklemeler ve değişiklikler yapılmıştır (Dönmezer, 2000: 537). Yakalama, tutuklama, arama, el koyma gibi geleneksel koruma tedbirlerinin yetersiz kalması karşısında ülkeler amaca uygun yeni tedbirler ve yöntemler aramaya yönelmiştir. Bu kapsamda özellikle, “suçların belirlenip kovuşturulması”, “kanıtların sağlanması”, “zanlıların konumu”, “koruma tedbirleri” ve “yargılama yöntemi”ne ilişkin “istisnai” ceza yargılaması kuralları kabul edilmiştir. Ülkemizde de bu şekilde düzenlemeler yapılmıştır<sup>158</sup>.

Örgütlü suçlarla mücadelede önemli bir kriter halkın bilinçlendirilmesi ve mücadeleye ortak edilmesi konusunda bir uzlaşmaya varılmasıdır. Bu anlamda toplumda yükselen değerlerin dikkat ve titizlikle belirlenmesi ile demokratik katılımın artırılması akılcı ve sonuca yönelik bir yaklaşım olacaktır. İkinci ve bir diğer aşama ise terör suçlarıyla mücadelede olduğu gibi organize suç örgütleriyle mücadelede bu yönde “siyasi bir iradenin” belirmesi ve bu konuda mücadele veren güvenlik güçlerinin desteklenmesi gerekmektedir. Diğer bir kriter ise, güvenlik güçlerinin bilgi, teknik, donanımlarının ve uluslararası işbirliğinin sağlanmasıdır. Başka bir kriter de yasal mevzuatın düzenlenmesi ve yargının hızlı, verimli ve sağlıklı işleminin sağlanmasıdır (Bozlak, 2009: 74).

#### **2.4.4. Örgütlü Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi**

Suçla mücadelede başvuru olan yakalama, tutuklama, arama, el koyma gibi geleneksel koruma tedbirlerinin yetersiz kalması karşısında, örgütlü suçlarla mücadelede bir takım istisnai hükümler kabul edilmiştir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'da “Koruma Tedbirleri” başlığı altında ayrıca, adli kontrol (md.109 vd.), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (md.134), telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi

---

<sup>158</sup> Ülkemizde ilk olarak 4422 sayılı Kanun ile çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadeleye ilişkin esaslar düzenlenmiş; daha sonra bu Kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla örgütlü suçla mücadeleye ilişkin (ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi, tanıkların korunması gibi) kurallar 5271 sayılı CMK kapsamına alınmıştır.

(md.135-138), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme (md.139-140) gibi diğer koruma tedbirlerinin de ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

5271 sayılı CMK'nın "gizli koruma tedbirleri" bölüm başlıklı 135'inci maddesinde, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi yetkisi düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu tedbirlerden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin ancak kanun metninde sayılan belli başlı bazı suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği madde metninde belirtilmiş bulunmaktadır.

**21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun** (Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı) ile, iletişimin denetlenmesinde dinleme kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yapılabilecek suçlarla ilgili olarak; 5237 sayılı TCK'nın 220'nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu dinleme yapılabilecek olan suçların kapsamı dışına çıkarılmıştır. Ayrıca, bu Kanun ile; mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile TMK'nın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların, Türk Ceza Kanununda yer alan; **a)** Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçuna, **b)** Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, **c)** İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılacağı düzenlenmiş ve bu koruma tedbirinin uygulanabileceği örgütlü suç tipleri gösterilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 139'uncu maddesinde; örgütlü suçları da kapsayacak şekilde, maddede sayılmış olan bazı suçların işlendiği hususunda somut delillere

dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği, gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu, soruşturmacının, görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamayacağı düzenleme altına alınmıştır<sup>159</sup>.

CMK'nın 140'ıncı maddesinde de; örgütlü suçları da kapsayacak şekilde, maddede sayılmış olan bazı suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın (konutları hariç olmak üzere) kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği ve ses veya görüntü kaydının alınabileceği düzenlenmiş ve bu yetkinin kullanılma usulü madde de açıkça gösterilmiştir<sup>160</sup>.

Örgütlü suçlarla mücadelede başvurulabilecek olan bu tedbirler istisnai olarak uygulanabilir. Özellikle, çalışma konumuzu oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirine, başka türlü delil elde etme imkanının olmaması, suç örgütünün bütün yapısıyla ortaya konulması ve sadece yasada belirtilen suç tipleri bakımından başvurulması gerekmektedir.

---

<sup>159</sup> 5271 sayılı CMK'nın 139'uncu maddesi 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmiş; gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" şartı getirilmiştir. Ayrıca, bu maddeye, "Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranacağı.." hükmü kabul edilmiştir (21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı).

<sup>160</sup> 5271 sayılı CMK'nın 140'ıncı maddesi 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmiş; teknik araçlarla izleme hususunda "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" şartı getirilmiştir. Ayrıca, bu maddeye, "Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranacağı.." hükmü kabul edilmiş; bu tedbirin uygulanabileceği suçlar arasına hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) suçları da dahil edilmiştir (21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı).

Ayrıca, iletişimin dinlenmesi suretiyle elde edilen kayıtlarla tek başına suçlama yapılamayacağı, bu kayıtların somut, dayanaklı ve inandırıcı delillerle desteklenmesi ve suçlamanın ortaya konulması gerektiği de unutulmamalıdır.

## **2.5. ASKERİ YARGIDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ YETKİ VE GÖREVİ İLE ASKER KİŞİLERİN İLETİŞİMİNİN DENETLENMESİ**

### **2.5.1. Genel Olarak**

Bilindiği üzere, ülkemizde adli yargının yanında askeri yargı organları ve asker kişilere ilişkin olarak bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Ülkemizde askerî yargı dayanağını Anayasadan almaktadır. 1982 Anayasası'nın 145'inci maddesine göre; askeri (ceza) yargısı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Askeri idare makamlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından yapılmaktadır. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleri doğrultusunda kanunla düzenlenmiştir. Türk Yargı Sisteminin yapısı içinde askeri ceza yargı organlarının olağan ve genel mahkemelere nazaran özel yargılama makamları olduğunu söyleyebiliriz. Genel yargıdan tamamen bağımsız olarak teşkil edilen askeri ceza yargısı tek dereceli olup, genel yargı sistemimizin aksine istinaf sistemi kabul edilmemiştir (Bulduk, 2012: 9 vd).

İşte bu konu başlığı altında askeri yargı ile ilgili temel düzenlemeler ile asker kişi tanım ve kapsamı ve asker kişilerle ilgili özel hususlar ile askeri ceza ve infaz kurumlarında iletişimin denetlenmesine ilişkin esaslar genel hatlarıyla ele alınıp açıklanmıştır.

### **2.5.2. Asker Kişi Tanımı ve Kapsamı**

Asker kişi tanımı Anayasa'da yapılmamakla birlikte, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Asker kişiler" başlıklı 10'uncu maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacağı,

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Askeri şahıslar" başlıklı 3'üncü maddesinde de; kimlerin askeri şahıs olduğu, sayma yöntemi ile gösterilmiştir.

1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre askerî şahıslar; "Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir"<sup>161</sup>. Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır." hükmünü içermektedir.

Aynı Kanunun 4'üncü maddesinde; "İhtiyat askeri şahıslar askeri hizmetlerde buldukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler." Hükmü düzenlenmiştir.

353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun<sup>162</sup> 10'uncu maddesinde; Asker kişileri:

Madde 10 – (Değişik: 8/6/1972-1596/1 md.)

Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) (Değişik: 29/6/2006–5530/2 md.) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler,

B) Yedek askerler (Askeri hizmette buldukları sürece),

C) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2012 tarihli ve E.: 2012/45, K.: 2012/125 sayılı Kararı ile.)<sup>163</sup>

D) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/12/2012 tarihli ve E.: 2012/117, K.: 2012/204 sayılı Kararı ile.)<sup>164</sup>

<sup>161</sup> 22.05.1930 günlü ve 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun yayımlandığı Resmi Gazete: 15.06.1930 günlü ve 1520 sayısı.

<sup>162</sup> 25.10.1963 gün ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun yayımlandığı Resmi Gazete: 26.10.1963 günlü ve 11541 Mükerrer sayısı.

<sup>163</sup> Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli ve E.: 2012/45, K.: 2012/125 sayılı Kararının yayımlandığı Resmi Gazete için bkz: 1 Aralık 2012 gün ve 28484 Sayısı. Bu karar ile 353 Sayılı Kanunun 10/C maddesinde yazılı "Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel", ibaresi iptal edilmiş ve asker kişi tanımından çıkarılmıştır.

<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.: 2012/117, K.: 2012/204 sayılı Kararının yayımlandığı Resmi Gazete için bkz: 6 Mart 2013 gün ve 28579 Sayısı. Bu karar ile 353 Sayılı

E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar,

F) (Mülga: 29/6/2006-5530/62 md.)<sup>165</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/2'nci maddesinde, Asker; "Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir." şeklinde tanımlanmıştır. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/2'nci maddesinde belirtilen asker tanımı açısından temel kriterin özel biçime ve ayırıcı özelliklere sahip, yasalarla belirlenen rütbe, işaret gibi semboller taşıyan, asker kişiyi diğer kişilerden ayıran resmi bir kıyafet taşıma olduğu açıktır.

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi; "Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği, sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından:

a) Amir vazifesi alanlar, maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek yetkileri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir

b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14'üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar"<sup>166</sup>.

Aynı Kanun'un 14'üncü maddesi ise; "Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlere mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." hükümlerini içermektedir.

---

Kanunun 10/D maddesinde yazılı "Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler", ibaresi iptal edilmiş ve asker kişi tanımından çıkarılmıştır.

<sup>165</sup> 29/6/2006 gün ve 5530 sayılı Kanunun 62'nci maddesi ile 353 Sayılı Kanunun 10/F maddesinde yazılı "Askerî yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve asker kişi tanımından çıkarılmıştır.

<sup>166</sup> TSK'da görevli sivil personelin, emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı bu Kanunun 14'üncü maddesinde gösterilen yükümlülüklerine aykırı davranışları durumunda "...askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları.." na dair hüküm, 31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45/4'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.



Askeri idari yargının görev alanını belirlemede kullanılan asker kişi kavramı ise, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır (Yaman, 2006: 34 vd).

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Askeri Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da nazara alındığında, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askeri Ceza Kanununda yazılı, “amiri tehdit”, “amire hakaret”, “amire mukavemet”, “amire fiilen taarruz”, “emre itaatsizlikte ısrar” gibi suçları işleyebileceklerdir<sup>167</sup>. (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 05.06.2003 tarihli ve 2003/57-56 sayılı kararı).

Bu açıklamalar ışığında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Devlet memurların, yasaların ve amirlerinin öngördüğü esaslar dahilinde, askerî hizmetin icrasına yönelik faaliyetlere ferdan ya da toplu olarak katılma yükümlülüklerinin bulunduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli sivil personel, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin hizmet özelliği dikkate alınarak, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele göre farklı bir statüye tabi tutulmakla birlikte, bu statüleri askerlerin tabi olduğu kurullarla da ayniyet arz etmemektedir. Sözü geçen sivil personel, amirlerine karşı her zaman ast olarak kabul edilmemiş, bu sıfat, özellikle amirleri ile olan hizmet münasebeleri ile sınırlı tutulmuştur. Nitekim,

---

<sup>167</sup> TSK'da görevli sivil personelin, 477 sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun'da yazılı, “amire saygısızlık”, “emre itaatsizlik”, “amire bilerek doğru söylememek” gibi disiplin suçlarını da işleyebilecekleri kabul edilmiş olmakla birlikte, 31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45/5'inci maddesi ile 477 sayılı Kanunun savaş zamanında yürürlükte olacağı kabul edilmiş ve barış zamanında yürürlüğüne son verilmiştir. (31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun yayımlandığı 16 Şubat 2013 günlü ve 28561 sayılı Resmi Gazete)

TSK’da görevli sivil personelin, emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı bu Kanunun 14’üncü maddesinde gösterilen yükümlülüklerine aykırı davranmaları durumunda “..askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları..” na dair hüküm, 31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45/4’üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

### **2.5.3. Askeri Yargının Görev ve Yetki Alanı**

Ülkemizde askeri ceza yargısı ilk defa 1961 Anayasası ile anayasal bir kurum haline getirilmiş, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri kurulmuştur (Bulduk, 2012: 13). Askeri Yargıtay da ilk defa yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir. 1961 Anayasa’sındaki bu düzenleme sonrasında 1631 Sayılı Yasa, 1963 tarihinde 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış; 1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun kabul edilmiştir<sup>168</sup>. Aynı dönemde 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu da kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.

Askerî yargı, düzenli ordular kurulduktan sonra tarihin her döneminde mevcut olmuştur. Askerî yargı, “her mesleğin kendi yargılaması olmalıdır.” fikrini yansıtmaz (Erem, 1978: 41). Askeri mahkemelerin gerekliliği konusunda uyuşmazlık bulunmamakla birlikte; tartışmalar, askerî mahkemelerin görev alanlarının genişliği ile bu mahkemelerin yargı bağımsızlığı ilkesine uygun biçimde kurulup işletilmeleri konularında yoğunlaşmaktadır (Türk, 1999: 19.20).

Askeri ceza yargısı, askeri mahkemelerin askeri ceza yargısı alanındaki yargısal faaliyetleridir. Askeri ceza yargısında ilk derece mahkemeleri askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleridir (Bulduk, 2012: 11)<sup>169</sup>. Askeri yargının üst

---

<sup>168</sup> Ancak 31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45/5’inci maddesi 477 sayılı Kanunun savaş zamanında yürürlükte olacağı kabul edilmiş ve bu kanunun barış zamanında yürürlüğüne son verilmiştir.

<sup>169</sup> 353 sayılı As.YUK’da kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında askeri mahkeme teşkil edilmesi amir hüküm olarak öngörülmüş iken (As.YUK md.1/1), diğer kıt’a komutanlıkları veya kurum amirlikleri teşkilatında, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulması idarenin tasarrufuna bırakılmıştır (As.YUK md.1/2). Bu mahkemelerin tamamının kuruluş ve işleyişleri ile görevleri aynıdır. İstisnai olarak bazı nitelikli suçların yargılama yetkisi As.YUK’un 1/4’üncü maddesine istinaden Genelkurmay Askeri Mahkemesine verilmiştir. Askeri mahkemelerin genel

(temyiz) mahkemesi ise Askeri Yargıtay'dır. Genel yargıdan tamamen bağımsız olarak teşkil edilen askeri yargı tek dereceli olup, genel yargı sistemimizin aksine istinaf derecesi kabul edilmemiştir.

Günümüzde askeri yargının görev alanı öncelikle Anayasada, daha sonra da bu hükümlere paralel olarak 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen 145'inci maddesine göre; *“Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.*

*Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.*

---

olarak yetkileri ise teşkilatında buldukları kıta komutanı veya kurum amirinin kadro ve kuruluş itibarıyla emri altında bulunan asker kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya kurum mensuplarıyla sınırlanmıştır. Hali hazırda Ülkemizde faaliyet gösteren askeri mahkeme ve savcılıklar şunlardır: Ankara'da; Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Kara K.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Deniz K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Hava K.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, J.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; İstanbul'da 1'inci Or.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, 3'ncü Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Kuzey Deniz Saha K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Malatya'da; 2'nci Ordu K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Erzincan'da 3'üncü Ordu K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, İzmir'de Ege Ordu K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Güney Deniz Saha K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Güzelyalı Hava Eğt.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Gelibolu'da 2'nci Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Çorlu'da 5'inci Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Adana'da 6'ncı P.Tüm.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Diyarbakır'da; 7'nci Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, 2'nci Hava Kuvveti K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Elazığ'da 8'inci Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Erzurum'da 9'uncu Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Kıbrıs'ta Türk Barış Kuvvetleri K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Van'da Jandarma Asayiş Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Isparta'da Dağ Kom.Ok. ve Eğt.Mrk.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Gaziantep'te 5'inci Zrh.Tug.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Sivas'ta 5'inci P.Er Eğt.Tug.K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Gölcük'te Donanma K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı; Eskişehir'de 1'inci Hava Kuvveti K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı, Şırnak'ta 23'üncü J. Snr Tüm. K.lığı Askeri Mahkemesi ve Askeri Savcılığı'dır. Disiplin mahkemeleri, asker kişilerin askeri disiplini sağlamaya yönelik askeri suçlarına bakmaktadır. Bu suçlar, 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanununun 47 ila 67'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, 31.01.2013 gün ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45'inci maddesi ile bu mahkemelerin sadece savaş zamanında yürürlükte olacağı kabul edilmiştir.

*Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.*

*Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” Şeklindedir.*

353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun (As.YUK) 9’uncu maddesine göre de; “Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (...)”<sup>170</sup> yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.” Şeklindedir.

1982 Anayasası’nın 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen 148/7’nci maddesine göre; “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları..” kabul edilmiştir.

1982 Anayasası’nın 145’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada işledikleri suçlara bakmakla da görevlidirler. Bu kapsamda, Askeri Ceza Kanununda belirtilen yoklama kaçağı, bakaya gibi suçlar henüz asker kişi sıfatını kazanmamış kişiler, yani siviller tarafından işlenmektedir. Ancak bu tür suçlar da kanunda belirtilen bir askeri suç olduğu için yine bu suçları işleyen kişiler askeri mahkemelerde yargılanmakta idiler. Aynı şekilde, siviller tarafından işlenen belli durumlarda milli savunmaya hıyanet ve milli savunma aleyhinde bazı suçların yargılaması da askeri mahkemelerce yapılmakta idi. Ancak 353 Sayılı As.YUK’un 13’üncü maddesi, 29 Haziran 2006 tarih ve 5530 sayılı Kanunla değiştirilerek, “Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58,

---

<sup>170</sup> 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı, halkoylaması sonucu kabul edilerek 13.05.2010 gün ve 27580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren **Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun** ile askeri mahkemelerin görev kapsamı yeniden düzenlenmiş ve madde metninde geçen “askeri mahal” kavramı yürürlükten kaldırılmıştır.

59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanmasının, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacağı...” hükme bağlanmıştır<sup>171</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2012 tarihli ve E.: 2012/45, K.: 2012/125 sayılı Kararı ve 27/12/2012 tarihli ve E.: 2012/117, K.: 2012/204 sayılı Kararı incelendiğinde; “...Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağına anayasal teminat altında alındığı belirtilmektedir. İtiraz konusu kurala göre, Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel (işçiler dahil) asker kişi sayılmakta ve buna bağlı olarak anılan kişilerin herhangi bir suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır.” şeklinde açıklanan gerekçelerle, 353 Sayılı Kanunun 10/C maddesinde yazılı “Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel”, ibaresi ile 353 Sayılı Kanunun 10/D maddesinde yazılı “Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler”, ibaresinin Anayasanın 145'inci maddesine aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilmiştir.

---

<sup>171</sup> Askeri yargıya ilişkin anayasa değişikliğinin önemli bir ayağını da askeri yargı organlarının bağımsızlaştırılması yönündeki 1982 Anayasasının 145/3'ncü maddesindeki değişiklik oluşturmaktadır. Buna göre; madde metninde yer alan “askeri hizmetin gerekleri” ibaresi, yapılan bu değişiklikle madde metninden çıkarılmış; askeri mahkemelerin komutanlıkla ilişkilerinin, sadece "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" esaslarına göre kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 29/6/2006 gün ve 5530 sayılı Kanununun 62'nci maddesi ile; 353 Sayılı Kanununun 10/F maddesinde yazılı “Askerî yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve asker kişi tanımından çıkarılmıştır.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında; “...Avrupa Birliği Müktesebatına uyum sürecinde yapılan mevzuat düzenlemelerine uygun olarak sivil kişiler tarafından işlenen suçlar bakımından, suçun askeri bir suç olup olmadığına ve asker kişiler ile müştereken işlenip işlenilmediğine bakılmasızın, askeri mahkemelerin görevinin sona erdiği, Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde, eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suç ise; sivil kişilerin yargılanmalarının adliye mahkemelerine, asker kişilerin yargılanmalarının askeri mahkemelere ait olduğu<sup>172</sup>...” kabul edilmiştir.

Bu düzenleme ve yüksek mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere; asker kişilerin askeri suçlarına askeri mahkemelerde bakılacağı gibi, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevine ilişkin olan veya diğer bir asker kişi aleyhine işledikleri suçlara bakmak görevi de askeri mahkemelere aittir. Ancak, askeri göreve ilişkin olan suç, askeri bir nakil vasıtası ile işlenen bir trafik suçu ise davaya askeri mahkemede değil, mahsus trafik mahkemesinde ve bu mahkeme kurulmayan yerlerde, sulh ceza mahkemesinde bakılır. Ancak bu durum, nakil vasıtasını kullanan asker kişi ve onun üstü veya amiri durumundaki sorumlu askeri personel bakımından, Askeri Ceza Kanununda düzenlenen özel hükümler uyarınca, yetkili Askeri Savcı tarafından soruşturma yapılmasına engel değildir. Ayrıca, savaş halinde asker kişilerin ister genel, isterse askeri yargıya ait olan bütün suçlarına askeri mahkemelerde bakılacaktır. Bununla beraber, asker kişilerin, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, hür demokrat düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren bir suç işlemeleri durumunda, görevli mahkeme adliye mahkemeleridir. Görüldüğü gibi her üç halde de, askeri mahkemelerin görevli olması

---

<sup>172</sup> Detaylı bilgi için bkz: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 04.02.2010 gün ve 2010/12-10 E.K. sayılı (yayımlanmamış) kararı.

için sanığın hep bir “asker kişi” olması gerekmektedir. Savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanması mümkün değildir.

#### **2.5.4. Asker Kişilerin Haberleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması**

1982 Anayasası'nın, Temel Haklar ve Ödevlerin düzenlendiği İkinci Kısımının Siyasi Haklar ve Ödevlere ayrılan Dördüncü Bölümünde yer alan “Vatan Hizmeti “ başlıklı 72'nci maddesine göre; “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” Hükmü kabul edilmiştir. Buna göre, Anayasal açıdan vatan hizmeti, siyasî bir hak ve ödev niteliğindedir. Ayrıca, Anayasanın 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki olağanüstü hallerde vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilmesine, 122'nci maddesinin 5'nci fıkrasındaki sıkıyönetim, savaş seferberlik ve savaş hali kapsamında savaş ve savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi hâlinde vatandaşlar için yükümlülük öngörülebileceğine dair hükümler dikkate alındığında, vatan hizmetine, devletin siyasi ve hukuki düzeni ile insan unsurları arasında önemli ve etkin bir rol verildiği söylenebilir (Özay, 2004: 444).

Askerlik yükümlülüğüne ilişkin genel esasları gösteren temel kanunlardan biri 21 Haziran 1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'dur<sup>173</sup>. Bu Kanunun 1'inci maddesine göre; “Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur.”

Askerlik yükümlülüğüne ilişkin diğer önemli düzenleme de 16.6.1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'dur<sup>174</sup>. Bu Kanun'da dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğrenim kurumu mezunu yükümlülerin,

---

<sup>173</sup> 21.6.1927 tarihinde kabul edilen 1111 sayılı “Askerlik Mükellefiyeti Kanunu”, 12-17.7.1927 gün ve 631-635 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, kanunun adı 20.11.1935 ve 2850 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle “Askerlik Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

<sup>174</sup> 16.6.1927 tarihinde kabul edilen “İhtiyat Zabıtları ve İhtiyat Askerî Memurları Kanunu”, 9.7.1927 günlü ve 628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, adı 29.11.1983 tarih ve 2962 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle “Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

yedek subay statüsünde ve bunun türevi askerlik hizmeti usullerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir<sup>175</sup>.

Askerlik hizmetinin özelliğinden dolayı, kamu görevlileri arasında kamu hürriyetleri en çok kısıtlanmış olanlar askerlerdir. Zira disiplin, bir iktidar tipi; disiplin altına almak da egemenlik kurma pratiğidir (Kıratlı, 1973: 129). Kişi bir total kurumlaşma modeli olan orduya alınmakla, artık başta yaşama hakkı olmak üzere birçok hak ve hürriyetinin kısıtlanması gerçeğiyle karşı karşıya gelir.

1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler; a) Kişi hak ve ödevleri(md.17-40), b) Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler (md.41-65) ve c) Siyasi haklar ve ödevler (md.66-74) olmak üzere üç kategori halinde düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlere bakıldığında millî güvenlik (Akgüner, 1983: 9; Oder, 1995: 127)<sup>176</sup>, kamu düzeni ve genel sağlık (md.20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34) sebeplerine dayanılarak sınırlama yapılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 33'ncü maddesinde dernek kurma hürriyetine, Silahlı Kuvvetler mensuplarına görevlerinin gerektirdiği ölçüde kanunla sınırlama getirilebileceği şeklinde özel sınırlama sebebi öngörülmüştür. Aynı şekilde Anayasanın 67'nci maddesi gereğince silah altında bulunan er ve erbaşlar oy kullanamazlar. Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere üye olamazlar.

Haberleşme hürriyeti 1982 Anayasası'nın 22'nci maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı

<sup>175</sup> Bu kanuna tâbi yükümlülüklerin ön şartı "dört yıl ve daha fazla süreli fakülte, akademi, yükseköğretim ve enstitüler ile Milli Eğitim Bakanlığına bunların dengi olduğu kabul edilen yurt dışı öğrenim kurumu mezunu" olmaktır (md.3/b). Kanun'a göre bu niteliklerinden isteklilerin ve ihtiyaç fazlası olanların erbaş ve er statüsünde askerlik yapması mümkündür. Ancak, öğrenim durumu daha düşük seviyede olan yükümlüler, yedek subaylık ve bunun sonucu hizmet şekillerine göre askerlik hizmetine tâbi tutulamazlar.

<sup>176</sup> Millî güvenlik deyince ülkenin iç ve dış güvenliği anlaşılır. Dış güvenlik, başka devlet ve kuruluşların emir ve gözetim altında olmama, yabancı devletlerin saldırısı ve saldırı tehlikesinden uzak bulunma ve bunlara karşı koyma demektir. İç güvenlik ise, devletin içte ayaklanma, tahrik ve yıkıcı-bölücü eylemlere, kısaca Anayasal düzene ve Cumhuriyete karşı eylemlerden korunmasıdır.



olmadıkça; yine bu sebeplere bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra haberleşmede gizliliğin esas olduğu, bu hakkın hakim kararı ve zorunlu hallerde yetkili merci emri bulunmadıkça engellenemeyeceği ve gizliliğe dokunulamayacağı kabul edilmiştir. Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağılı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili merciin yazılı emri ile sınırlanabilir. Bu nedenle, yükümlü askerlerin özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti alanlarını sınırlanabileceği düşünülebilir ise de, bu sınırlama hem geçici, hem de dolaylı olmalıdır.

Askerlik yükümlüleri, kışlaya katıldıktan itibaren askeri bir yaşam aşanı ve ortama girerler. Bu da kısıtlı bir özel hayat anlamına gelmektedir. Anayasa hükümleri incelendiğinde, zorunlu askerlikle ilgili doğrudan bir sınırlama görülmemekle beraber izin, hava değişimi gibi özel haller dışında, yükümlülerin doğası gereği askeri birlik ve kurumda ikamet etmek zorunda oldukları, değil seyahat, izinsiz görev alanı dışına dahi çıkamayacakları, bu çerçevede, erbaş ve erlerin anılan hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı birçok yasal düzenleme olduğu anlaşılmaktadır<sup>177</sup>.

---

Bundan dolayı millî güvenlik kavramı ve savunma hizmeti silahlı kuvvetlerle doğrudan ilgilidir. Millî güvenlik fonksiyonu da büyük çapta silahlı kuvvetlerle yerine getirilir.

<sup>177</sup> Yükümlü askerler, bir aile gibi birlikte ve topluca yaşamaktan dolayı, silah arkadaşlarıyla iyi geçinmek, birbirlerine yardım etmek, düzenli olmak, sağlığını korumak, sır saklamak ve yapılması yasaklanan şeylerden kaçınmak zorundadırlar (211 sayılı K.md.39). Bu görevler TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86'ncı maddesinde de tek tek tanımlanmış; genel olarak bu ödevlerin hiç veya gereği gibi yapılmaması çeşitli ceza ve disiplin yaptırımlarına bağlandığı gibi, yerine getirilmesinin sağlanması amir ve üstlere de vazife olarak verilmiştir. Bu da büyük ölçüde askerlerin bağımsızlık ve gizlilik alanlarını ortadan kaldırmaktadır. Örneğin; İç Hizmet Yönetmeliği'ne göre; kışlada ve gösterilen belli yer ve zamanda yatıp kalmak (md.62, 109), derse ve eğitime katılmak (md.102),

Haberleşme hürriyetine ilişkin anayasal ilke, hak sahibinin dilediği kimselerle istediği şekilde iletişimini gerçekleştirebilmesi ve bunun engellenmemesi ve üçüncü kişilerin girişimlerinden korunmasıdır. Anayasadaki haberleşme hürriyetine ilişkin 22’nci maddesinin son fıkrasında “İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” denilerek ayrı bir sınırlama sebebi gösterilmiştir. Sözü edilen düzenleme, 5584 sayılı Posta Kanunu’dur. Görüldüğü üzere, yükümlü askerler için özel hayat hakkı yönünden Anayasal içerikli sınırlar söz konusu iken, haberleşmenin gizliliği yönünden kanunla sınırlama öngörülmüştür.

#### **2.5.4.1. Asker Kişilerin Mektuplarının Okunması**

1982 Anayasasında haberleşme hürriyetine ilişkin olarak istisnaların uygulanacağı kurum ve kuruluşlarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Askerlik yükümlülüğü altında olan askerler bakımından bu düzenleme 5584 Sayılı Posta Kanunu’dur<sup>178</sup>.

5584 sayılı Posta Kanunu’nun 22/A maddesine göre; erbaş ve erlerin mektupları ücrete tabi olmayıp ancak kanun kapsamında bedava gönderilebilecek mektuplardan olup olmadığının tespiti ve içine yasak madde konulmasının önlenmesi için kontrol edilebilmektedir.

Ayrıca, TSK İç Hizmet Yönetmeliği’nin “Kışla, Konak ve Ordugâh Kumandanlarının Vazifeleri” başlıklı 176’ncı maddesinde; “Her birlik kumandanı kışlanın, konak veya ordugâhın kendi birliğine ait kısmında, kanun ve nizamlarla tâyin edilen hususların tamamı ile yapılmasından mesuldür. Kumandan da bu hususlara nezaret ve takip eder.” Şeklinde;

177’nci maddesinde; “...Kışla, konak ve ordugâhlarda bulunması iktiza eden tertip ve tesislerin kanun ve nizamlara uygun bulunmasını temin ve takip eder. Emniyet, intizam ve disiplin bakımından icabeden tedbirleri alır. Kışla, konak ve

---

gösterilen şekilde giyinmek (md.72 vd.), selamlaşmak (md.113 vd.), şahsî temizliklerini bizzat ve öngörülen şekilde yapmak (md.90 vd.), düzenli ve gösterilen biçimde saç ve sakal traşı olmak (md.83 vd.), savaşta esir düştüğünde ser verip sır vermemek (md.119-123) gibi yükümlülükler, doğrudan veya dolaylı olarak özel hayatın gizliliğini kısıtlamaya yönelik fiillerdir.

<sup>178</sup> 2.3.1950 gün ve 5584 Sayılı Posta Kanunu’nun yayımlandığı kaynak için bkz: 08.03.1950 günlü ve 7451 sayılı Resmi Gazete.

ordugâhlar civarında asayiş ve sükûneti bozacak vakalar zuhurunda karşılayıcı tedbirler almakla beraber bunları garnizon kumandanlığına ve mahallî hükümete derhal bildirir.” Şeklinde;

178’inci maddesinde; “Yasak edilmiş evrak ve risalelerin ve propaganda vasıtalarının veya askerlik için zararlı görülen şeylerin kışla, konak ve ordugâhlara sokulmamasını ve şüpheli şahısların askerlerle temas ettirilmemesini temin ve kontrol eder.” Şeklinde;

180’inci maddesinde; “Kışla, konak ve ordugâhlarda askerler arasında emniyeti bozacak veya disiplini gevşetecek hareketlerin vaktinde ve derhal haber almakla ve genişlemesine meydan vermeden emniyet ve disiplini iade ve muhafaza etmekle vazifelidir.” Şeklinde hükümler konulmuştur.

Silahlı kuvvetlerin, kanunun saydığı istisnai kurumlardan olmasından dolayı, TSK istihbarat yönergeleri de gereğince erbaş ve er mektuplarının okunması, haberleşmenin gizliliğinin ihlali sayılamaz. Aynı şekilde, askeri disiplin ve güvenlik ihtiyacı özel hayat hakkının da kapsamını belirlediğinden, salt bu amaçla sınırlı ve ölçülü bir uygulama Anayasa’ya aykırı olmaz (Çelen, 2001: 361 vd)<sup>179</sup>.

Hiç şüphesiz, askerlerin mektuplarındaki kişisel bilgilerinin, askeri disiplin ve güvenlik gerektirmedikçe üçüncü kişilere aktarılması hem özel hayatın hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal eder. Bu hususta İç Hizmet Yönetmeliği’nin 178’inci ve 180’inci maddelerinde düzenlenen; komutanların, yasak belge, yayın ve propaganda araçlarının birliğe sokulmamasını ve şüpheli kişilerin askerlerle temasta bulunmamasını sağlayacağına, güvenliği ve disiplini bozacak hareketleri vaktinde ve derhal haber olarak gerekli tedbirleri alacağına ilişkin hükümler de birlikte

---

<sup>179</sup> Askeri Yargıtay’a göre; mektupların PTT’den yollanmayacağına dair emir askeri hizmete ilişkin olmadığından buna uyulmaması, As.CK md.87’deki “emre itaatsizlikte ısrar” suçunu değil, amir tarafından cezalandırılacak disiplin tecavüzü oluşturur. Zira, 5584 sayılı Posta Kanunu’na göre, erbaş ve erlerin mektupları ücrete tabi olmayıp ancak kanun kapsamında bedava gönderilebilecek mektuplardan olup olmadığının tespiti ve içine yasak madde konulmasının önlenmesi için kontrolü mümkündür. Bunun dışında ana kural haberleşmenin gizliliğidir. Bu nedenle, sanığın doğrudan PTT’den mektup yollaması emre itaatsizlik suçunu oluşturmaz: As.Yrg. 3.D, 14.9.1995, 596/593; 3.D., 30.6.1987, 383/360; 2.D., 28.9.1989, 466/453; As.Yrg.Drl..Krl., 24.12.1975, 72/70.

düşünüldüğünde, açıklanan gerekçelerle sınırlı ve usulüne uygun olarak yapılan bu kısıtlamaların, anayasaya ve hukuka aykırı olmadığı değerlendirilmiştir.

#### **2.5.4.2. Askeri Cezaevlerinde Haberleşmenin Denetlenmesi**

Daha önceki açıklamalarımızda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66/1'inci maddesi ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 186'ncı maddesinin atfı ile 88/4'üncü maddesi uyarınca belirlenen esas ve usullere göre tutukluların yakınları ile yaptıkları görüşmelerin dinlenebildiğini ve kayda alındığını açıklanmıştı<sup>180</sup>. İşte bu konuda içerisinde de askeri ceza ve tutukevlerindeki tutuklu ve hükümlülerin iletişiminin denetlenmesine ilişkin esas ve usuller incelenecektir.

Askeri ceza ve tutukevlerindeki hükümlü ve tutukluların tabi olacakları esas düzenleme, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'tir<sup>181</sup>.

Bu Yönetmeliğin 1'inci maddesinde amacı açıklanmıştır. Buna göre; "Bu yönetmeliğin amacı Askeri Ceza Kanunu ile diğer kanunlara göre askeri ceza ve tutukevlerinde infazı gereken hürriyeti bağlayıcı cezalar ile tutuklama kararlarının yerine getirilmesi esaslarını, askeri ceza ve tutukevlerinin iç ve dış korunmasını, tutuklu ve hükümlülerin soruşturma ve duruşmaya götürülmesini, sağlık kuruluşlarında muayene, tedavi ve gözlem altına alınmaları sırasında muhafazasını ve askeri ceza ve tutukevlerinin yönetimine ilişkin hususları düzenlemektedir.

Yönetmeliğin 9'uncu bölümü olan "Hükümlü Ve Tutukluların Dışarı İle Olan Münasebetleri" başlığı altında hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmeleri ve haberleşmelerinin kontrolü gibi esaslar düzenlenmiştir. Şimdi bu hükümleri inceleyelim.

<sup>180</sup> Bkz: "2.3.3.5. Ceza ve İnfaz Kurumlarının İletişimi Denetleme Yetkisi" konusu.

<sup>181</sup> Bu Yönetmelik, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 244'üncü maddesine dayanılarak, MSB'nin 18 Şubat 1998 tarihli ve MİY:30-1-98/As.Adı.İşl.İhb.Yet.As.Czev.Ş. sayılı onayı ile çıkarılmış, 01 Temmuz 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 66'ncı maddesine göre; Tüm hükümlü ve tutuklulara gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce incelenir. Hükümlü ve tutuklu tarafından yazılan mektuplar, zarfı kapatılmaksızın askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne teslim edilir. Gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektupların zarfları askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce kapatılarak postaneye verilir. Hükümlü ve tutuklulara gönderilen ve açılıp incelendikten sonra sahiplerine verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektuplar "GÖRÜLDÜ" kaydı konulduktan sonra sahiplerine verilir. Askeri ceza ve tutukevinde bulunan tüm hükümlü ve tutukluların gönderecekleri mektuplar er mektubu gibi işlem görürler.

Mektup haricindeki haberleşme vasıtalarından nasıl istifade edileceği hususu askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce hazırlanacak bir talimat ile düzenlenir. Ancak cep telefonu, telsiz, bilgisayar ve bunun gibi aletler ile gerçekleştirilebilen haberleşmeler yasaktır.

Bedeli tutuklu ve hükümlü tarafından karşılanmak şartıyla, PTT aracılığıyla faks ve telgraf ile de haberleşme yapılabilir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, kurumun en üst amirince denetlenir.

Yönetmeliğin "Telefonla görüşme" başlıklı 66/A maddesine göre; Askeri ceza ve tutukevinde bulunan hükümlü ve tutuklular, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilirler. Bu görüşmelerle ilgili olarak uyulması gereken esaslar şunlardır: 1) Hükümlü ve tutuklular, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve askerî ceza ve tutukevinin uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılırlar. 2) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hâllerinde, hükümlü ve tutukluların telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez. 3) Askeri ceza ve tutukevindeki hükümlü ve tutuklular; altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, askerî ceza ve tutukevine ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılır. Bu hâlde, yapılan telefon konuşmaları o haftaya ait konuşma hakkından sayılmaz. Görüşmeler, tutanak ile

belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır. 4) Askerî ceza ve tutukevi personeli hükümlü ve tutuklulara tahsis edilen telefonları kullanamaz. 5) Hükümlü ve tutuklular, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir. 6) Hükümlü ve tutukluların telefonla görüşme gün ve saatleri, askeri ceza ve tutukevinde bulunan telefon adedi, başvuru sırası, askeri ceza ve tutukevinin asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlü ve tutuklular görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşmemişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi, görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü ve tutuklu oldukları askeri ceza ve tutukevi müdürlüğü tarafından belirlenen hükümlü ve tutuklular on beş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilirler. 7) Hükümlü ve tutuklunun, askeri ceza ve tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü ve tutuklu hakkında adli veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler müdür tarafından yapılır. 8) Suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, askeri ceza ve tutukevinin içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlü ve tutuklulara telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz. 9) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, müdürün uygun gördüğü hallerde ve on beş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilirler. 10) Telefonla görüşme ücreti, görüşmeyi yapan hükümlü ve tutuklu tarafından karşılanır. Görüşme için kullanılan telefon kartları askeri ceza ve tutukevinin kantininde satılır. Kantin bulunmadığı takdirde müdür tarafından görevlendirilen bir görevli tarafından en yakın kantinden temin edilerek ücreti karşılığı hükümlü ve tutuklulara verilir. 11) Hükümlü ve tutuklu bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için “Telefon Görüşme Formu” doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare

gerekli gördüğü takdirde formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü ve tutuklu yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü ve tutuklu tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz. 12) Hükümlü ve tutuklunun formda belirttiği bilgiler, varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlü ve tutuklunun haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, infaz kısım amiri tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu askeri ceza ve tutukevi müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur. 13) Telefonla konuşmak isteyen hükümlü ve tutuklular, “Telefon Görüşme İstek Formu” doldurarak idareye verir. Bu formlar, hükümlü ve tutuklu telefon görüşme defteri ile karşılaştırılır. Telefonla görüşmeye engel halleri bulunmayan hükümlü ve tutukluların isim listesi infaz kısım amiri tarafından bu işle görevlendirilen gardiyana verilir. Telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlü ve tutuklunun bu görüşmeyi yapmasına engel bir hali bulunması durumunda bunun sebepleri gerekçelendirilmek suretiyle tutanağa yazılır ve bu tutanağın içeriği hükümlü ve tutukluya bildirilerek dosyasına konulur. 14) Konuşma sırası gelen hükümlü ve tutuklunun askeri ceza ve tutukevi içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü ve tutuklu, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve tutuklu ve görevli gardiyan tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere infaz kısım amirine verilir. Deftere kaydedilmesini müteakip bu formlar hükümlü ve tutuklu telefon görüşme dosyasında muhafaza edilir. 15) Hükümlü ve tutuklulara, dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz. 16) Telefon görüşmeleri Türkçe yapılır. Ancak, hükümlü ve tutuklunun kendisi veya görüşeceğini bildirdiği yakınının Türkçe bilmediğini beyan etmesi hâlinde, konuşmanın yapılmasına izin verilir ve konuşma kayda alınır. Kayıtların incelenmesi sonucu, konuşmanın suç teşkil etme ihtimali olan faaliyetler için kullanıldığının

anlaşılması durumunda, hükümlü ve tutukluların aynı yakını ile Türkçe'den başka bir dille konuşmasına izin verilmez.

Çocuk hükümlü ve tutukluların telefonla konuşması hiçbir şekilde kısıtlanamaz ve engellenemez.

Hükümlü ve tutukluların, belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, askeri ceza ve tutukevi müdürünün bu işe görevlendirdiği görevli tarafından dinlenir ve mümkünse elektronik aletler ile kayda alınır.

Hükümlü ve tutuklular, askeri ceza ve tutukevinde telsiz, araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamaz.

Hükümlü ve tutuklulara tanınan telefonla görüşme hakkı; genel ve kısmi aramalar sırasında, yemek dağıtım saatlerinde, askeri ceza ve tutukevinin asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü bireysel veya toplu olaylar sırasında, kullandırılmaz.

Yönetmeliğin 67'nci maddesinde de mektuplarla ilgili esaslar belirtilmiştir. Buna göre; İadesi veya sahibine verilmesi sakıncalı görülen mektuplar en geç yirmi dört saat içinde askeri ceza ve tutukevi müdürüne tevdi edilir. Müdür mektupların aynen veya sakıncalı görülen kısımları okunmayacak surette çizildikten sonra mahalline gönderilip gönderilmeyeceği veya hükümlüye verilip verilmeyeceği hususunda karar verir. Tamamen sakıncalı görülen mektuplar sahiplerine verilmez ve mahalline gönderilmeyerek teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirine gönderilir.

Hükümlü veya tutuklu tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> Hükümlü ve tutuklulara gönderilen gazete, kitap, dergi gibi basılı kağıtlar ile benzeri eşya hakkında da Yönetmeliğin 67'nci maddesine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre, okunması ilgili makamlarca yasaklanmış olanların dışında tüm kitap, dergi, gazete gibi basılı eserlerin okunması serbesttir.



### 2.5.5. Askeri Yargıda İletişimin Denetlenmesi

Adli ve önleme amaçlı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin esaslar, 5271 Sayılı CMK'da ve 5397 Sayılı Kanundaki esaslar dahilinde daha önceki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak ifade edilmişti. İşte bu konu içerisinde de askeri ceza yargısında iletişimin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar genel hatlarıyla incelenecektir.

Askeri ceza yargısında uygulanacak usul ve esasları düzenleyen temel düzenleme 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'dur<sup>183</sup>.

353 Sayılı Kanunun "Aramaya ve zapta karar verme yetkisi ve buna itiraz" başlıklı 66'ncı maddesine göre; "Aramaya ve zapta karar verme yetkisi; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, askerî mahkemeye aittir. Yukarıda belirtilen sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî savcılar, teşkilâtında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askeri makamlar da arama ve zapt işlemi yapabilirler. Arama ve zapt işlemleri, yirmidört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulur. Askeri mahkeme, kararını arama ve zapt işleminden itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, zapt kendiliğinden kalkar. Askeri mahallerde yapılacak arama ve zapttan o yerdeki askeri birlik komutanı veya kurum amiri haberdar edilir. Askeri mahkemenin onayına sunulmayan arama ve zapt işlemleri hakkında, aleyhine arama ve zapt işlemi yapılan kimse, askeri mahkemeden her zaman bu hususta bir karar verilmesini isteyebilir. Yukarıdaki fıkralara göre verilecek kararlara karşı yedi gün içinde en yakın askeri mahkemeye itiraz edilebilir." hükmü düzenlenmiştir.

353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun'unda "iletişimin denetlenmesi" hususunda ayrı bir koruma tedbiri düzenlenmemiştir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun’unda koruma tedbirleri olarak kanunun dokuzuncu bölümünde “arama ve zapt” onuncu bölümünde ise “tutuklama ve yakalama”ya ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

29.06.2006 gün ve 5530 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>184</sup> 61’inci maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Kanunun EK 1’inci maddesine göre; “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ila 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ila 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır.” Hükmü kabul edildiğinden, iletişimin denetlenmesine ilişkin CMK’da düzenlenen hükümlerin askeri yargıdaki soruşturmalarda da uygulanması bakımından herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> 25.10.1963 gün ve 353 Sayılı bu Kanunun yayımlandığı Resmi Gazete için bkz: 26.10.1963 gün ve 11541 Sayısı.

<sup>184</sup> Bu Kanun, 5 Temmuz 2006 gün ve 26219 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>185</sup> 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, 5530 sayılı Kanunun 63’üncü maddesi ile değişik EK 6’ncı maddesinde; “353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, bu Kanun ile değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin, yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin, bu Kanunun yürürlüğe giriş tarihi esas alınarak 23/5/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda belirtilen esaslar uygulanır.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN DENETİMİ, SONUÇLARI VE SORUMLULUK DURUMU

#### 3.1. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN DENETİMİ VE SONUÇLARI

##### 3.1.1. Genel Olarak

Hukukumuzda, iletişimin denetlenmesi tedbirine karşı başvurulabilecek özel bir üst denetim yolu öngörülmemiştir. Ancak, genel olarak ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine karşı gidilebilecek üst kanun yolları olan itiraz ve temyize bu tedbir için de gidilebileceği kabul edilmektedir (Centel ve Zafer, 2008: 364; Erdem, 2001: 106).

İletişimin denetlenmesi tedbirinin gizli uygulanan tehlike tedbirlerinden oluşu nedeniyle, tedbire maruz kalan kişinin bu aşamada tedbirin denetiminde yer alması mümkün değildir. İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin karar veya gecikmede sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, bağımsız, tarafsız ve usuli güvencelerine sahip yargılama makamının kararı veya onayından sonra icra edilmelidir. Bu nedenle, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesine işlerlik kazandırılması sağlanabilir. Anayasanın 22’nci maddesi ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emri ile sınırlandırılmasına imkan tanındığı aşamada ancak bağımsız ve tarafsız yargı merciinin etkili denetimi sayesinde demokratik hukuk devleti ilkesi işlerlik kazanabilir. AİHS’nin 8’inci maddesi ile getirilen güvence de bunu gerektirmektedir (Doğru, 2004: 261)<sup>186</sup>.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak CMK’nın 137/4’üncü maddesinde; “Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet

---

<sup>186</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Klass ve diğerleri Almanya kararında; idari makamların, bireylerin haklarına yaptıkları müdahalenin yargılama makamlarının etkili denetimine tabi olması, denetimin bağımsız, tarafsız ve uygun usûli güvencelere sahip yargısal makamların kontrolünde olması gerektiği ifade edilmiştir.

Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.” hükmü bulunmaktadır. İlgisine tedbir hakkında bilgi verilmesi yükümlülüğünü getiren bu düzenleme, 5397 sayılı yasa ile düzenlenen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından öngörülmemiştir. Bu nedenle, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin icrasından sonraki aşamada, temel hak ve özgürlüklerden haberleşme hürriyetinin korunması bakımından bireye yeterli güvence sağlanmadığı ve bireyin, temel hak ve hürriyetlerinden biri olan haberleşme hürriyetinin sınırlanmasına karşı Anayasanın 40’ıncı maddesi ile getirilen güvenceden yoksun kalmasına sebebiyet verildiği kanaatindeyiz<sup>187</sup>.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin denetimine ilişkin olarak 5397 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeler ve 10.11.2005 tarihli Yönetmeliğin “denetleme” başlıklı 24’üncü maddesi gereğince; Emniyet Genel Müdürlüğünün önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin faaliyetlerinin idari denetiminin; sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığının teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından; Jandarma Genel Komutanlığının önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi faaliyetleriyle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin idari denetimin sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve İçişleri Bakanlığının teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından; Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığınca başvurulmuş önleme amaçlı iletişimin idari denetimi faaliyetleriyle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin denetimin ise sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılacağı öngörülmüştür<sup>188</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 29.01.2009 tarihli kararıyla 5397 sayılı yasanın 1’inci maddesi ile PVSK’nun Ek 7’nci maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada; 5397 sayılı

<sup>187</sup> Anayasanın 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile değişik 40’ıncı maddesine göre; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama gecikmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradıkları zararlar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

<sup>188</sup> Bkz: 2559 sayılı PVSK Ek md.7; 2803 sayılı JTGYK Ek md.5; 2937 Sayılı Kanun md.6; 10.11.2005 T. ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik md.24.

yasanın 2'nci maddesine ile 2803 sayılı JTYK'nun Ek 5'ici maddesine eklenen 8'inci fıkrada ve 5397 sayılı yasanın 3'üncü maddesi ile 2937 sayılı yasanın 6'ncı maddesine eklenen 8'inci fıkrada yer alan; "...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibaresinin ve bu fıkralarda yer alıp uygulanma olanağı kalmayan "... ve ..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir<sup>189</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile polis, jandarma ve MİT tarafından önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde yürütülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetlerine yönelik kendi birimlerine ilişkin işlemlerinin denetiminde Başbakanın ve dolayısıyla yetkilendireceği kişi veya komisyonun denetim yetkisi tamamı ile ortadan kaldırılarak, önleyici kolluk faaliyetlerinin idari denetiminin yürütme organı tarafından yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İptal kararı ile ortaya çıkan bu boşluğun ilgili kurumların dışından, bağımsız, geniş yetkilere sahip bir otoritenin denetimine imkan sağlayacak şekilde doldurulması uygun olacaktır. Bu nedenle, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi faaliyetlerini idari anlamda denetleyecek, bağımsız yapıya sahip bir kurumun kurulması ve faaliyetlerin idari denetimi görevinin de bu kurum tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin mahiyeti itibariyle gizli olması, uygulanması aşamasında ilgilinin itiraz edememesi ve yargısal denetimi talep edememesi hususlarının yanı sıra ilgiliye bildirim yapıldıktan sonra da itirazın hem mümkün olmayacağı, hem de faydasının olmayacağı hususları, kişi hakları bağlamında sıkça dile getirilen bir sorundur. Hukuki süreci denetleyen yargının bu tedbirin uygulanması sırasında ve akabinde devreye girmesi de aslında esasa ilişkin bir telafi olarak nitelenemeyebilir. Bu nedenle, gizlilik içeren bu tedbirin, AİHM'in birinci ve ikinci aşama olarak ifade ettiği, başlangıç ve yerine getirilme aşamalarında hukuka uygunluğunun denetlenmesi hususunda devletin insiyatif alması, yargının kendi içindeki denetimi de dahil olmak üzere birtakım denetim mekanizmalarının hayata geçirilmesi büyük önem arz etmektedir<sup>190</sup>.

<sup>189</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarih ve 2005/85 Esas, 2009/15 sayılı kararı için bkz: 03.04.2009 gün ve 27189 sayılı Resmi Gazete.

<sup>190</sup> İletişimin denetlenmesi tedbiri incelenirken değinilmesi gereken bir konu da, İngiliz yazar George Orwell tarafından 1948 yılında kaleme alınan ve 1949 yılında basılan "1984" isimli romandır. Roman, gizli izleme ve dinleme ile ilgili kişi hak ve özgürlükler bağlamındaki tartışmalarda, insanların aklına ilk gelen kaynak kitaplardan biridir. Bu kitapta tanımlanan "Big Brother Sizi Gözetliyor" kavramı,

### 3.1.2. İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Kararlarına Karşı İtiraz Yolu

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili hukukî denetim, tedbire karar verilebilmesi için hâkim kararı ve onayının aranmasıyla başlar. Gerek hâkim ve gerekse mahkeme tarafından, iletişimin denetlenmesi ile ilgili kararını verilirken veya konu ile ilgili kararların hukukîlik denetimi yapılırken, somut olayın özellikleri ve hukuki dayanakları ayrıntılı bir şekilde incelenmeli ve buna göre karar verilmelidir(Şen, 2008: 88). Bu durum, tedbire konu kişiler açısından önleyici bir hukukî koruma sağlar. Ancak bir tedbire hâkim veya mahkemenin karar vermiş olması, o tedbir kararının başkaca bir hukuka uygunluk denetiminden geçirilmeyeceği manasına gelmez. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu yöndeki kararında; "...gerek kovuşturma aşamasında ve gerekse temyiz incelemesinde iletişimin denetlenmesine dair kararların, hukukîlik denetiminden geçirilmesi, hukuka aykırılığın olup olmadığının incelenmesi ve delillerin buna göre değerlendirilmesi gerektiği..." belirtilmiştir (C. Şahin, 2007: 1095 vd)<sup>191</sup>.

---

konuyla ilgili olarak günümüzde de sıklıkla kullanılmaktadır. "1984" romanı, despotizmin hâkim olduğu bir anti-ütöpic bir dünyayı tasvir etmektedir. Bu ütopyaya göre, dünya eşit güce sahip üç bloka ayrılmıştır. "Okyanusya" adındaki ve "Büyük Birader"ın yönetimindeki devlette, yönetenler tek egemen güçtür. Ülkeyi yöneten Büyük Birader her zaman her yerde Tanrı misali, kitleleri kendi zorba partilerine üye olmaya zorlamaktadır. Bireyler, kendi dünyalarında bile adeta kendi gerçekliklerinden şüphe eder durumdadırlar. Belgelerin sürekli yok edildiği "arşiv dairesi" ile düşünce suçları buharlaştırılmakta, hapishaneye düşenler, kendilerini soyutlaştıracak kadar ileri düzeyde işkence görmektedirler. Aşk da, en büyük suçlardan olup, en korkunç ceza ile cezalandırılmaktadır. İnsanlar yöneticilerin korkusu ile sinmiş, özgürlükler kaldırılmış, ahlâkî ve insanî duygular yok edilmiş, düşünme ve düşündüğünü söyleme yasaklanmış, yaşam tüm güzelliklerini yitirmiştir. Hiç kimse birbirine güvenememektedir. Çoğu kişiler casustur. En yakınlarını yönetime ispiyonlama bir ödev haline getirilmiştir. Bireylerin kişilikleri tamamen silinmiştir. Bireysellik tamamen yasaklamıştır ve her birey sadece partinin bir uzantısı olarak düşünülmektedir. Ülkenin en güçlü örgütü "Düşünce Polisi"dir. Büyük Birader'e karşı hiçbir eylemin yapılmadığı, hiçbir düşüncenin ifade edilemediği ülkede, devletin tek endişesi yurttaşların kafalarında Büyük Birader'e karşı gelme düşüncesidir. Teknoloji ile yatak odaları da dahil ev, işyeri, sokaklar gibi yaşam alanlarının her köşesine yerleştirilmiş olan kameralar, insanların attığı her adımı, sarf ettiği her sözü resmî makamlarca izlenmekte ve arşivlenmektedir. Hatta kafasında şüpheli düşünceler geçirenleri kolayca belirleyerek, kısa zamanda yok etmektedir. Büyük Birader muhalifi yok edilen insanların, geçmişleri de devlet arşivlerinden silinmekte ve bunlar artık hiç yaşamamış kabul edilmektedir. Roman, bu ülkede yaşayan ve içten içe düzen karşıtı olan Winston Smith adlı bir arşiv memurunun mücadelesini anlatır. Winston Smith günün birinde, izlenmekten kurtulmanın yollarını arar. Önce evinde gözetlenmesi mümkün olmayan bir köşe bulmaya çalışır. Evinde bir sürü hile uygulayarak gözetlenmemeye çalışan Smith ardından, Julia adlı sevgiliyle özgürce buluşabileceğini sandığı bir eskici dükkanında saklanmaya başlar. Bu kuytu mekanların izlenmesine ihtimal vermemektedir. Çok geçmeden eskici dükkanının bile Büyük Birader'in gözetiminde olduğu ortaya çıkar ve ihbar sonucu burada yakalanırlar. Devlet, beynini yıkayarak Smith'in özgürlük aşkını yok eder, hatta sonunda Büyük Birader'i sevmesini bile sağlar. Roman, iletişimin denetlenmesi tedbirinin sınırının ne olması gerektiği konusundaki tartışmalarda ilk akla gelen kitaptır. Bu yetkinin sınırsız kullanılmasının devletleri tamamıyla kutuplaşmış, her hareketin planlandığı, kontrol edildiği, gözetlendiği, Orwell'in "1984"te tasvir ettiği "Büyük Birader"ın totaliter devletine götürceği açıktır. Detaylı bilgi için bkz: ORWELL, George, "Bin Dokuz Yüz Seksen Dört", Çeviren; Nuran Akgören, Can Yayınları, İstanbul, 2001.

<sup>191</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 04.07.2006 gün, 2006/5.MD-127 E. ve 2006/180 K. sayılı kararı.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135'inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılabilir kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafii, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirinden ziyade bu tedbir kararında başka taleplerin bulunması halinde bu kararlara itiraz edilebilecektir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak itiraz hakkının düzenlenmesi önemli bir güvencedir. Burada, TİB'e de hukuka uygunluğu sağlamak bakımından itiraz etme hakkı tanınmıştır. İtiraz hakkını kullanabilecekler arasında yer alan Cumhuriyet savcısının bu hakkı, iletişimin denetlenmesine karar verilmesine ilişkin talebinin reddedilmesi halinde doğar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının verdiği tedbir kararının hakim onayına sunulması durumunda, hakimin bu kararın iptaline ilişkin karara itiraz edemez ve tedbire derhal son verilir. Bu kararlar kesindir (Yiğit, 2005: 23). İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak hakim tarafından verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz hakkı, aleyhine karar verilen şüpheli ve sanık ile şüpheli veya yasal temsilcisi, esine veya sanığın müdafisine verilmiştir (CMK, md.260-262). Buna karşılık hakimin, iletişimin denetlenmesi talebinin ret edilmesine ilişkin kararlarına karşı da katılan ve suçtan zarar gören ile bunların vekilleri itiraz edebilir. Fransız CMK'nun 100'üncü maddesinde iletişimin denetlenmesi kararının yazılı olacağı ve bu karar adli (yargısal) bir karar olmadığından itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir (Taşkın, 2008: 45).

Hakim tarafından verilen denetleme kararlarına karşı ilgililerin, kararı öğrendikleri tarihten itibaren 7 gün içinde itiraz edebilirler. İtiraz, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Kararına itiraz edilen hâkim, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

Hâkim verdiği kararlarda her ne kadar hukukî ve amaca uygunluk bakımından bir denetim yapabilmekte ise de, teknik bazı yönlerin denetlenmesinde yetersiz kalabilir. Yani, tedbir kararı talep edilen kişinin, gerçekten söz konusu iletişim aracını kullanıp kullanmadığı gibi teknik bazı konuları, kararı veren hâkimin öngörebilme olanağı bulunmamaktadır. Bu yüzden, hâkim tarafından verilen kararda teknik ya da hukukî bir aykırılık bulunuyorsa, bu konuda idarî bir organ olan TİB devreye girebilmektedir. Ancak TİB, hâkimin vermiş olduğu kararı inceleyerek eksik ya da yanlış olup olmadığını denetleyecek bir merci değildir. Hâkim kararlarına karşı sadece üst mahkemeye itiraz edebilir ve itiraz üst merci tarafından değerlendirilir. Karara itiraz, CMK md. 269/1'inci maddesi uyarınca, kararın uygulanmasını durdurmaz. Tedbirin uygulanmasını sadece, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci durdurabilir. Ancak doktrinde, kanuna açıkça aykırılık olması durumunda, karar hâkim tarafından verilmiş olsa bile, TİB'in bu kararı uygulamaksızın görüş sorması ve hatanın düzeltilmesini istemesi gerektiği de ileri sürülmüştür (Taşkın, 2008: 116).

5397 sayılı Kanun ve 10.11.2005 tarihli Yönetmelik'te TİB'in, önleme amaçlı denetleme kararlarına itiraz edebileceğine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun<sup>192</sup> 67/7'nci maddesi ile eklenen 13'üncü fıkra uyarınca Başkanlığa, işlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hâkim ve mahkeme kararlarına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz etme hakkı verilmiştir. Uygulamada da TİB bu kararlara karşı CMK, 5651 sayılı Kanun, 10.11.2005 ve 14.02.2007 tarihli Yönetmeliklerden kaynaklanan yetkilerine dayanarak itiraz etmektedir.

### **3.1.3. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak CMK'nın 138/2'nci maddesi ile getirilen düzenleme öncesinde açıklık

---

<sup>192</sup> 5.11.2008 gün ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yayımlandığı kaynak için bkz: 10 Kasım 2008 gün ve 27050 sayılı Resmi Gazete (mükerrer sayısı).



bulunmamaktaydı (Erdem, 2005: 107)<sup>193</sup>. 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki aşamada gerek 4422 Sayılı ÇASÖMK'da, gerekse 412 Sayılı CMUK'da tesadüfen elde edilen bilgilere ilişkin açık bir düzenleme yoktu. Ancak, CMK'nın 138/2'inci maddesinde yapılan düzenlemeye göre; "...yapılan kovuşturma veya soruşturma ile ilgili olmayan, ancak CMK'nun 135/7'nci maddesinde yer alan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek nitelikte olması..." halinde, tesadüfen elde edilen bilgilerin muhakemede delil olarak kullanılabilmesine imkan tanınmıştır. Bunun dışında tesadüfen elde edilen delil maddede sayılan suçlarla ilgili değil ise; temel hak ve özgürlüklerin istisnai niteliği ve delil yasaklarının doğal sonucu olarak muhafazası mümkün olmayıp derhal yok edilmesi gerekmektedir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında tesadüfen elde edilen verilere ilişkin olarak ise 5397 sayılı yasa ile getirilen düzenlemelerde açık bir düzenleme yoktur. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin icrası sırasında tesadüfen elde edilen veri, önlenmesi amaçlanan suç dışında başka bir suçun işleneceğine ilişkin olarak elde edilen veridir.

Daha önce yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine Mili İstihbarat Teşkilatı tarafından 5397 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6'ncı maddesine eklenen hüküm uyarınca; 2937 sayılı yasanın 4'üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi amacıyla başvurulabilecektir. Jandarma ve Polis teşkilatları ise, CMK'nın 250'nci maddesinin birinci fıkrasının a, b, ve c bentlerinde yer alan suçların önlenmesi amacıyla bu tedbire başvurulabilmektedirler<sup>194</sup>.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen veri, 5397 sayılı yasa ile getirilen düzenleme gereğince tedbirinin sona ermesi halinde derhal ve

---

<sup>193</sup> CMK sisteminde tesadüfen elde edilen delil; yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan, soruşturma yapılırken bir başka suçun işlendiğini gösteren ve soruşturma yapılırken ele geçen delil olarak nitelendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz: ERDEM, İletişimin Denetlenmesi, (2005), s.107.

<sup>194</sup> 5271 sayılı CMK'nın 250'inci maddesi, 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, bu maddede sayılan tüm suçlar 373 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi

herhalde en geç on gün içinde yok edilmelidir. Elde edilen bu verilerin tedbire maruz kalan kişi hakkında soruşturma açılması veya yürütülmekte olan adli soruşturmada ya da devam eden yargılamada delil olarak kullanılmak üzere muhafaza edilmesi söz konusu olmamalıdır. Bu durumda tedbire başvuran idari kolluk birimleri durumu gizlilik içinde ilgili mercilere ihbar etmeli, elde edilen istihbari bilginin paylaşımı yoluna gidilerek diğer suçların işlenmesi önlenmelidir. Tedbire başvurmakla ulaşılmak istenen amaç ile, haberleşme özgürlüğüne bu yolla getirilen sınırlama arasındaki denge dikkate alındığında bu durumda temel hak ve özgürlükler aleyhine yapılmış bir uygulama söz konusu olmaz. Bu nedenle, Anayasanın 13'üncü maddesi ile güvence altına alınan "ölçülülük" ilkesine de aykırı hareket edilmiş olunmayacaktır.

Tesadüfen elde edilen veriler başka bir suç işleneceği şüphesini kuvvetlendirdiği aşamada da ilgili kolluk birimlerine gecikmeksizin gizlilik içinde bilgi verilmeli ve bu hususta bir tutanak düzenlenmelidir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı verilen kişi hakkında yapılan denetim sırasında başka bir kişinin suç işleyeceğine ilişkin veriler de elde edilebilir. Bu durumda da hakkında tedbir uygulanan kişi dışındaki bireyler hakkında ilgili kolluk birimlerine bildirimde bulunularak tedbirin uygulanabileceği veya uygulanamayacağı suçların işlenmesinin önlenmesi yoluna gidilmelidir (Taşkın, 2008: 231).

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği 5397 sayılı yasanın birinci maddesinin altıncı fıkrasında; "Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz." hükmüne yer verilerek, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin polis ve jandarma bakımından kamu düzeninin korunması, emniyet ve asayişin sağlanmasına hizmet etmek için istihbarat toplamakta ve Milli İstihbarat Teşkilatı yönünden ise casusluk ve terörist faaliyetlerin önüne geçilmesi ve ortaya çıkarılmasında kullanılmasına imkan tanınmıştır (Anayurt, 1997: 54; Özdoğan, 2004: 167 vd)<sup>195</sup>.

---

kapsamına alınmış ve mevzuatta CMK'nın 250'nci maddesine yapılan tüm atıfların 3713 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

<sup>195</sup> Fransa'da iletişimin denetlenmesi tedbirine önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ile başlanmakta, tedbir sonucu herhangi bir veri elde edilemediği takdirde tedbire son verilmekte, yeterli

Doktrinde bir görüşe göre; önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak PVSK'nın Ek 7'nci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan düzenlemede; “Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada öngörülen amaçlar dışında kullanılamaz.” hükmüne yer verildiği, bu hükmün ilk incelemesinde önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin delil olarak sunulamayacağı ileri sürülebileceği, ancak bu düşüncenin kabul edilebilir olmadığı, şayet usulüne uygun dinleme ve tespit yapılmış ise bu yolla elde edilen kayıtların ceza soruşturması başlatılmasına dayanak oluşturabileceği ve ayrıca dinlemeye konu suçların CMK'nın 135/7'nci maddesi hükmünde yer alan suçlardan olması halinde elde edilen kayıtların, hükme esas alınmamak kaydıyla, suç ihbarı veya delil başlangıcı şeklinde delil değerinin bulunabileceği ifade edilmiştir (Şen, 2008: 102).

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 135 ve devamı hükümlerinde bu tedbire başvurulmasına ilişkin olarak öngörülen şartlardaki farklılıklar ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasındaki kolaylık karşısında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilere ceza soruşturması ve yargılamasında değer verildiğinde, kolluk kuvvetlerinin sürekli olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinden hareketle delil toplamayı amaçlaması ve bu yolla kanunun dolanılması sonucunun doğması kuvvetle muhtemel hale gelebilir. Bu nedenle, kişi hak ve özgürlükleri, özellikle şüpheli ve sanık haklarının korunması bakımından, bu yolla elde edilen verilerin hiçbir şekilde delil niteliği taşımadıklarının, ceza soruşturmasında ve yargılamasında delil olarak ortaya konamayacaklarının kabul edilmesi gerekir. Diğer yandan, yukarıda da belirttiğimiz üzere, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin icrası sırasında

---

veri elde edildiğinde ise hakimden adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı talep edilmektedir. Diğer yandan; önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin, adli amaçlı olarak kullanılması yasaktır. Bu nedenle de Fransa'da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine daha sınırlı olarak başvurulmaktadır. İngiltere'de ise; *Interception Of Communication Act*'a göre, iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin yargılamada kullanılması mümkün değildir. Günümüzde de iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin delil olarak kullanılması kural olarak mümkün değildir. Bunun gerekçesinin de kolluğun soruşturma yeteneklerinin deşifre edilmesi endişesi olduğu ifade edilmektedir. 2000 yılında kabul edilen RIPA (*Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication-related information Act 2002* (United Kingdom)'nın 17'nci maddesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin yargılamada kullanılması yasaklandığı halde; 18'inci maddede bazı ciddi suçlar bakımından istisna getirilerek bu suçlar bakımından iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin yargılamada delil olarak kullanılması kabul edilmiştir.

somut anlamda suç işleneceği yönünde kişi, yer ve zaman itibarıyla somut veriler tespit edildiğinde, bu veriler diğer suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla kullanılabilmesi kanaatindeyiz.

Kolluk birimlerinin, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin icrası aşamasında somut anlamda bir suç işleneceğini, suçun işleneceği zamanı, yeri ve suçu işleyecek kişi ya da kişileri, belirlediklerinde, elde ettikleri verileri istihbari bilgi olarak adli kolluk birimlerine gizlilik içinde aktarmaları gerekir. Suçun işleneceği bilinmesine rağmen kolluğun hareketsiz kalması, suçun işlenmesi durumunda telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına yol açabileceğinden bu şekilde bir hareket tarzı kabul edilemez. Ayrıca, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen bu veriler, yapılan değerlendirmenin neticesi adli kolluk birimlerine bildirilip adli kolluk birimleri harekete geçirildiğinde, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin doğrudan delil olarak değil, sadece delile götüren bilgi olarak kullanılması söz konusu olabilir.

Kamu görevlilerinin hukuka aykırı elde ettiği veriler hiçbir durumda delil olarak kabul edilemezken, özel kişilerin, kanuna aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetlemesi halinde elde edilen verilerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; Anayasa ve CMK'da belirtilen delil yasakları, devlet adına hareket eden kişilerin hukuka uygun davranmalarını sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu nedenle, özel kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettikleri veriler delil olarak kabul edilebilir. Ayrıca, ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak kabul edilmesinde kamu görevlisi olup olmadığına göre de bir ayırım yapılması gerekir (Centel ve Zafer, 2008: 364; Darende, 2007: 3 vd; Tüysüz, 2010: 76) Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisinin kapatılması talebiyle açılan davada genel kabul gören diğer görüşü, yani "üçüncü kişiler tarafından elde edilmiş olsalar dahi hukuka aykırı veriler delil olarak kabul edilemezler." yönünde bir karar vererek, dava dosyasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen N.E. ile Y.H. arasında geçen araç telefonu görüşmesi kayıtlarını delil olarak kabul etmemiştir<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> Anayasa Mahkemesinin bu kararında ; "...Yasaklanan deliller hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerdir. Hukuka aykırılıktan kasıt ise, tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla yasadışıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. ...Anayasal haklara ağır bir müdahale söz konusu ise, özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilen

İletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili olarak Yargı kararları incelendiğinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.01.2006 günlü, E:2006/4 MD-122, K:2006/162 sayılı kararında; "...Tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135'inci maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır." Şeklinde vermiş olduğu karar ile telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen bulguların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da CMK'135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bir soruşturmada usulüne uygun olarak verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararı çerçevesinde, şüpheli, sanık veya üçüncü bir kişinin denetim kapsamı dışında kalan katalog dışı suçlardan birini işledikleri öğrenildiğinde, bu tür bilgilerin, ortaya çıkan yeni suçtan dolayı soruşturma yapılması ve araştırma yürütülmesinde yol gösterici nitelikte delil başlangıcı veya ihbar olarak değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararına karşı oy yazan Yargıtay Üyesi Ali Suat Ertosun, "...Dava konusu olayda, şüpheli H.S.S. için usulüne uygun şekilde dinleme kararı alınmıştır. Adı geçen bu şüphelinin telefonundan başka birisinin konuşması sırasında yapılan tespitler, konuşan ve karşıdaki kişi yönünden yasak delil niteliğinde olmayıp, tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir (CMK'nın 138/2'nci maddesi). İletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ve CMK'nın 135/6'ncı maddesinde sayılan (katalog) suçlar dışında kalan

---

delillerin de delil yasakları kapsamına girmesi gerekir. Çünkü delil yasaklarının asıl amacı, temel insan hak ve özgürlüklerini korumaktır...Buna aksi bir görüşü savunmak, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı verir ki, bu bir hukuk devletinde kabul edilemez.... İnsan hakları çiğnenerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması .... mümkün değildir. Özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliğine dokunulamaz, ....Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından birisi olan ve varlığını Anayasanın 2. maddesindeki 'hukuk devleti ilkesinden' alan delil yasaklarına ilişkin kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir. Usul hukukumuzdaki ilkelerden olan 'dürüst işlem ilkesi' de bu şekilde elde edilen bir delilin kullanılmasına olanak vermez. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil/dürüst yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir." denilmiştir. Mahkemeye göre, "Ceza Muhakemesi Hukukunda delil serbestisi olmakla birlikte, delil serbestisinin de bir sınırı vardır. Sadece kanunla izin verilen yöntemlerle toplanan deliller mahkemeye sunulabilir. Bu nedenle, hukuka aykırı şekilde elde edilen bu telefon görüşmesi kayıtları delil olarak kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 gün ve 1999/2 E., 2001/2 K. Sayılı Kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 05.01.2002 gün ve 24631 sayılı Resmi Gazete; AMKD, Y.: 2002, S.: 37, C.:2, s.922-1552.

bir suçla ilgili kayıt alınmıştır. Elde edilen bilgiler, ihbar kabul edilerek soruşturma yapılabilecek ve delil başlangıcı olarak kullanılabilir. Zira hâkim kararı ile kişinin özel alanına girildiğinden, haksız ve keyfi değil, yasaya uygun bir müdahale söz konusudur. Yasanın bu düzenlemesi karşısında, dinlenmesine karar verilen kişilerle sınırlı delil elde edilebileceği ve kullanılabilirliği düşüncesi kabul edilemez. Bir hâkim tarafından karar verildiği için dinleme tamamen yasaldir. Resmî olarak kendisi dinlenmeyen bir kişinin söyledikleri, hatta bir suç itirafı kullanılabilir. Önemli olan kanıt araştırmasındaki doğruluktur ve bunların kötüye kullanılmamasıdır.” şeklindeki beyanıyla benzer bir düşünceye tercüman olmuştur. ERTOSUN, buna gerekçe olarak da, sosyal ve ekonomik gelişme ve değişimler karşısında, özel bir önem kazanan ve toplum güvenliğini tehdit eden örgütlü(terör ve çıkar amaçlı) suçlar ve suçlularla mücadelede, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin önemine ve toplum yararına vurgu yapmaktadır.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.06.2004 tarihli kararına konu olan bir olayda 4422 sayılı yasa kapsamında çıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak ve örgüt adına faaliyette bulunmak suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada, usulüne uygun şekilde alınan karara dayalı olarak başvuru telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında şüphelilerin bazı Yargıtay üyeleri ile görüşerek, ilgilendikleri davalarla ilgili olarak mahkeme hakimleri üzerinde etkili olmaya çalıştıkları bilgisi Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından Yargıtay Başkanlığına bildirilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu; telefon görüşmelerinde adları geçen Yargıtay üyelerinin telefonlarının dinlenmesi konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca verilmiş bir izin ve ilgili merci tarafından verilmiş bir karar olmadığı gerekçesiyle telefon görüşmelerinin ve konuşmalarda geçen sözlerin ilgili Yargıtay üyeleri bakımından delil niteliği taşımadığından soruşturma açılmasına izin vermemiştir. Kararın sonuç kısmında ise; “...özel yaşamın ve aile yaşamının gizli alanı çiğnenerek haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği ilkesi göz ardı edilip, yasak yöntemlerle elde edilen bulgular yasal kanıt sayılmaz ve ceza yargısında delil olarak kullanılamaz.” ifadesine yer verilmiştir<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> Bkz: Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.06.2004 tarihli kararı, Güncel Hukuk Dergisi S.:10, İstanbul, 2004, s.23-24.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.04.2006 günlü, E:2007/5.MD-23, K: 2007/167 sayılı kararında; "...Telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen bilgilerin dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C. Savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir." Şeklinde verilen karar ile tesadüfen elde edilen kanıtların derhal C. Savcısına bildirilmesi durumunda değerlendirmesinin yapılabileceği ve sırf bu nedenle kanıtın yasadışı elde edilmiş olmayacağı belirtilmiştir. Tesadüfen elde edilen kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durumun C.savcısına bildirilmiş olması, ya da sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olması durumlarında, tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacağı ve yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmadığı kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 T., 2007/5.MD-23 E. ve 2007/167 K. sayılı tesadüfi delillerle ilgili başka bir kararında; "... telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C. savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir." "...Konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMK'nın 138'inci maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C. Savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, dosyada bulunan iletişimin tespitine ilişkin tutanakların yasa dışı olarak elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğu oyçokluğuyla kararlaştırılmıştır." Şeklindeki gerekçesi ile

tedbirin uygulandığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan 4422 sayılı yasada tesadüfen elde edilen delilin değerlendirilmesine ilişkin düzenleme bulunmadığı ve tedbire maruz kalan kişi hakkında hakim kararı alınmadan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu gerekçesine dayalı olarak elde edilen delilin hukuka aykırı delil olduğu sonucuna ulaştığı görülmektedir.

Konuyla ilgili Danıştay kararları incelendiğinde; Danıştay 12'nci Dairesinin 24.9.2008 günlü, E:2008/1240, K:2008/4858 sayılı kararında; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8'inci maddesinin 7'nci, 13'üncü ve 14'üncü bentleri uyarınca meslektan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilen polis memuru davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu ile ilgili olarak; "... ilinde faaliyet gösteren çıkar amaçlı suç örgütü lideri ile ilişkisi olduğu telefon kayıtlarının incelenmesi sonucu sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Daha sonra, davacının ceza yargılamasında beraat ettiği, üzerine atılı suçların sübuta ermediği öne sürülerek ...2. İdare Mahkemesince verilen 30.11.2007 günlü, E:2007/207, K:2007/1884 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulmuştur. Danıştay bu kararında; ...2. İdare Mahkemesince verilen 30.11.2007 günlü, E:2007/207, K:2007/1884 sayılı karar ve dayandığı gerekçelerin hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerin yaklaşımıdır. Bu kararda iki üye karara muhalif kalmış olup, bu üyeler de muhalefet gerekçelerinde; "...Hakkında usulüne göre verilmiş dinleme kararı bulunan ... ile hakkında dinleme kararı bulunmayan davacı polis memuru arasında geçen konuşmalar sırasında elde edilen delillerin adı geçen polis memurunun meslektan çıkartılması cezasına hukuki dayanak yapıldığı anlaşılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2006/162 ve 2007/167 K. sayılı kararlarında da yer aldığı üzere bu tarz elde edilen "tesadüfü delillerin" sonucu çok ağır olan meslektan çıkarma cezasına dayanak yapılması mümkün değildir. Hakkında yasal dinleme



kararı bulunmayan davacının fiiline uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken meslekten çıkarma cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından...” çoğunluk görüşüne katılmadıklarını açıklamışlardır.

Bu muhalefet gerekçesinden; hakkında dinleme kararı bulunmayan davacı ile ilgili olarak elde edilen tesadüfi delillerin disiplin hukukunda delil olarak kullanılmasının mümkün olduğu, ancak sonucu çok ağır olan meslekten çıkarma cezasına dayanak yapılmasının mümkün olmayacağı kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma kapsamında usulüne uygun olarak alınan iletişimin denetlenmesi kararının uygulanması sonucu üçüncü kişiler hakkında tesadüfen elde edilen bulguların hukuka aykırı delil olarak kabulü mümkün değildir. Şayet tesadüfen elde edilen delile dayalı olarak üçüncü kişinin tedbire konu olabilecek bir suç işlediği şüphesi ortaya çıkmışsa bu delilin hukuka uygun delil olduğunun kabulü gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirine konu olmayacak suçlar yönünden ise, elde edilen verinin ihbar olarak ele alınması gerekir. Bu durumda da soruşturma izninin verilmesi aşamasında elde edilen verinin yeterliliği değerlendirilmeli, soruşturma izni verildiğinde de görevlendirilen soruşturmacının şartları oluştuğunda yeni bir telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi kararı vererek, gerektiğinde de diğer koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle soruşturmayı yürütmesi gerekmektedir.

#### **3.1.4. İletişimin Denetlenmesinin Usule Uygun Yapılmaması Veya Hukuka Aykırı Verilerin Durumu**

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmak amacıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada hükme esas alınacak olan delillerin hukuka uygun elde edilmiş olması gerekmektedir. Delillerin hukuka uygun olup olmadıkları, elde edilen delilin, yürürlükteki bütün yasalarca benimsenen kurallara uygunluğu ile ölçülür. Bu nedenle, başta anayasa olmak üzere, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmeleri yorumlayan yargı kararları ve iç hukuktaki yargılama ve diğer özel yasalardaki kurallar delillerin değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Ceza yargılamasında hükme esas alınacak delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi gerekir. Bu kavramla ilgili olarak, gerçeğe ulaşmak için bile olsa “insan onuruna ve haklarına saygı gösterilmesi” ve “masumların cezalandırılmaması” gibi aşılması kabul edilemeyecek olan bazı sınırlar vardır. Bu sınırların yanında, delillerin hukuka uygun olup olmadıkları, elde edilen delilin, yürürlükteki bütün yasalarca benimsenen kurallara uygunluğu da önemli bir ölçüdür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.02.2006 gün ve 2006/5.MD-127 E., 2006/180 K. sayılı kararında; kanunla belirlenmiş merciin denetimine tabi olmadan elde edilmiş olan bilgilerin delil olarak sayılamaması şöyle dursun, iletişimin denetlenmesi hakkındaki kararın dosyaya getirtilmemiş, CMK’nın 209’uncu maddesi uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtay’ca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere hüküm mahkemesince tartışılmamış olmasını, buna karşılık mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil etmesini bozma nedeni saymıştır. Ayrıca, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2006 tarihli başka bir kararında; “...Ancak, mahkumiyet kararında sübut kanıtı olarak benimsenen telefon görüşmesi de dahil olmak üzere diğer oniki görüşmenin dinlenilmesinin dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin, kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştirildiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğinin ve kimler hakkında hangi suçla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan ... C. Başsavcılığının istem yazısı ile ... Mahkemesi Yedek Hakimliğinin 07.05.2003 gün ve 563 sayılı dinleme kararı dosyaya getirtilmemiş, CYY’nın 209’uncu maddesi uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtay’ca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere Hüküm Mahkemesi’nce tartışılmamış, buna mukabil mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmıştır. Bu itibarla, hükmün bu yönüyle de bozulması gerekmektedir.” denilmek suretiyle bu husus önemle vurgulanmıştır.

Yargıtay kararlarında bant kayıtlarının tek başına delil vasfına haiz olmayacağı düşünülmeden mahkumiyet hükmü kurulamayacağı belirtilmektedir. Buna göre, CMK’nın 135 ve devamı hükümleri kapsamında usulüne uygun doldurulmuş ve muhafaza altına alınmış olsalar dahi ses ve görüntü kayıtlarındaki tespitler tek başlarına mahkumiyet kararı verilmesine dayanak oluşturmazlar.

Bunların başka delillerle de desteklenmeleri gerekir (Gümüşay, 2009: 174). Yargıtay 10'uncu Ceza Dairesi'nin 30.04.2007 T., 2006/7698E. ve 2007/4983K. sayılı kararında da; "Teknik takibe konu telefonun bulunduğu evde bir çok kadının yaşadığının anlaşılması karşısında, iletişim tespit tutanaklarındaki sesin sanık ..... 'ya ait olup olmadığı tespit edildikten sonra hukuki durumun tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyete karar verilmesi" gerekçesiyle ilk derece mahkeme ilamının bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.06.2006 T., 2006/4-122 E. ve 2006/162 K. sayılı başka bir kararında; dosya içerisinde bulunan telefon dinleme tutanaklarının hukuka aykırı delil olduğu, bu nedenle dosyadan çıkarılması gerektiğinin ileri sürülmesi olayında, hukuka aykırı delil niteliğindeki belgelerin değerlendirme amaçlı olarak dosyada bulundurulmasında bir sakınca görülmemiştir.

Yargıtay'ın 15.03.2005 T., 2005/10-15 E. ve 2005/29 K. sayılı başka bir kararına göre; "Hakim, yasaklanmış deliller dışında, takdir yetkisini kullanarak değerlendirme yaparken, delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın hakkının ihlal edilip edilmediğine bakmalı, sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri yargılamada kullanabilmelidir. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde ise; suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır".

Bazı Yargıtay kararlarında; şüphelinin kendisiyle sohbet havasında yapılan mülakatın habersiz olarak videoya kaydedilmesi olayında, sanığın aldatılarak özgür iradesiyle savunma yapmasının engellendiği, bu nedenle yasak sorgu yöntemleriyle elde edildiği anlaşılan video kasetin delil olarak hükme esas alınmasının mümkün olmadığı, ancak özel şahsın kaydettiği kasetin diğer delillerle desteklenmesi halinde delil olarak kullanılabilceği sonucuna varıldığı görülmektedir. Ancak, CMK'nın 135/son hükmü ile getirilen açık düzenleme karşısında kamu görevlilerinin yanında, özel kişilerin başkasının iletişimini denetlemesi hiçbir şekilde mümkün

görünmemektedir. Kaldı ki; CMK'nın 289'uncu maddesinde de; "hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanması..." kesin bir hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>198</sup>.

### **3.1.5. İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Verilerin Disiplin Soruşturmasında Delil Olarak Kullanılması**

5397 sayılı Kanun'un 1/7'nci maddesine göre, "Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz" hükmü kabul edilmiştir. 10.11.2005 tarihli Yönetmeliğin 27'nci maddesinde de 5397 Sayılı Yasa'dakine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirine suçların önlenmesi amacıyla başvurulduğundan, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen kayıt ve bilgiler ancak suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla kullanılabilir, fakat hukuk davasında, disiplin soruşturmasında ve adli soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmayacaktır (Hacıoğlu ve Saydam, 2010: 48 vd; Taşkın, 2008: 226 vd).

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler de herhangi bir adli soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. Cumhuriyet savcısı bu bilgilere dayanarak kamu davası açamaz. Burada açık bir delil yasağı hükmü bulunması sebebiyle mahkemenin de bu bilgilere dayanarak mahkumiyet hükmü kurması mümkün değildir. Bu tedbirlerin uygulanması suretiyle elde edilen bilgilerin bir disiplin soruşturmasında doğrudan kullanılması da mümkün değildir. Bu bilgiler, herhangi bir hukuk davasında da kullanılamaz. Örneğin, iletişimin denetlenmesi sırasında kullanılan ifadelerin hakaret niteliğinde olması halinde, bu bilgilere dayanılarak tazminat davası açılması veya bir boşanma davasında ispat aracı olarak kullanılması mümkün değildir (Taşkın, 2008: 226).

Adli amaçlı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri CMK kapsamında sıkı şartlara bağlı tutulduğu halde, önleme amacıyla başvuru iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından aynı sıkı şartlar aranmamaktadır (Özbek, 2006: 165)<sup>199</sup>. Önleme

<sup>198</sup> Bkz: Yargıtay 1'inci CD, 16.02.2004 gün ve E:2003/3819, K:2004/299 sayılı, yayınlanmamış kararı.

<sup>199</sup> Tedbire konu olabilecek suçlar bakımından özellikle 2937 sayılı yasanın 6'ncı maddesi ile getirilen düzenleme tehlike tedbirleri bakımından önem taşıyan açıklık ve öngörülebilirlik ilkeleri ile

amaçlı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının kabul edilmesi halinde, bu yolla elde edilen iletişim içeriklerinin ceza yargılamasında kullanılması ile yetinmek gibi bir uygulamanın yolu açılmış olabilir. Bu durumda, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin zamanla işlevini yitirmesi durumu ile karşılaşılabılır (C. Şahin, 2006: 264 vd). Bu nedenle, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin delil olarak kullanılma niteliği bulunmamalıdır. Kanun koyucu da, başlangıçta açıklandığı üzere, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen verilerin delil olarak kullanılmasını imkan dışı bırakan açık bir düzenlemeye yer vermiştir. Ayrıca, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ermesinden itibaren en geç on gün içerisinde elde edilen verilerin tutanak tanzim etmek suretiyle yok edilmesini öngören düzenleme de bu verilerin delil değeri taşımadığını göstermektedir<sup>200</sup>.

Disiplin hukukunda hukuka aykırı deliller konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır (Arslan, 2010: 32-40). Ancak, bu durum, hukuka aykırı verilerin disiplin hukukunda kullanılabilmesi anlamına gelmez. Zira başta Anayasanın 38’inci maddesi olmak üzere, birçok norm ve hukukun genel ilkeleri buna engeldir. Anayasa Mahkemesi de 04.04.1991 gün ve E:1990/12, K:1991/7 sayılı kararında Anayasanın 38’inci maddesinde sayılan esasların sadece maddi ceza hukuku anlamındaki cezaları değil, idari cezaları ve bu bağlamda disiplin cezalarını da kapsadığına karar vermiştir<sup>201</sup>.

---

çelişmektedir. Bu ilkelerin bir gereği olarak, bireylerin devlet tarafından kendisine ne zaman ve hangi kapsamda müdahale edebileceğini bilebilir ve öngörebilir olması gereklidir. Bu bakımdan yasa metninde kullanılan terimlerin yeterince açık olmaması, belirsiz olması, genel kavramlara yer verilmesi halinde yoruma ihtiyaç duyulacağından, bu ilkelere uygun hareket edilmiş olmaz.

<sup>200</sup> 03.07.2005 gün ve 5397 sayılı yasanın 1’inci maddesine göre; “... 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”.

<sup>201</sup> Anayasa Mahkemesi birçok kararında disiplin cezalarını Anayasanın 38’inci maddesinde yer alan “suç ve cezalara ilişkin genel esaslar” kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 19.4.1988 günlü, E:1987/16,K:1988/8 sayılı kararında; yönetsel yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğunu, suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla konulabileceğini, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır. Disiplin suçu işlediği, usulüne uygun yapılan soruşturma ile belirlenen kamu görevlisinin işlediği disiplin suçunun ilgili disiplin mevzuatının hangi disiplin kuralını ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı ve karşılığında yetkili makamlarca o suç için öngörülen disiplin cezası ile cezalandırılmalıdır. Eğer kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç, kanunda öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezası hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.

1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesi gereğince herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu hüküm, hak arama özgürlüğünün, yani davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkının ancak hukuka uygun araç ve yöntemlerle kullanılabilmesini düzenlemiştir. Hakkında uygulanan disiplin cezasının iptalini isteyen davacı karşısında yer alan ve idari işlemi tesis eden idarenin de yaptığı işlemin dayanağı olarak hukuka aykırı bir delile dayanması meşru bir savunma aracı olarak kabul edilemez (Tanrıver, 2006: 119-128).

İdari makamlarca verilen disiplin cezalarının yargısal denetimini yapan idari yargı organları da Anayasanın 11'inci maddesi hükmü yanında, 138/1'inci maddesi gereğince, "*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm...*" vereceklerinden, bir idari işlem olan disiplin cezalarının ispatında kullanılan araçların hukuka uygun olup olmadıklarını inceledikten sonra, hukuka aykırı ise idari işlemin (ve buna esas olan disiplin cezasının) iptaline karar vermelidir.

Ceza muhakemesinde iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, disiplin hukukunda çeşitli şekillerde değerlendirmeye konu olabilir. Hakkında tedbir kararı bulunmayan bir kişinin iletişimi, tedbir kararı bulunan bir kişinin iletişimi sırasında tesadüfen tespit edilmiş ve CMK'nın 135/7'nci maddesinde sayılan suç unsurlarına ulaşılmış olabilir. Bu durumda elde edilen veriler sadece suç soruşturmasında değerlendirilmek üzere C.Savcısına bildirilecektir. İletişimin içeriği 135/7'nci maddede sayılan suçların dışında ise C.Savcısı dahil, hiçbir kişi, kurum veya merci tarafından değerlendirmeye alınmayacak, açıklanamayacak ve üçüncü kişilerle paylaşılmayacaktır.

Yapılan ceza yargılaması sonucunda haklarında beraat veya mahkumiyet kararı verilen ve bu kararları kesinleşen devlet memurları bakımından bu kararlar idareyi bağlayıcı niteliktedir. Ancak idare, dosyada yer alan, iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin içeriğini ayrı bir değerlendirmeye tabi tutarak sübut bulan suç fiilinin çerçevesini değiştiremez (Arslan, 2010: 38). Aksi durum, hukuk düzeninin kendisiyle çelişmesi anlamına gelmesinin yanında, disiplin soruşturması amacıyla

dolaylı yollardan iletişimin denetlenmesi yoluna başvurmayı sonuçlar ki, bu da hukuka aykırı yollarla delil elde etme anlamına gelir.

Ceza yargılaması sonucunda kişi hakkında isnat edilen suçun faili olmaması nedeniyle beraat kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olabilir. Bu durumda gerek beraat kararı, gerekse dosyadaki iletişimin denetlenmesine ilişkin belgeler, disiplin cezasına esas alınamaz. Zira kişinin o fiili işlemediği ceza mahkemesi kararıyla sabit olmuştur. Bu karar da idareyi bağlayıcı niteliktedir.

Ayrıca, ceza yargılaması sonucunda kişi hakkında mahkûmiyet veya beraat kararı dışında bir karar (örneğin; kamu davasının düşmesine, reddine veya sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına) karar verilmiş olabilir. Bu durumda da, yine yukarıda açıklanan nedenlerle, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen verilerin disiplin soruşturması ile bunun yargısal denetiminde işlem ve kararlara esas alınması imkanı yoktur.

Danıştay kararlarında; disiplin soruşturması ve yargılamasının, ceza soruşturması ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrı olduğu, bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmediği belirtilmiştir.

Danıştay 12'nci Dairesinin 26.5.2010 günlü, E:2007/6148, K:2010/2851 Sayılı Kararında; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen suç delillerinin, hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü şahısların (kamu görevlilerinin) idari bir suç işlediğine ilişkin bilgiler içermesi halinde, bu kişilerle ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması ve idari yargılama sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu incelenmiştir<sup>202</sup>. Danıştay kararında; "...Emniyet Örgütü

---

<sup>202</sup> Somut olayda; polis memuru olan davacı hakkında, yasadışı faaliyetlerde bulunduğu bahisle yakalanan ve mahkemece tutuklanan bir kişinin telefon dinleme kayıtlarının dökümünden, sözkonusu kişiyle çok samimi olduğu, argo içerikli telefon görüşmeleri yaptığı, telefon konuşmalarındaki seviyesizliğe izin vererek bu tür konuşmalara devam ettiği, bu durumunun da mensubu olduğu polislik

Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde; hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işleyenlerin 6 ay süreli durdurma cezası ile cezalandırılacakları, 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 131. maddesinin 2. fıkrasında ise; memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı hüküm altına alındığını...”, "...ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar bulunduğu, bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.” Şeklinde bir gerekçe ile disiplin ceza kararının iptaline karar veren ...İdare Mahkemesinin 30.07.2007 günlü, E:2007/3, K:2007/1649 sayılı kararının bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir<sup>203</sup>.

Danıştay bu kararında ayrıca, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.2007 günlü, E:2007/5.MD-23, K:2007/167 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14.04.2006 günlü, 6-4 sayılı kararına da atıfta bulunarak; "...hakkında beraat hükmü kurulan C. Savcısının, bir yargı mensubuna yakışmayacak şekilde bir suç örgütü liderinin avukatı ile telefonda hemşehrilik sıfatına dayanarak, görevinin gereklerine uygun olarak yaptığı soruşturma sonucunda açacağı dava ile ilgili görüşmesinin şüpheli mucip saklanmaya çalışılan menfaatlerden dolayı 2802 sayılı Kanunun 87. maddesi gereğince disiplin suçu yönüyle değerlendirilmesi için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun takdirine sunulmasının gerekli

---

mesleğinin temel niteliklerinden olan saygınlığı zedelediği tespitiyle, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; bu kararın Manisa İdare Mahkemesinin 30.07.2007 günlü, E:2007/3, K:2007/1649 sayılı kararıyla iptaline karar verilmesi üzerine idare tarafından temyiz edilmiştir.



görüldüğü...” gerekçesine yer verilmek suretiyle, tesadüfen elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında dikkate alınacağı görüşüne de yer verilmiştir.

Danıştay’ın başka bir bu kararında polis memuru olan davacının hakim kararıyla hukuka uygun olarak dinlenen telefon konuşmaları içeriğine göre gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilerle açıklamak fiilini işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususu incelenmiştir<sup>204</sup>. Danıştay bu kararında; “...davacının, kaçakçılık organizasyonunu yöneten Uğur, Mücayip, Doğan isimli şahısların üçüyle temasının olduğu, her üçüyle de telefonla konuşarak bilgi aktardığı, diğer görevli polis memurlarının da kaçakçılığa göz yumması için onlara önderlik yaparak kaçakçılarla memurlar arasında iletişim sağladığı, görev sırasında ..... numaralı otomobilde ekip amirliği yaptığı, bu sırada kaçakçılık yapanlara polisin faaliyetleri hakkında bilgi verdiği, hangi ekibin görevli olduğunun bildirildiği iletişim tespit tutanaklarının incelenmesinden anlaşıldığı...”, “...Her ne kadar İdare Mahkemesince kaset çözümlerinden başka delil bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; telefon konuşmalarının hakim kararıyla hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller olduğu hususu ile kaset çözümlerindeki konuşmaların içeriği dikkate alındığında, Tüzüğün 8/13. maddesindeki “gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak” fiilinin sabit olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7 ve 8/13. maddesi uyarınca davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin her iki fiil bakımından iptali yolundaki idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” Şeklinde bir

---

<sup>203</sup> Bkz: Danıştay 12’nci Dairesinin 24.9.2008 günlü, E:2008/1240, K:2008/4858 sayılı kararı.

<sup>204</sup> Somut olayda; ...5. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/1299, K:2007/3143 sayılı kararıyla; davacının akaryakıt kaçakçılığıyla uğraşan kişiler ile şifreli telefon görüşmeleri yaptığından bahisle anılan cezanın tesis edildiği, dava dosyasında birer örnekleri bulunan ve davacı ile diğer ilgililerin yapmış olduğu telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit tutanaklarında yer alan ifade ve beyanların tam ve kesin olarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7 ve 8/13. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, telefon konuşmaları dışında söz konusu eylem ve işlemlerde bulunduğu ilişkin yeterli kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı, aynı soruşturma kapsamında rüşvet almak, rüşvet vermek ve bu suça azmettirmekten davacı ve diğer ilgililer hakkında açılan davada ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamadan beraat ettiği dikkate alındığında, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesi üzerine bu karar idare tarafından temyiz edilmiştir. Bkz: Danıştay 12’nci Dairesinin 4.7.2008 günlü, E:2008/1444, K:2008/4333 sayılı kararı.

gerekçe ile disiplin ceza kararının iptaline karar veren ...5. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/1299, K:2007/3143 sayılı kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

Bu karara muhalif kalan iki üyenin muhalefet gerekçesinden; davacının dosyadaki iletişim kayıtlarına göre kaçakçılarla ilişki kurduğu açık olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerektiği, ancak uygulama maddesinin farklı olması gerektiğinden gerekçe yönünden karara katılmadıkları anlaşılmıştır.

Danıştay'ın başka bir kararında, ...Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde gümrük muayene memuru olarak görev yapmakta olan kamu görevlisinin, dinleme tutanaklarının değerlendirilmesine göre tutum, davranış ve eylemleri sonucunda memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak suçunu işlediği gerekçesiyle Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususu incelenmiştir<sup>205</sup>. Danıştay bu kararında; "...Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine,hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara uzanan disiplin cezaları,ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında disiplin cezalarını Anayasanın 38. maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" kapsamında değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 19.4.1988 günlü,E:1987/16,K:1988/8 sayılı kararında; yönetsel yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğu, suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla

---

<sup>205</sup> Somut olayda; ...2. İdare Mahkemesinin 25.12.2007 günlü, E:2007/194, K:2007/1306 sayılı kararıyla; kamu görevlisi olan davacının, hakkında kaçakçılık faaliyetinde bulunduğu iddiası olan şahısla telefon görüşmelerinin bulunduğu görülmekle birlikte, iletişim tutanaklarındaki ifadelerin meslekten çıkartılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı, telefon görüşmelerindeki ifadelerin iddianamedeki suçlamalar dışında davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak suçunu işlediğine dair başka somut tespit bulunmadığı görülmüdüğü, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, bu karar idare tarafından temyiz edilmiştir. Bkz: Danıştay 12'nci Dairesinin 31.12.2008 günlü, E:2008/2516, K:2008/8254 sayılı kararı.

konulabileceği, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır. Disiplin suçu işlediği usulüne uygun yapılan soruşturma ile belirlenen kamu görevlisinin işlediği disiplin suçunun ilgili disiplin mevzuatının hangi disiplin kuralını ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı ve karşılığında yetkili makamlarca o suç için öngörülen disiplin cezası ile cezalandırılmalıdır. Eğer kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç kanunda öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezası hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. Öte yandan, 657 sayılı Yasa'nın 125/C-1 maddesinde, "Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektireceği hüküm altına alınmıştır. İdare Mahkemesince de belirtildiği gibi davacının, hakkında kaçakçılık faaliyetinde bulunduğu iddiası olan şahısla telefon görüşmeleri bulunduğu görülmekle birlikte, iletişim tutanaklarındaki ifadelerin meslekten çıkartılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı ve bu konuda başkaca somut tespitin de bulunmadığı görüldüğünden, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ancak, sözkonusu telefon görüşmelerinin içeriği irdelendiğinde davacının bulunduğu konum ve yaptığı görevle bağdaşacak şekilde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunduğu, bu haliyle 657 sayılı Yasa'nın yukarıda tanımlanan disiplin suçunu işlediği açıktır. Bu nedenle, davacının eylemi 657 sayılı Yasa'nın 125/C-1 maddesi ile örtüştüğünden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür." Şeklindeki gerekçe ile disiplin ceza kararının iptaline karar veren ... 2. İdare Mahkemesinin 25.12.2007 günlü, E:2007/194, K:2007/1306 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

Bu karara muhalif kalan iki üyenin muhalefet gerekçesinden; "...davacının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 19.maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmediği gibi kaçakçılık faaliyetinde bulunan kişilerle irtibat ve ilişki kurmasının ve dolaylı olarak onlara yardım etmesinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede utanç verici hareketlerde bulunmak kapsamında

olduğu açıktır.” Şeklindeki bir gerekçe ile idare mahkemesince verilen iptal kararının bozulması gerektiği, bu nedenle, çoğunluk kararına katılmadıkları anlaşılmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken husus; hem çoğunluğun, hem de azınlık görüşünün, davacı olan kamu görevlisinin, iletişim kayıtlarına göre kaçakçılık faaliyetinde bulunan kişilerle irtibat ve ilişki kurmasının ve dolaylı olarak onlara yardım etmesinin, disiplin suçu kapsamında delil olarak kabul edildiği, ancak eylemin 657 sayılı Yasanın farklı maddelerinin ihlali olarak değerlendirildiğidir.

Ayrıca, tesadüfi delillerin disiplin hukukunda delil olarak kullanılmasının mümkün olduğu, ancak sonucu çok ağır olan meslekten çıkarma cezasına dayanak yapılmasının mümkün olamayacağının Danıştay kararlarında kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>206</sup>.

Danıştay’ın başka bir kararında, ...Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapan davacının 11.5.1999 günü Arena programında yayınlanan, personelin iş sahipleri ile para alışverişi ve rüşvet olaylarına ilişkin görüntülerde yer aldığının saptanması üzerine disiplin soruşturması başlatıldığı, soruşturma sonucu düzenlenen raporda, davacı ile bir miktar para aldığı iş takipçisi tarafından, görüntülerdeki kişilerin kendileri olduğunun kabul edildiği, bu hale göre, davacının kayıt işlemleri sırasında iş takipçisi olan kişi ve başka bir şahıs tarafından bırakılan parayı aldığının açıkça görülmesi karşısında, davacı ile iş takipçisi ve başka bir şahıs arasındaki para alışverişinin sabit olduğu, bu fiilin davacı açısından memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici harekette bulunmak niteliğinde olduğu gerekçesiyle Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususu incelenmiştir<sup>207</sup>.

<sup>206</sup> Bkz: Danıştay 12’nci Dairesinin 24.9.2008 günlü, E:2008/1240, K:2008/4858 sayılı kararı.

<sup>207</sup> Somut olayda; ...4. İdare Mahkemesinin 28/12/2006 günlü, E:2005/773, K.2006/2160 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-(g) maddesine göre, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, 130. maddesinin 2. fıkrasında da, memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı hükmüne yer verildiği, ...3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.12.2002 günlü, E:1999/486, K:2002/510 sayılı kararında, dosyada kaset dışında delil bulunmadığı, kasetin suçun oluşmasında ve unsurlarının gerçekleşmesinde yeterli olmadığı ve unsurları oluşmayan suçtan davacının beraatine karar verilen davacı hakkında ceza yargılaması yönünden delil yetersizliğine bağlı

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun kararında; ... 4. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, ... 4. İdare Mahkemesinin 24/12/2009 günlü, E:2009/1836, K:2009/1971 sayılı kararın onanmasına, oyçokluğu ile karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu karara muhalif kalan üyelerin muhalefet gerekçesinden; "...Davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında, temel delil olarak, bir özel televizyon kanalınca çekilen gizli kamera görüntüleri kullanılmış, bu çekimlerden hareketle, görüntülerde yer alan davalı idare personelinin ifadelerine de başvurulmuştur. Alınan ifadelerde ise, davacı ile davacının çekmecesine para bırakan iş takipçisi tarafından, görüntülerde yer alan kişilerin kendileri olduğu ve olayın görüntülerde yer aldığı şekilde gerçekleştiği kabul edilmiş, ancak, paranın çekmeceye ne amaçla bırakıldığı konusunda açıklama getirilmemiştir. Bu durumda, çalışma saatleri içinde, davacının çalışma odasına girilerek yapılan gizli kamera çekimleri sonucu elde edilen görüntülerin, disiplin soruşturmasında tek başına delil olarak kullanılması ve disiplin cezasına dayanak alınması hukuken olanaklı değilse de, görüntülerden hareketle alınan ifadelerde davacı ile iş takipçisi kişi tarafından, görüntülerde yer alan kişilerin kendileri olduğu ve olayın görüntülerde yer aldığı şekilde gerçekleştiği kabul edilmiş olduğundan, davacının üzerine atılı fiili işlediği sonucuna varılmaktadır. Söz konusu fiilin, gümrük teşkilatında çalışan davacı açısından memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiili kapsamında olduğu da açıktır." Şeklinde bir gerekçe ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmadıkları anlaşılmıştır.

---

olarak verilen bu hükmün, yapılan soruşturma sonucu sübuta eren memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma eylemini ortadan kaldırmadığı, söz konusu ağır ceza mahkemesi kararında isnat edilen eylemlerin kesin olarak davacı tarafından gerçekleştirilmediği yönünde bir belirleme olmadığı, sadece davacının ceza hukuku yönünden cezalandırılabilmesi için kasetin yeterli delil olamayacağının hüküm altına alındığı; dolayısıyla anılan Ceza Mahkemesi kararının davacının disiplin cezası ile cezalandırılması açısından bağlayıcı olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu kararın temyizi üzerine Danıştay 12'nci Dairesinin 19/11/2007 günlü, E:2007/1671, K:2007/5223 sayılı kararıyla davacı kamu görevlisi hakkında aynı suçtan beraat kararı verilmesi nedeniyle kararın bozulması üzerine, ...4. İdare Mahkemesince direnme kararı verilmesi sonucu dosyanın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel

Burada üzerinde durulması gereken husus; memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağıının kabul edilmiş olması ve ayrıca gizli kamera çekimleri sonucu elde edilen görüntülerin, disiplin soruşturmasında tek başına delil olarak kullanılması ve disiplin cezasına dayanak alınması hukuken mümkün görülmemekle birlikte, bu durumun başkaca delillerle ortaya konulması durumunda disiplin suçu kapsamında delil olarak kabul edildiğidir.

Danıştay'ın bu kararında ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesinin 2. fıkrasında, memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı hükmüne yer verildiği, çalışma saatleri içinde, davacının çalışma odasına girilerek yapılan gizli kamera çekimleri sonucu elde edilen görüntülerin, disiplin soruşturmasında tek başına delil olarak kullanılması ve disiplin cezasına dayanak alınması hukuken olanaklı değil ise de, görüntülerden hareketle alınan ifadelerde davacı ile iş takipçisi kişi tarafından, görüntülerde yer alan kişilerin kendileri olduğu ve olayın görüntülerde yer aldığı şekilde gerçekleştiği kabul edilmiş olduğundan, davacının üzerine atılı fiili işlediğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine CMK'nın 135'inci maddesindeki diğer koşulların bulunması halinde ve ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebepleri bulunan ve hakkında başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmayan kişiler hakkında başvurulabileceğinden, gerek disiplin cezası şeklindeki idari işlemi, gerekse bunun yargısal denetiminde ceza dosyasındaki iletişimin denetlenmesine ilişkin verilerin esas alınması hukuka uygun olmayacaktır.

Kanunda aranan koşullara kısmen veya tamamen aykırı olarak iletişimin denetlenmiş olması halinde, bu delilin gerek ceza ve gerekse disiplin hukuku açısından hukuka aykırı olacağı açıktır (Arslan, 2010: 40). Gerçekten, üst ve bağlayıcı norm olan Anayasanın kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul

---

Kurulunca incelendiği anlaşılmıştır. Bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.6.2013 günlü, E:2010/622, K:2013/2329 sayılı kararı.

edilemeyeceğine ilişkin hükmü (md.38/6) ile Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayacağı (md.11); hâkimlerin Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine uygun olarak karar verecekleri (md.138) ve kişilerin yargı mercileri önünde iddia ve savunma haklarını kullanırken meşru vasıta ve yollardan faydalanabilecekleri (md.36) şeklindeki düzenlemeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edilerek elde edilen bulguların ceza hukukunda olduğu kadar özel hukukta ve disiplin hukukunda, kısaca hukukun hiçbir alanında delil değeri olması düşünülemeyecektir. Bu durumda, disiplin soruşturması açılması ve ceza verilmesi açısından idare makam ve mercileri ile bu işlemlerin yargısal denetiminde mahkemeler genelde hukuka aykırı olan delillere; özelde ise iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen belgelere dayanarak karar veremeyeceklerdir.

## **3.2. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE SORUMLULUK DURUMU**

### **3.2.1. Genel Olarak**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine karşı özel denetim mekanizması öngörülmediğinden, genel ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine karşı gidilebilecek olan itiraz ve temyiz şeklindeki kanun yollarına bu tedbir için de gidilebileceği kabul edilmektedir (Yardımcı, 2009: 269). İletişimi denetlenen ilgili kişi, kararın yerine getirilmesinden ve genellikle de elde edilen bilgilerin yok edilmesinden sonra, hakkında tedbir uygulandığından haberdar olduğundan, diğer koruma tedbirlerinde öngörülen hukuksal korunma olanaklarından fiilen yararlanılması mümkün değildir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin karar veya gecikmede sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, bağımsız, tarafsız ve usuli güvencelerine sahip yargılama makamının kararı veya onayından sonra icra edilmelidir. Bu nedenle, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesine işlerlik kazandırılması sağlanabilir.

Anayasanın 22'nci maddesi ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emri ile sınırlandırılmasına imkan tanındığı aşamada ancak bağımsız ve tarafsız yargı merciinin etkili denetimi sayesinde demokratik hukuk devleti ilkesi işlerlik kazanabilecektir. AİHS'nin 8'inci maddesi ile getirilen güvence de bunu gerektirmektedir (Doğru, 2004: 264 vd).

### **3.2.2. Tazminat Sorumluluğu**

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesine imkan veren CMK'nın 135 ila 138'inci maddeleri ile 5397 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemelerdeki usul ve esaslar dışında hiç kimse bir başkasının haberleşme hürriyetini denetim altına alamaz. Buradan anlaşılması gereken, bireylerin, kanunlarda öngörülen usul ve esaslar dışında iletişimlerinin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin mümkün olmamasıdır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karşı, bireylerin önceden haberdar olup hukuka aykırı olan tedbirin durdurulması için üst kanun yollarına başvurmasındaki fiili imkansızlık sebebiyle ilgiliye yapılacak bildirimden veya bu kişinin tedbirden başka bir şekilde haberdar olması halinde ancak temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahale sebebiyle tazminat hakkı doğacaktır (Özbek, 2006: 433; Ünver ve Hakeri, 2006: 196; Çolak ve Taşkın, 2007: 638).

Türk hukukunda koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında şüpheli, sanık veya diğer ilgililerin maruz kalabileceği zararlara ilişkin olarak tazminat yükümlülüğü CMK'nın 141 ila 144'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbir için tazminat istenmesi bu kapsama dahil edilmemiştir. Kanun koyucunun burada maddi bir zararın söz konusu olmadığını düşündüğü söylenebilir. Ancak, CMK'nın 141'inci maddesi hem maddi hem de manevi zararların karşılanacağını öngördüğüne göre, hükmün her türlü koruma tedbirini içerecek şekilde genişletilmesi gerekmektedir (Altıparmak, 2006: 59).



İletişimin denetlenmesi tedbirinin temel hak ve hürriyetlere müdahalesinin ağırlığı dikkate alındığında bu tedbirin de kapsama dahil edilmesinde bir zorunluluk bulunmaktadır. Haberleşme hürriyeti, özel hayatın gizliliği gibi çok önemli Anayasal hakları ihlal edilen bir kişinin, bu duruma karşılık yapabileceği hiçbir şeyin olmaması öncelikle “hukuk devleti” ilkesine de önemli bir aykırılık teşkil eder. Açık yasal düzenleme bulunmadığından, bu tedbirin uygulanması nedeniyle oluşacak zararların, tazminat hukukunun genel hükümleri çerçevesinde tazmin edilebilir. Tedbire ilişkin kararın kanuna aykırı veya hatalı olarak verilmesi durumunda da genel hükümler çerçevesinde devletin sorumluluğu olacaktır (Ünver ve Hakeri, 2006: 196; Özbek, 2006: 433).

Ayrıca, iletişimin denetlenmesi kararının kasten hukuka aykırı olarak verildiğinin tespit edilmesi hallerinde de, bu kararı verenlerden, HMK'nın ilgili maddesi uyarınca tazminat istenebileceği de ileri sürülmektedir (Meran, 2009: 173; Çokezen, 2006: 13; Aras, 2009: 36).

İletişimin denetlenmesi tedbiri kararı kanuna aykırı olarak verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emrinin onanması isteminin reddine karar verildiğinde veya hukuka aykırı olarak hakim kararı veya yazılı emir bulunmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğunda, süresi dolduğu halde tedbirin icrasına devam edilmesi hallerinde, Anayasanın 40'nci, 125'inci ve 129'uncu maddelerine göre, tazminat hukukunun genel esasları uyarınca idarenin sorumluluğu cihetine gidilmelidir (Altıparmak, 2006: 63).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu bireylerin uğradığı zararlar idare hukukunun genel hükümlerine göre devlet tarafından tazmin edilmelidir. Zira, önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde başvuru telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin idari bir faaliyet olduğu nazara alındığında, bu faaliyet sırasında meydana gelen zararlarından dolayı sorumluluk da idare hukuku hükümlerine göre belirlenmelidir (Günday, 2003: 413).

### 3.2.3. Disiplin Sorumluluğu

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesiyle ilgili olarak mevzuatımızda kabul edilen düzenlemeler esasen keyfiliği önleyici güvenceler getirmektedir. Bu itibarla, hakim veya kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emri olmaksızın iletişimin denetlenmesi durumunda ya da karar veya yazılı emirde belirtilen sürenin bitmesinden sonra iletişimin denetlenmesi tedbirinin icrasına devam edilmesi hallerinde, ilgililer hakkında Cumhuriyet savcısınca doğrudan soruşturma açılarak, TCK'nın ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılmaları cihetine gidilecektir. Ayrıca, bireylerin iletişimini hukuka aykırı denetleyen kamu görevlisi hakkında ayrıca idari soruşturma açılmasına engel bir durum da bulunmamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde mevzuata aykırı olarak uygulama yapılması durumunda, ceza sorumluluğunun dışında ayrıca disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilmesi de mümkündür(Meran, 2009: 173).

Devlet memuru/ kamu görevlisi statüsündeki bir kişinin işlediği fiil, bazen hem maddi ceza hukuku hem de disiplin hukuku anlamında suç oluşturabilir. Bu durumda ceza hukuku ile disiplin (ceza) hukuku çakışmakta ve bir taraftan “ceza muhakemesi süreci” sürdürülürken, diğer taraftan “disiplin soruşturması usulü” birbirlerinden bağımsız şekilde devam edebilir. Bu çerçevede, ceza mahkemelerinden verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları (CMK md.223), disiplin soruşturması açılıp açılmaması ve/veya ceza verilip verilmemesi açılarından idareyi kural olarak bağlamayacaktır. Nitekim, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun<sup>208</sup> “Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi” başlıklı 131'inci maddesinin ikinci fıkrasında, bir soruşturma dolayısıyla “Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” Hükümü düzenlenmiştir. Aynı şekilde bu maddenin birinci fıkrasında aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanılmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktirmeyeceği de ifade edilmiştir.

<sup>208</sup> 14.07.1965 gün ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yayımlandığı kaynak; 23.07.1965 günlü ve 12056 sayı Resmi Gazete.

160 Sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan devlet memuru personel hakkında<sup>209</sup>; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet Savcıları veya askeri savcılar veya sorgu hakimlikleri veya Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen “takipsizlik”, “men i muhakeme”, “iddianame”, “talepname” veya “lüzum u muhakeme” karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri, bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşu gönderilir.” Şeklinde hüküm konulmuştur. Buna göre, ceza yargılaması sonunda verilen “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması” hukuki gerekçesiyle verilen “beraat kararı” ile “yüklenene suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması” halinde verilen “mahkumiyet kararı” (CMK md.223) disiplin organlarını içeriği ve niteliği gereği bağlayacaktır (Ay.md.138/4).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde elde edilen veriler bakımından iletişimi denetlenen kamu görevlisi/devlet memuru hakkında disiplin hükümlerinin uygulanması hususu daha önceki açıklamalarımızda incelenmişti<sup>210</sup>. Bunun dışında, iletişimin denetlenmesi tedbirinin usulüne uygun olarak icra edilmemesi durumunda ilgili kamu görevlisi/devlet memuru bakımından, belirtilen mevzuat hükümleri doğrultusunda, ceza soruşturması dışında ayrıca idari soruşturma da yapılabilecek ve ilgili kanun uyarınca yaptırım uygulanabilecektir.

---

<sup>209</sup> 29.11.1984 günlü ve 243 sayılı KHK'nin 55'inci maddesi uyarınca, 13.12.1960 günlü ve 160 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine yapılan atıflar, 8.6.1984 günlü ve 217 sayılı KHK'nin ilgili maddesine yapılmış sayılmaktadır. Bu bakımdan bu maddede zikredilen 4'üncü madde, 217 sayılı KHK'nin 2'nci maddesi olarak dikkate alınmalıdır. Buna göre; 217 sayılı KHK'nin 2'nci maddesi şu şekildedir: Madde 2 – Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır: a)Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar, b)İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler, c)İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, d)Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler, e)Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları. Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır.

### **3.2.4. Cezai Sorumluluk ve Türk Ceza Kanunundaki Yaptırımlar**

#### **3.2.4.1. Genel Olarak**

İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, ilgili kanunlarında belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Diğer yandan elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkelere aykırı hareket edenler hakkında ise ilgili kanunlarında görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir.

#### **3.2.4.2. İletişimin Denetlenmesinde Görev Alan Personelin Cezai Sorumluluğu**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin koşulları düzenleyen 5397 sayılı Kanuna göre, bu kanunda belirtilen esas ve usullere aykırı olarak başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka aykırı olduğu; bu usul ve esaslara aykırı olarak gerek kamu görevlileri, gerekse üçüncü kişiler tarafından bir kimsenin iletişiminin denetlenmesi halinde failerin cezai sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmiştir<sup>211</sup>. 2259 sayılı PYSK'nun Ek md.7'nci, 2803 sayılı JTYK Ek md.5'inci ve 2937 sayılı Yasanın 6'ncı maddelerinde, bu maddelerde belirtilen esas ve usullere aykırı olarak başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka aykırı olduğu; bu usul ve esaslara aykırı hareket edenler hakkında da 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132 ila 140'inci maddelerinde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla; Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK md.132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK md.133), Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md.134), Kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md.135), Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK md.136) ve Verileri yok etmeme (TCK md.138), suçlarıdır. İnceleme konumuz ile ilgili olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda

---

<sup>210</sup> Bkz: "3.1.5. İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Verilerin Disiplin Soruşturmalarında Delil Olarak Kullanılması" adlı konu.

<sup>211</sup> Bkz: 2259 sayılı PYSK'nun Ek md.7'nci, 2803 sayılı JTYK Ek md.5'inci ve 2937 sayılı Yasanın 6'ncı maddeleri.

ayrıca, Göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK md.258), Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma (TCK md.266), Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (TCK md.327), Siyasal veya askerî casusluk (TCK md.328) ve suçlarının da düzenlendiği görülmektedir. İnceleme konusunun kapsamı itibariyle, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu önemle üzerinde durulması gereken suçlardır.

Ayrıca, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayan kamu görevlileri tarafından CMK'nın 258'inci maddesinde belirtilen "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu" da işlenebilecektir. Bu suçlardan başka ayrıca "Soruşturma Gizliliğinin İhlali Suçu" da işlenmesi muhtemel suçlardandır. Şimdi bu suçları kanundaki sırasına göre kısaca inceleyelim.

#### **3.2.4.3. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu**

5237 sayılı TCK'nın 132'nci maddesine göre, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 132- (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse ....hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, ....hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, ....hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükümlenir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle işlenebilen bir suçtur. Kişiler arasındaki haberleşmenin anayasa ve yasalarda belirlenen koşullar dışında hukuka aykırı olarak öğrenilmesi bu suç kapsamındadır. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir. Bu suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılmasıdır. Suçun faili, bu haberleşmenin tarafı olmayan kişidir.

Haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Örneğin telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması hâlinde, suçun bu nitelikli hâli gerçekleşmiş olur ve cezada artırım sebebidir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan hukuka uygun olarak örneğin kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması hâlinde, söz konusu suç oluşmaz. Buna karşılık, henüz soruşturma aşamasında iken, kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile, örneğin televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması hâlinde, bu suç oluşacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, ifşanın alenen yapılması gerekir. Bu bakımdan, örneğin kişi kendisine gönderilen mektubu gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması hâlinde, bu suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde de eylem suç oluşturur.

#### **3.2.4.4. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu**

5237 sayılı TCK'nın 133'üncü maddesine göre, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 133- (1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, ... hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, ... hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/80 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, ... hapis ve ...adli para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur<sup>212</sup>.

Bu maddede, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suç olarak tanımlanmıştır. Örneğin bir evde sınırlı sayıda kişiler arasında yapılan konuşma, aleni olmayan bir konuşmadır. Özel gayret gösterilerek duyulabilecek olması hâlinde, aleni olmayan konuşma söz konusudur.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin esasları düzenleyen 5397 sayılı Kanunda ve CMK’da belirtilen koşullara aykırı olarak iletişimin denetlenmesi halinde bu suç oluşur (Yardımcı, 2009: 272). Örneğin, hakkında adli soruşturma olmayan bir kişinin iletişiminin dinlenmesi, CMK 135/7’nci maddesinde yazılı suçlar dışında dinleme yapılması, ya da bu durumun farkına sonradan varılmasına rağmen iletişimin denetlenmesine devam edilmesi gibi.

Aleni olmayan konuşmanın, taraflarından herhangi birinin rızasının olmadan bir aletle dinlenmesi veya bir ses alma cihazı ile kayda alınması da bu suç kapsamındadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleşiye katılan kişilerden biri tarafından diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması da suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların işlenmesi suretiyle elde edildiği bilinen veya böylece elde edildiği kabul edilebilecek olan bilgilerden yarar sağlanması veya bunları başkalarına verilmesi veya bunlardan

---

<sup>212</sup> 5237 Sayılı TCK’nın 286’ncı maddesine göre, “Ses veya görüntülerin kayda alınması” ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olup madde metni şöyledir: Madde 286- (1) Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

diğer kişiler için bilgi edinmelerini temin etmek de bu suç kapsamına alınmıştır. Ayrıca, bu konuşma içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması da cezayı artıran bir neden olarak kabul edilmiştir<sup>213</sup>.

TCK'nın 133'üncü maddesindeki suçun oluşması için, dinleme veya kayıt altına almanın bir alet aracılığıyla olması gerekir. Herhangi bir alet aracılığı olmadan kişiler arasında aleni olmayan konuşmayı çıplak kulakla dinleme durumunda bu suç değil, aynı yasanın 134'üncü maddesinde düzenlenen "özel hayatının gizliliğini ihlâl" veya 123'üncü maddede düzenlenen "kişilerin huzur ve sükûnunu bozma" suçlarından biri oluşabilir (Artuç, 2008: 1261). Mekanik, elektromanyetik, dijital veya başkaca yolla konuşmayı dinlenebilir kılan her türlü teknik tertibat bu madde anlamında "alet" sayılır (Tezcan vd., 2007:464).

Suçun maddi konusu, TCK md.133/1 açısından "Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmalar"; TCK md.133/2 açısından ise "aleni olmayan bir söyleşidir". Suçun konusu, "konuşma" değil de, "görüntünün" kayda alınması ise, bu suç değil, 134'üncü maddede düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşur.

Telefonla yapılan görüşmenin tespiti bakımından TCK'nın 132'nci maddesi veya 133'üncü maddesinden hangisinin uygulanması gerektiği sorunu ortaya çıkabilir. TCK'nın 132'nci maddesi haberleşme araçları ile yapılan konuşmalar bakımından özel bir düzenleme olduğu için, 133'üncü maddeye göre öncelikle uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak da TCK'nın 133'üncü maddesinin yalnızca yüz yüze doğrudan yapılan konuşmalar ile görüntülü konuşmalar açısından uygulanması gerektiği söylenebilir (Tezcan vd. 2007: 463).

#### **3.2.4.5. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**

5237 sayılı TCK'nın 134'üncü maddesine göre, özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ayrı bir suç

---

<sup>213</sup> Ceza Kanunumuzda ayrıca, görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri suçta kullanmak ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın "Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma" başlıklı 266'ncı maddesi şöyledir: Madde 266- (1) Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.



olarak düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir: **Madde 134-** (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) **(Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.)** Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, söz konusu suçun soruşturulması ve kovuşturulması TCK'nın 139'uncu maddesi uyarınca şikâyete bağlıdır.

Bu suçta fail hem dinlemiş ve/veya ses kaydı yapmış ve hem de görüntüleri seyretmiş, hatta görüntüleri kayıt altına almışsa, eğer bu görüntüler mağdurun özel hayatına ilişkin ise görüntülerin gizlice seyredilmesi veya kaydedilmesi yoluyla özel hayatın gizliliğini de ihlal etmiş olacak ve TCK'nın 134/1'inci maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da işlediği kabul edilmelidir.

Kayda alınan konuşmalar da mağdurun özel hayatı kapsamına girmekte ise, bu halde “fikri içtima” gündeme gelecek, fail tek suç işlemiş kabul edilecek ve fail hakkında cezası daha ağır olan 134'üncü maddenin birinci fıkrası tatbik edilmelidir. Fail tarafından sadece konuşmalar kayıt altına alınsa bile, eğer bu konuşmalar mağdurun özel hayatı kapsamına girmekte ise, fail hakkında 133'üncü madde değil, suçun unsurları itibarıyla 134'üncü madde hükümleri uygulanmalıdır.

#### **3.2.4.6. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu**

1982 Anayasası'nın, 22'nci maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, bu maddede sayılan haller dışında haberleşme hürriyetinin kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124'üncü maddesinde “haberleşmenin engellenmesi” ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir. Buna göre; kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde fail hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişinin de hapis cezasıyla cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi de suçtur.

Bu suçun konusu, belirli kişiler arasındaki haberleşmedir. Haberleşmenin yapıldığı araç önemli değildir. Bu haberleşme, örneğin mektupla veya telefonla yapılabilir. Haberleşmenin engellenmesi, çeşitli suretlerde gerçekleşebilir. Örneğin posta kutusundaki mektupların yırtılması, bir kişiye gönderilen mektupların ilgisine verilmeyip çöp kutusuna atılması, telefon hatlarının kesilmesi, oluşturulan manyetik alanla telefon görüşmelerinin yapılamaz hâle getirilmesi gibi fiiller, söz konusu suç oluşturur.

Madde metninde haberleşmenin engellenmesinin hukuka aykırı olması özellikle vurgulanmıştır. Bu bakımdan, örneğin cezaevinde cezası infaz edilen bir hükümlünün haberleşmesinde olduğu gibi, haberleşme hürriyetine bir kamu görevinin gereği olarak sınırlama getirilmesi hâllerinde, fiil hukuka uygun olduğu için, söz konusu suç oluşmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkrada ise, her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi, keza ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Örneğin bir gazete veya derginin dağıtımının ya da belli bir radyo veya televizyon yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi, bu suçu oluşturur. Bu suçun oluşabilmesi için, yayının engellenmesinin hukuka aykırı olması gerektiği fıkra metninde özellikle vurgulanmıştır. Örneğin, bir basın ve yayın aracıyla suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla veya işlenmiş olan bir suç nedeniyle, Anayasa ve kanunlarda belirlenen

koşullara ve ayrıca, hukukun genel prensiplerine uygun olarak, koruma veya güvenlik tedbiri uygulanması suretiyle yayının engellenmesi hâlinde, bu suç oluşmaz<sup>214</sup>.

#### 3.2.4.7. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

5237 sayılı TCK'nın 258'inci maddesine göre, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 258- (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, ... hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

Bu maddede, kamu görevine ilişkin sırrın ifşası yani açıklanması suç olarak kabul edilmiştir. Bu suç, suç, gizli kalması gereken hususları açıklamak, yayınlamak veya ne suretle olursa olsun bunlardan başkasının bilgi edinmelerini kolaylaştırmak suretiyle işlenebilir.

Suçun faili, bir kamu görevlisidir. Suçun konusu da, ifa edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kamu görevlisinin, ifa ettiği göreve ilişkin sırları bu görevi sona erdikten sonra da açıklaması da bu suç kapsamında cezalandırılmıştır<sup>215</sup>.

<sup>214</sup> Bkz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124'üncü madde gerekçesi.

<sup>215</sup> Ceza Kanunumuzda ayrıca, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etmek, ya da bunları siyasi veya askeri casusluk amacıyla kullanmak suç kabul edilmiştir. 5237 Sayılı TCK'nın "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" başlıklı 327'nci maddesi şöyledir: Madde 327- (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir. TCK'nın 328'inci maddesinde de siyasi veya askeri casusluk maksadıyla işlenen fiiller cezalandırılmıştır. Madde metni şöyledir: Madde 328. - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiil; a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa, Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

### 3.2.4.8. Soruşturma Gizliliğinin İhlali Suçu

5237 sayılı TCK'nın 285'inci maddesine göre, soruşturma gizliliğinin ihlali suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 285- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/92 md.) (1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, ...hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, ... hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz. (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır. (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, ... hapis cezasına hükmolunur. (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.

Ceza muhakemesinde soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur<sup>216</sup>. Suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenir ve suçsuzluk karinesi de lafta kalır. Şüpheli veya sanığın müdafii olan avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini

<sup>216</sup> Hukukun genel kurallarından birisi de, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla belirlenmiştir. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan etmelidir.

savunması için kullanılmalı, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişmemelidir. Elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Bu durumda Medya mensuplarının, kamuoyuna doğru bilgi aktarmaları, yanlış olan bilgileri halka aktarmamaları gerekir. Böylelikle kamuoyu doğru bilgilendirilmiş, insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi ihlal edilmemiş ve devam etmekte olan soruşturma da zarar görmemiş olur.

Bu maddede soruşturma evresinde yapılıp alenî olmayan gizli işlemlerin, yani ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, bilgilendirmenin alenen gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Soruşturma aşamasında alınan bazı kararların, örneğin telefon dinleme konusunda alınmış hâkim kararının ve buna dayalı olarak yapılan dinleme işleminin kanun gereğince gizli tutulması gerekir. Bu gizliliğin ihlâli, alınan kararın uygulanmasını da engeller. Bu nedenle, belirtilen kararların ve bunların uygulanmasına ilişkin işlemlerin gizliliğinin açıklanması açısından aleniyet koşulu aranmaz.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, kanun gereği olarak kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlâli de, suç olarak kabul edilmiştir. Ancak bu ihlalin de alenen yapılmış olması gerekir. Ayrıca, kovuşturma aşamasında tanığın korunmasına ilişkin olarak kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hususundaki kararların gizliliğinin ihlali de bu suç kapsamındadır. Ancak, alınan bu kararlara ilişkin gizliliğin ihlâlinin suç oluşturabilmesi için, aleniyet koşulu aranmamıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması da bu madde kapsamında ayrıca suç olarak kabul edilmiş ve cezalandırılmıştır.

## SONUÇ

İletişimin denetlenmesi, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen her türlü iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içine alan üst bir kavramdır. Sadece telefon dinlemesi değil, aynı zamanda her türlü telefon, telgraf, teleks, faks, telsiz ve internet gibi iletişim araçlarını kapsamaktadır.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesi kavramı ilk olarak 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunuyla birlikte kullanılmış olup, daha sonra bu Kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve 03.07.2005 tarihli 5397 Sayılı Kanunda yeniden düzenlenmiş ve “iletişimin denetlenmesi” terimi kabul edilmiştir. Buna göre; denetleme kavramı iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içermektedir.

Bireylerin haberleşmelerine saygı gösterilmesi hakkı, kesintiye uğramadan, sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurmalarını gerektirir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde de görüşme içeriği özel hayata ilişkin olsun olmasın bu kapsamda güvence altına alınmıştır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi ile güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkını sınırlamaktadır. Bu Sözleşme'de düzenlenen diğer haklarda olduğu gibi haberleşmenin gizliliği hakkı da mutlak bir nitelik taşımayıp, meşru nedenlere bağlı olarak, yasal bir temele dayanmak ve bireylere güvenceler sunmak kaydıyla sözleşmeye taraf devletlerce sınırlandırılabilir.

Haberleşmenin gizliliği hakkından, kişilerin hangi araç ve yolla olursa olsun, diğer kişilerle yaptığı ve özel nitelik taşıyan haberleşmelerini üçüncü kişiler veya devlet organları tarafından öğrenilme endişesinden uzak bir biçimde yapabilmeleri anlaşılır. Örneğin; kişinin mektup, e-mail, faks, teleks araçları vasıtasıyla yaptıkları

yazışma ve konuşmaların üçüncü kişiler veya devlet tarafından dinlenmemesi, içeriğine girilmemesi, içeriğinin okunmaması bu hüküm ile güvence altına alınmıştır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde görüşme içeriği özel hayata ilişkin olsun olmasın Sözleşme kapsamında güvence altına alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin buna ilişkin kararları ile de korunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da iş telefonu veya özel telefon ayrımı olmaksızın bütün telefon konuşmalarının haberleşmenin gizliliği hakkı kapsamında koruma altında olduğunu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve uygun güvenceler öngörülmesi ve temel hak ve hürriyetlere müdahalenin kapsam ve koşulları açıklıkla düzenlenmesi kaydıyla bu tedbire başvurulabileceği belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırılığa dayalı şikayetlere ilişkin olarak üçlü bir değerlendirme yaptığı; birinci aşamada müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için yasayla öngörülmüş olmasını, ikinci aşamada tedbirin Sözleşme ile öngörülen meşru amaçlarla ilgili olarak yani; suç ve düzensizliğin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayalı olarak yasa ile düzenlenmesi, başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması, milli güvenlik ile suçun önlenmesi amacıyla uygulanması gerekliliğini ve son olarak da demokratik bir toplum için gereklilik ölçütünü değerlendirdiği görülmüştür.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, bu hususta yapılan tüm başvurular için aradığı genel ölçütlerin de; başvuruya konu müdahale edilen hakkın Sözleşme'yle korunan bir hak olup olmadığı, Sözleşme'yle korunan hakka bir müdahale olup olmadığı, müdahale var ise müdahalenin orantılı olup olmadığı ve keyfiliği önleyici mekanizmaların bulunup bulunmadığının olduğu anlaşılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında, telefonların dinlenmesinin sadece haberleşmeye saygı hakkını değil, özel hayatın gizliliğini de

ihlal ettiği vurgulandığı, bu tedbirlere başvurulduğu aşamada, tedbirin kanuni dayanağının bulunması ve tedbirin dayanağı olan yasanın ulaşılabilir ve öngörülebilir olması kriterlerinin titizlikle incelendiği anlaşılmış; yasanın ulaşılabilir olmasından, vatandaşların belli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalarını, bireyler tarafından yasaya rahatlıkla ulaşılabilir olmasını aradığı tespit edilmiştir. Mahkemesi'ye göre, tedbire dayanak olan yasa duraksamaya ve yanlış anlaşılmaya meydan vermemeli, ilgililer de bu yasanın etkilerini öngörebilmeli ve mevcut şartlar altında belirli hareketlerinin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde tahmin edebilmelidirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında, iletişimin denetlenmesi tedbiri sonrası bireylerin haberdar edilmesine ilişkin olarak, ilgililere bilgi verilmesi yönünde bir zorunluluk aranmadığı görülmüştür. Mahkeme Klass Davası kararında, dinlemenin sona erdiği anda ilgili kişiye bildirimde bulunulmamasının tek başına ihlal sonucu doğurmayacağı belirtilmiş; ancak Sözleşme ile korunan diğer güvencelerin sağlanması gerekliliğinin arandığı anlaşılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda, adli amaçlı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümleri ele alındığında; tedbirin amacının, tedbire maruz kalabilecek kişilerin, tedbire başvurulabilecek katalog suçların, tedbirin süresinin, tedbire başvurulması için gerekli şüphenin kuvvet derecesinin ve tedbirin ikincil niteliğinin açıkça düzenlendiği CMK'nın 135 ve devamı hükümlerinin, aranan kriterleri karşıladığı görülmüştür. Önleme amaçlı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği 5397 sayılı yasa hükümleri ele alındığında; suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla getirilen bu düzenlemelerde kişi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmediği, bu nedenle, bu yasaya dayalı olarak suç işleme şüphesi altında bulunmayan kişilerin de iletişimlerinin denetlenebileceği, bu düzenlemelerde, hakkında tedbir uygulanabilecek kişilere açıkça ve sınırlayıcı bir şekilde yer verilmediği; ayrıca, tedbire başvurulmasını gerektiren şüphenin kuvvet derecesine veya somut tehlike haline, tedbirin ikincil niteliğine de yer verilmediği ve de tedbirin uygulanabileceği suç kategorilerinin net bir şekilde belirlenmemesi ve



uygulamada keyfiliğe yol açabileceği nedenleriyle, aranan kriterleri karşılamadığı değerlendirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak verdiği kararlarda bu konuda nasıl bir düzenlemenin yapılması gerektiği konusunda üye devletlere yol göstermiştir. Buna göre; haberleşmenin gizliliği, korunan bir temel özgürlüktür. Ancak demokratik bir toplumun da kendisini korunması doğal bir kuraldır. Devletler, güvenlik, kamu düzeni ve suçların önlenmesi nedenleriyle bazı önlemler alabilir. Terör ve suçluluk tehditlerine karşılık demokratik devletlerin başka bir savunma aleti olmaması halinde telefon haberleşmelerine kamu otoritelerinin müdahalesi kabul edilebilir. Gizli dinlemeye başvurabilmek için mutlaka yasal bir düzenleme olmalıdır. İktidarın telefon haberleşmelerine denetleme uygulamasının sınırları ve koşulları arasında hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edilmemesi, bireylerin hangi durumlarda ve koşullarda hangi davranışlarının sonucunda kamu gücünün gizli dinleme ve izlemeye yetkili olacağını bilmelerini olanaklı kılacak bir belirleme yasada yer almalıdır. Ayrıca bireylerin de bu düzenlemeye ulaşabilme olanakları bulunmalıdır.

Ayrıca, çıkarılacak yasa ile getirilecek gizli dinleme, izleme ve görüşmelerin kayıtlarına ilişkin düzenlemenin de demokratik bir toplumda kabul edilebilir ölçütlük ve nitelikte olması gerekir. Bir başka ifade ile 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. Son olarak da tarafsız ve bağımsız bir yargı organının varlığı ile, yapılan gizli dinlemeleri ve elde edilen bilgilerin kullanılmasının objektif bir biçimde denetlenmesi yapılabilmelidir. Böylece iletişimin denetlenmesinin kötüye kullanmalara karşı etkili ve uygun koruma sağlanmış olur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlediği bu ölçüler içerisinde devletler, özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine saygı gösterilmesini sağlamak için iç hukukunda gerekli yasal düzenlemeleri yapmalı ve denetimi gerçekleştirmelidirler.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme kararları incelendiğinde; temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren yasa ve uygulamalar denetlenirken, AİHM kararlarında belirtilen en güncel ölçütlerin doğrudan ölçü norm olarak kullanıldığı görülmüş; Anayasamızda da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında AİHM kararlarında belirtilen ölçütler esas alınarak düzenlemelere gidildiği gözlenmiştir.

Danıştay kararlarında; disiplin soruşturması ve yargılamasının, ceza soruşturması ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrı olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturmasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin -telefon dinlemeleri sırasında elde edilen veriler dahil- disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılabileceği, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmediği; ayrıca, tesadüfi delillerin disiplin hukukunda delil olarak kullanılmasının mümkün olduğunun da Danıştay kararlarında kabul edildiği anlaşılmıştır.

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbiri adli ve önleyici kolluk faaliyeti kapsamında iki şekilde uygulanmaktadır. Bu bağlamda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim; önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde istihbarat elde etme amacıyla ve suçun önlenmesi amacıyla denetlenebileceği gibi; işlenmiş olan suçların soruşturma ve kovuşturmasında delil elde etmek, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla da denetlenebilmektedir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK hükümlerine göre, istihbarı amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ise 5397 sayılı kanun hükümlerine göre ilgili kurumlarca uygulanmaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek merkezden yürütülmesi, tedbiri uygulayan kurumlar arasında irtibat sağlanarak ortak bir politika oluşturulması, böylelikle denetimsizlikten kaynaklanan keyfi ve hukuka aykırı uygulamaların önüne geçilmesi bakımından büyük önem taşımakta olup, bu amaçla ülkemizde özel bir yasa ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” (TİB) kurulmuştur.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, bu bağlamda tüm istihbarat birimlerinin iletişiminin denetlenmesine ilişkin uygulamalarını organize etmekte ve denetlenmektedir. Tek merkezliliğin, toplanan bilgilerin kolayca bir merkezden öğrenilebilmesi ve kötüye kullanılması gibi birtakım riskleri ihtiva edebileceği düşünülmekle birlikte, iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek elden yürütülmesinin, özellikle keyfiliği önleme bakımından önemli bir güvence olduğunu değerlendirmekteyiz.

İletişimin denetlenmesine, kişi ve suç bakımından sınırlama getirilerek telefon dinlemenin şüpheli ve sanık için sadece katalog suçlarda uygulanabilmesi, süre sınırlamasının getirilmiş olması, kuvvetli şüphe sebeplerinin aranması, son çare prensibinin geçerli olması, tedbire ancak hâkim tarafından karar verilebilmesi, elde edilen verilerin korunması konusunda gereken önlemlerin alınmış olması, bu bilgilerin kullanılmasıyla ilgili bazı sınırlamaların getirilmiş olması, iletişimi denetlenen ilgili kişiye geri bildirim yapılması, tanıklıktan çekinme hakkı sahipleriyle müdafiler bakımından iletişimin denetlenmesi yasağının düzenlenmiş olması, iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek merkezden yürütülmesi gibi hususlar, mevzuat bazında sözü edilen standartlara uygundur. Ayrıca, kanuna aykırı yapılan iletişim denetlemelerinin hukuken geçersiz sayılacağına kanunda açık ve net şekilde düzenlenmesi de AİHM kriterleri bakımından olumlu hükümlerdir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi bakımından, askeri yargıdaki en temel düzenleme olan 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun'unda ayrı bir yasal düzenleme yoktur. Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve E: 2012/149 ve K: 2013/63 sayılı kararı sonrasında, 5271 sayılı CMK'daki iletişimin denetlenmesine ilişkin 135'inci ve devamı maddelerindeki hükümlerin, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere, askeri yargıda da uygulanacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak yine de askeri yargıya ilişkin özel durumlar ile askeri mahallerde ve asker kişilere yönelik özel durumlar bakımından iletişimin denetlenmesine özgü yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin adli amaçlı olarak denetlenmesi, kanun koyucu tarafından sıkı koşullara bağlanmak suretiyle ve sadece CMK'nın 135/7'nci maddesinde maddelerinde yazılı suçlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bu kabulün temelinde kuşkusuz, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden olan “özel hayatın gizliliği” ile “haberleşme hürriyeti”ni kısıtlayan niteliği yatmaktadır. Bu açık düzenleme karşısında, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen bir delilin, kanunda öngörülmemiş olması ve uygulamasının da demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülük ilkesine uygun olmaması nedenleriyle, ceza muhakemesinde ya da, disiplin usulünde kullanılması mümkün değildir. Dolayısıyla gerek disiplin cezası şeklindeki idari işlemlerde, gerekse bunun yargısal denetiminde ceza dosyasındaki iletişimin denetlenmesine ilişkin verilere dayanılarak işlem tesis edilmesi hukuka uygun olmayacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin insan haysiyetini ihlal edebilecek niteliği göz önüne alındığında sıkı şartlara tabi tutulması büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda, Anayasa ve kanunlar ile öngörülen çerçevede bu tedbire başvurulması, her somut olayda demokratik toplum için gereklilik ve ölçülülük ilkesinden hareket edilmesi, bu tedbire, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ancak zorunluluk halinde ve sonuca ulaşmaya elverişli olduğunda başvurulması gerektiği unutulmamalıdır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin adli amaçlı olarak denetlenmesine ilişkin esasları düzenleyen CMK'nın 135'inci maddesi, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup; bu madde uyarınca mahkemeden talepte bulunurken “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması” kriterinin aranması gerektiği, hakim kararı verilmesi gereken hususlarda ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verileceği, iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken tespit kararı verilecek hattın iletişim aracı sahibini veya biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun talep yazısına ekleneceği; tedbir kararının en çok iki ay için verileceği, bir uzatılabileceği ve sürenin üç ayı geçemeyeceği, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda ise gerekli görülmesi halinde mahkemece her defasında bir aydan fazla olmamak üzere ve toplamda üç ayı geçmemek üzere uzatılabileceği; iletişimin tespiti

işleminin iki ay için yapılabileceği, bu sürenin bir ay daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, dinleme kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yapılabilecek suçlarla ilgili olarak; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, bu tedbir kapsamı dışına çıkarılmış, nitelikli hırsızlık (md.142) ve yağma suçları (md.148, md.149) bu madde kapsamına alınmış, madde kapsamındaki fuhuş suçuna ilişkin 3'üncü fıkra iptal edilerek kapsam dışına çıkarılmıştır. Bu değişiklik, AİHM kriterleri bakımından olumlu olmakla birlikte, önleme amaçlı iletişim tespitine ilişkin hükümler açısından da paralel değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

6526 sayılı Kanun değişikliği ile kabul edilen, iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken, tespit kararı verilecek hattın iletişim aracı sahibini veya biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun talep yazısına eklenmesinin, suçla mücadeleyi zorlaştırabileceği değerlendirilmektedir. Çünkü uygulamada, suç işleyen kişilerin çoğunluğu kendi adına telefon kullanmayıp, başkası adına olan telefon hatlarını kullanmaktadır. Bu durumun da tedbirle ilgili karar verilmesini ve suçla etkin mücadeleyi olumsuz yönde etkileyeceği değerlendirilmektedir.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin koşulları düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 135'inci maddesinde 21.02.204 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliklerin uygun olduğu ölçüde önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin mevzuat hükümlerine de paralel bir şekilde yansıtılması gerekmektedir.

Yasa ile belirlenen koşullara kısmen veya tamamen aykırı olarak iletişimin denetlenmiş olması halinde, bu delilin gerek ceza ve gerekse disiplin hukuku açısından hukuka aykırı olacağı açıktır. Gerçekten, üst ve bağlayıcı norm olan Anayasanın kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin hükmü (md.38/6) ile Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayacağı şeklindeki hüküm (md.11); hâkimlerin Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine uygun olarak karar verecekleri (md.138) ve kişilerin yargı mercileri önünde iddia ve savunma haklarını kullanırken meşru vasıta ve yollardan faydalanabilecekleri (md.36) şeklindeki düzenlemeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edilerek elde edilen bulguların ceza

hukukunda olduğu kadar özel hukukta ve disiplin hukukunda, kısaca hukukun hiçbir alanında delil olarak kullanılması mümkün olmamalıdır. Aksi durumun, tedbirin uygulanması sürecinin başından sonuna kadar ilgili tüm bireylerin cezai sorumluluğunu gerektireceği gibi, hem ulusal alanda, hem de uluslararası alanda sorumluluk doğuracağı unutulmamalıdır.

## KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I, Kavramlar Kaynaklar Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku-Şahsın Hukuku, Birinci Cilt-İkinci Cüz, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara, 2006.

AKİPEK, G. Jale – AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku-Şahsın Hukuku, Birinci Cilt-İkinci Cüz, Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara, 2006.

AKGÜNER, Tayfun, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1983.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 62, Ocak-Şubat 2006.

ALPKAYA, Gökçen, Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlüğü, (1839-1908), İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:12, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Ankara, 1990.

ALTIPARMAK, Kemal, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış, Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, Ankara, 2006.

ANAYURT, Ömer, Strasbourg İçtihatlarında Türk ve Fransız Hukukunda Telefon Dinlemeleri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt 21, S.197, Mart 1997, Ankara, 1997.

ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

ARAS, Bahattin, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Yargısal Denetim”, Terazi Dergisi, S.30, Şubat, 2009, Ankara 2009.

ARASLI, Oya, Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979.

ARMAĞAN, Servet, Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

ARMAĞAN, Servet, İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği, İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, Cilt:6, Sayı:3-4, İstanbul, 1976.

ARSLAN, Çetin, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine bir Değerlendirme”, Fasikül, Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.3, Şubat, 2010, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 2’nci Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

ARTUK, M. Emin – GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 11’inci Baskı, Ankara, 2011.

ARTUK, M. Emin – GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 11'nci Baskı, Ankara, 2011.

AYDIN, Nurullah, “Geçmişten Günümüze İstihbarat Örgütleri, Siyasi, Askeri Elektronik İstihbarat Faaliyetleri”, Kumsaati Yayınevi, İstanbul, 2011.

AYDIN, Nurullah, “ABD’de Güvenlik ve İstihbarat Örgütleri”, <http://www.tarihonline.org/2007/12/abd-guvenlik-ve-istihbarat-orgutleri.html>(E.T.: 02.03.2013)..

BAL, İhsan, “Türkiye’de Organize Suçlar ve Terörizm Üzerine”, Polis Bilimleri Dergisi, C.: 2, Sayı: 7-8, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2000.

BERKİ, Ali Himmet, 250 Hadis Tercüme ve İzahı, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara 1972.

BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1990.

BEŞE, Ertan, Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara., 2002.

BİLDİRİCİ, Faruk, Gizli Kulaklar Ülkesi, İletişim Yayınevi, 4'üncü Bası, İstanbul, 1998.

BOZLAK, Ayhan, Çıkar Amaçlı Organize Suçlarla Mücadeleye İlişkin Temel Hukuki Düzenlemeler ve Başlıca İlkeler, Polis Bilimleri Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, C.:1, S.3, Ankara, 2009.

BULDUK, Seyfi, Çocuk Suçlarında Soruşturma, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2005.

BULDUK, Seyfi, “Türk Hukukunda Askeri Mahkemeler ve Görev Sorunları”, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak, 2012, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 7'nci Basım, İstanbul, 2008.

CİHAN, Erol-YENİSEY, Feridun, Ne Bis İn İdem İlkesi, Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004.

COŞKUN, Enis, Küresel Gözaltı: Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Cilt I, Ankara, Ümit Yayıncılık, Ankara, 1962.

COLBRIDGE, Thomas, D., “Electronic Surveillance A Matter of Necessity”, FBI Law Enforcement, Bulletin, February, 2000.

ÇELEBİ, Funda, Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, KOÜHFD, Y:1, S:1. 1, Kasım 1997.



ÇELEN, Orhan, En Son İctihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli Askeri Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2001.

ÇOBAN, Ali Rıza, “İnsan Hakları ve Ölçülülük İlkesi”, Jandarma Dergisi, S.:109, Mart 2006, Ankara, 2006.

ÇOKEZEN, Atakan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi”, İstanbul, 2006, s.13, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_229.htm). (E.T.:02.10.2013).

ÇOLAK, N. İlker, Kitle İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÇOLAK, Haluk-TAŞKIN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

DANIŞMAN, Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991.

DARENDE, M. İhsan, (2007), “Hukuka Aykırı Deliller”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_622.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_622.htm) (E.T.: 02.10.2013).

DEMPSEY, James X., (1997), “Communications Privacy In The Digital Age, Revitalizing The Federal Wiretap Laws To Enhance Privacy”, Originally Published in the Albany Law Journal of Science&Technology, Volume 8, Number 1, <http://www.cdt.org/publications/lawreview/1997albany.shtml#t33> (E.T.: 30.01.2013).

DİNÇ, Güney, “Özel Yaşamın ve Aile Yaşamının Korunması”, Ankara Barosu İnsan Hakları Konferansları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, Cilt I-II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

DOĞRU, Osman – NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 2’nci Cilt, Avrupa Konseyi, 2013.

DONAY, Süheyl, Anayasalarda Ceza Hukuku ile İlgili Kurallar, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1983.

DONOHUE, Laura K., (2006), “Criminal law, Anglo-American Privacy and Surveillance”, Northwestern School of Law, Journal of Criminal Law & Criminology, 96 j. Crim. L. & criminology 1059, Lexis-Nexis Online, [http://iis-db.stanford.edu/pubs/21219/Privacy\\_and\\_Surveillance.pdf](http://iis-db.stanford.edu/pubs/21219/Privacy_and_Surveillance.pdf). (E.T.: 30.01.2013).

DÖNER, İsa, “Arama-Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma”, AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu, Bildirisi, HSYK, Mart, 2012, Ankara, 2012.

DÖNMEZER, Sulhi, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1963, Cilt: 39, İstanbul, 1963.

DÖNMEZER, Sulhi, “Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri,” Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖZBEK, Veli, Özer, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000.

ERDEM, Mustafa Ruhan, (2005), “5271 Sayılı CMK’da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>, (Erişim Tarihi: 30.07.2013).

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 5’inci Bası, Ankara, AÜHF Yayınları, Ankara, 1978.

EREM, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986.

EREN, Mehmet Selim, Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Telefon Dinleme, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.

EREN, Abdullah, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

ERGÜL, Ergin, “Bakanların Cezai Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_101.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_101.htm). (Erişim Tarihi: 28.03.2014).

EROL, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Telefon Dinleme, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010.

ERSOY, Yüksel, Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları, Çetin Özek’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, “AİHM Kopp Kararı Yorumu”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C: 1, S:3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim, 2002.

ERTURHAN, Sabri, “Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 5, Sivas, 2001.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Y.: 1, S.: 1, Ankara, 2006.

ERYILMAZ, M. Bedri, “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 65, S.: 1, Ankara, 2007.

EVİK, Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.  
FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Mimoza Yayınları, Konya, 1994.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi (Türk Devlet ve Anayasa Hukuku Tarihi), İşaret Yayınları, İstanbul, 2000.

GELERİ, Aytekin, Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takibin Rolü, Asayiş Daire Başkanlığı, Polis Bilimleri Dergisi, Ankara, 1998.

GELERİ, Aytekin, “Organize Suçların Ortaya Çıkışı ve Gelişimi: İtalyan-Amerikan Mafyası Üzerine Bir Çalışma”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

GELERİ, Aytekin, “Türkiye’de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi”, Polis Bilimleri Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, Cilt:13 (2), Ankara, 2011.

GÖKCAN, Hasan Tahsin- ARTUÇ, Mustafa, Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Uluslararası Belgeler ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar”, Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, Ankara, 1998.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, (2003) “İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin “Olumlu” (Pozitif) Yükümü”, Polis Dergisi, Yıl:9, Sayı:37, Ankara, 2003.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Demokratik Toplum Ölçütü, A.Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11’inci Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4’üncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

GÜMÜŞAY, Mert, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2003.

HACIOĞLU, Burhan Caner - SAYDAM, Mehmet, “Önleme Amaçlı Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.: 71-72, İstanbul, 2010.

HAFIZOĞULLARI, H. Zeki, Ceza Muhakemesi Usul Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-4. Ankara, 1993.

HAKERİ, Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, [http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=16&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35) (E.T.:12.09.2013).

HARRİS, David J. – O’BOYLE, Michael – BATES, Ed P. – BUCKLEY, Carla M., WARBRİCK, Colin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev.:Mehveş Bingöllü Kılıcı), Avrupa Konseyi, 2013.

HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra 1 / MK md. 28a fıkra 1), Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 1’inci Bası, Avrupa Konseyi, 2013.

JACOBS, Francis G. - WHITE, Robin C. A., The European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford, 2006.

KABOĞLU, İbrahim, Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6’ncı Bası, Ankara 2002.

KABOĞLU, İbrahim, Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayıncılık, 8’inci Bası, İstanbul, 2012.

KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

KAYA, Abdulkadir, “Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında İletişimin Dinlenmesi Ve Teknik İzleme”, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı: 129, İstanbul, 2006.

KAYAOĞLU, İsmet, İslam Kurumları Tarihi, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1985.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 3’üncü Baskı, Ankara, 2013.

KAYMAZ, Seydi, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesinin Bir Koşulu Olarak Başka Surette Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması”, Fasikül, Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.3, Şubat, 2010, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

KAZICI, Ziya, İslam Müesseseleri Tarihi, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1991.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1993.

KIRATLI, Metin, Koruyucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayınları, Ankara, 1973.

KİLKELLY, Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No. 1, Strasbourg, 2001.

KUNTER, Nurullah, “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcraî ve İhtiyatî Haciz”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: 39, S.: 1-4, İstanbul, 1969.

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 9’uncu Bası, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun, Arama Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi, Beta Yayınevi, 11’inci Bası, İstanbul, 2000.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 12’nci Bası, İstanbul, 2003.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 15’inci Bası, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1’inci Kitap, Beta Basım-Yayımlar-Dağıtım, 17’nci Bası, İstanbul, 2009.

KÜHNE, Hans, Heiner, Avukat Telefonlarının Dinlenmesi, (çev. Hakan Hakeri), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004 (Avukatların Telefonlarının Dinlenmesi).

KÜHNE, Hans, Heiner, “Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri” Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005, (Koruma Tedbirleri).

MERAN Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

MEYER-GOBNER, Lutz, Strafprozessordnung, Auflage, München, 2005.

NUHOĞLU Ayşe, “Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İle Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar”, Yargı Dünyası Dergisi, S.: 128, İstanbul, 2006.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.: III, Hak Kitapevi Yayınları, İstanbul, 1960.

ORWELL, George, “Bin Dokuz Yüz Seksen Dört”, Çeviren; Nuran Akgören, Can Yayınları, İstanbul, 2001.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZBEK, Veli Özer, “Suç Kolluğu”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, Ekim, 2000.

ÖZBEK, Veli Özer, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, DEÜHFD, İzmir, 2002.

ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZBUDUN, Ergun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHFD, Cumhuriyetin 50. Yıl Armağanı, Cilt:1, Ankara, 1977.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8’inci Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara, 2004.

ÖZDOĞAN, Ali, Teknik Dinlemeye Dair, “Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma”, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları No. 92, Ankara, 2004.

ÖZEN, Muharrem, Hakimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

ÖZEN, Nihat, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Telefon İletişimine Müdahale”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2007.

ÖZER, Veli Özer-KANBUR, M. Nihat- BACAKSIZ, Pınar- DOĞAN, Koray, TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 18’inci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995.

ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, M. Ruhan – ÖZBEK, Veli, Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5’inci Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10'uncu Baskı, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, , Bahri, “Özel Hayatın Gizliliği ve Arama”, Manisa Barosu Dergisi, Y:11, S:41, Manisa, 1992.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11'inci Bası, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1973.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Cilt1, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Çev. Burak ODER, Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara, 1995.

SAĞLAM, Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AÜSBFD, Cilt:30, S.1-4, Ankara, 1977.

SAĞLAM, Fazıl, Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

SARIHAN, Şenal, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 8. Maddeye İlişkin Türkiye Başvuruları” İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

SEVÜK, YOKUŞ, Handan, Postada El koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, Ankara, 2007.

SEVÜK, YOKUŞ, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, AÜEHFD, C.7, S.3-4, Ankara, 2003.

SEYHAN, Kazım, “Kopp - İsviçre Kararı”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim, 2002.

SOKULLU, AKINCI, Füsün, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, Gümüş Basımevi, İstanbul 1990.

SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969.

SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1990.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

SÖZEN, Bekir, “Prado Bugallo-İspanya”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt:2, Sayı:7, Ankara: Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2003.

SÖZÜER, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S:3, İstanbul, 1997.

ŞAHBAZ, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu, Gazi Şerhi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

ŞAHİN, Cumhur, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, GÜHFD, C.: 11, S.: 1-2, Ankara, 2007.

ŞAHİN, Emin, Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları, 1’inci Cilt, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.

ŞEN, Ersan, Gizli Dinleme ve Görüntüleme Fiillerinin Türk Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1993/7-8-9, İstanbul. 1993.

ŞEN, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999.

ŞEN, Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 4, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

SCHRÖDER, Friedrich Christian, Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılanma İlkesi, (Çev: Cumhur ŞAHİN), Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD) C:5, S:1-2, Konya, 1996.

TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

TANRIVER, Süha, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, TBB Dergisi, S.65, Temmuz-Ağustos, Ankara, 2006.



TAŞKIN, Mustafa, Türk Hukukunda Mafya (Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri) ve Kara Parayla Mücadele, Yargı Yayınevi, Ankara, 2003.

TAŞKIN, Mustafa, Türkiye'de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadelede Kullanılabilecek Yeni Yöntemler, Adalet Dergisi, Nisan 2003, Sayı 15.

TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarı Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

TEKİN, Nurullah, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Yolla Elde Edilen Bilgilerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, C.: 35, S.: 54, Ankara, 2009.

TEZCAN Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – SANCAKTAR, Oğuz, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, 2'nci Bası, Ankara, 2004.

TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5'inci Baskı, Ankara, 2007.

TEZİÇ, Erdoğan, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972.

TOROSLU, Nevzat - FEYZİÖĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2006.

TORTOP, Nuri, "Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, C. 33, S.3, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000.

TOSUN, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1976.

TOSUN, Öztekin, Suç Kolluğu ve Savcılık, Yargı Dergisi, S.:45, Ankara, 1980.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt:I Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984.

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1975.

TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınları, Ankara, 2006.

TÜRK, Hikmet Sami, "2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı Oturumu", Askeri Yargıtay'ın 85'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1999), Ankara, 1999.

TÜRKÇE Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 9'uncu Baskı, Ankara, 1998.

TÜRKMEN, Ali, İslam İletişim Hukuku, Sidre Yayınları, Samsun, 1996.

TÜRMEEN, Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları, Yargıtay Dergisi, S.1-2, Ankara, 2002.

TÜYSÜZ, Hüseyin, Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

UYGUN, Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

UZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara, 2001.

ÜNVER, M. Naci, Uygulamada Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İçin Teşekkül Oluşturmak, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.

ÜNVER, Yener – HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, CİLT: 1-2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

VATAN Zeki, 2009, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

WONG, Thomas, (2005), “Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions”, Research and Library Services Division Legislative Council Secretariat, 3.1.1. <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405r p02e.pdf>, (E.T.: 30.01.2013).

YAMAN, Murat, Açıklamalı-İçtihatlı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.

YARDIMCI, Mehmet, Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

YAZICI, Nesim, Klasik İslam Döneminde Haberleşme Kurumu İle İlgili Bazı Mülahazalar, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Ankara, 1987.

YAZIR, Muhammed Hamdi, Hak Dini, Kuran Dili, Cilt:6, Eser Neşriyat ve Dağıtım, İstanbul 1935.

YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1987.

YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukukunda Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.

YENİSEY, Feridun, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar, Hukuk Kurultayı, C:2, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000.

YENİSEY, Feridun, Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Hukuku Tedbirleri, Hukuk Kurultayı Dergisi, C.: 2, Ankara, 2000.

YENİSEY, Feridun - ALTUNÇ, Sinan, İletişimin Denetlenmesi Hakkında, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

YILDIRIM, Gülşen, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004.

YILDIZ, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa Basım Yayım, Dağıtım, İstanbul, 1998.

YİĞİT, Nuri, “Arama, Elkoyma ve Gizli Koruma Tedbirleri”, Adalet Bakanlığı Seminer Notları, Ankara, 2005.

YOKUŞ, Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul, 1996.

YOKUŞ, Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 1982 Anayasası’nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Yayınları, 5’inci Bası, İstanbul, 1994.

YURTCAN, Erdener, “Haberleşme Araçlarının Dinlemeye Alınması”, Güncel Hukuk Dergisi, S.: 10, İstanbul, 2004.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11’inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınevi, 12’nci Basım, İstanbul 2007.

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, Yıl:1968.

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, C.:1, S.:1, İzmir, 1980.

YÜCE, Turhan Tufan, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), S.1, Ankara, 1988.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Kanun Işığında, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999.