

**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HASAN HENDEK**

**TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN  
TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN  
İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**TEZ YÖNETİCİSİ  
YRD. DOÇ.DR. YASİN POYRAZ**

**KIRIKKALE – 2008**

## ÖZET

Bu çalışmada “Türk Ceza Hukuku açısından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi” kurumu incelenecektir. Bu tedbirlerin uygulanması, özellikle kişilerin özel hayatlarına bir müdahale teşkil ettiğinden, öncelikle “özel hayat” kavramı, doktrin, ulusal ve uluslararası mevzuat ışığında ortaya konulduktan sonra, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi ele alınacak ve nihayetinde kişiler arasındaki haberleşmenin denetlenmesi müessesesi incelenecektir.

Çalışmamızı, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile sınırlandırdık. Bu yüzden, kişilerin birbirleriyle klasik posta araçları vasıtasıyla yaptıkları iletişime müdahale, inceleme dışında kalacaktır.

2005 yılında yeni Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra hukukumuzda, adli amaçlı ve önleme amaçlı olmak üzere iki çeşit iletişimin denetlenmesi sistemi mevcut olup çalışmamızda her iki çeşidi de incelenecektir.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde yer almış ve bunun yanında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi 5397 sayılı yasa ile düzenlenmiştir. Çalışmamızda her iki yasal düzenleme göz önünde tutulacak ve bu iki yasal düzenlemenin AIHM'nin içtihatlarına uygun olup olmadığı da incelenecektir.

Son bölümde iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması sırasında karşılaşılan hatalı uygulamalar ele alındıktan sonra genel bir değerlendirme ile tez çalışması sona erdirilecektir.

## **ABSTRACT**

In this research, controlling communication via telecommunication in terms of articles at Turkish Criminal Law will be examined. Since the implementation of these measures constitutes a violation of the right to respect for the private life, in this thesis first of all, the concept of privacy will be discussed in the light of doctrines, national and international law. Secondly, we will examine the restrictions on fundamental rights and freedoms and lastly the control of communication among people will be discussed.

Our research targets basically the interception of communication in the course of its transmission via telecommunications system; therefore other forms of communication via a postal service or any other related services would be outside of the scope of the research.

After the implementation of new Turkish Criminal Procedure Code in 2005, there have been two systems regulating the interception of communication called as “judicial interception” and “preventive interception”. In this research, both of them will be examined more in detail.

While the article of 135 of Turkish Criminal Procedure Code establishes the legal frame of controlling communication for judicial reasons, interception of communication in respect to preventive aim is organised under the new law of 5397. These two legal arrangements will be taken into consideration in our research. In additional, we will also analyze their conformity with the case law of the European Court of Human Rights.

After analyzing bad practices resulting from faulty application of measures concerning the control of communication in the last chapter, we will conclude our study by developing a general evaluation.

## KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Türk Ceza Hukuku Açısından Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih : 17/06/2008  
Ad- Soyad : Hasan HENDEK  
İmza

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	i
ABSTRACT .....	ii
KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR.....	ix
<b>GİRİŞ</b> .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

<b>I. GENEL OLARAK İLETİŞİMİN DENETLENMESİ</b> .....	5
<b>II. TANIM</b> .....	7
<b>III. KAPSAM</b> .....	8
<b>IV. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ TANIMI</b> .....	11
<b>V. ÖZEL HAYAT HAKKININ NİTELİĞİ</b> .....	13
<b>VI. ÖZEL HAYAT HAKKININ KAPSAMI</b> .....	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Kamuya Mâl Olmuş Kişilerin Özel Hayatı .....	19
<b>VII. ÖZEL HAYAT HAKKININ İÇERİĞİNDEKİ BİR HAK ÇEŞİDİ OLARAK HABERLEŞME HÜRRİYETİ</b> .....	25
A. Genel Olarak.....	25
B. Haberleşme Hürriyeti.....	26
1. Genel Olarak Haberleşme Hürriyeti.....	26
2. Haberleşme Hürriyetinin Unsurları.....	27
a. Haber ve Fikirleri Serbestçe Öğrenebilme ve Toplayabilme Hakkı .....	27
b. Haber, Fikirleri Serbestçe Açıklayabilme Hakkı .....	27
3. Haberleşme Hürriyetinin Søjeleri .....	28
<b>VIII. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI BAĞLAMINDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI</b> .....	30

A. Genel Olarak.....	30
B. Sınırlandırmanın Şartları .....	31
1. Sınırlandırma Ancak Kanunla Yapılabilir .....	32
a. Sınırlama Yapacak Kanun Yeterli Açıklıkta ve Netlikte Olmalıdır.....	34
b. Kanunda, Keyfi Davranışları Engelleyecek Mekanizmalar Yer Almalıdır. ....	36
2. Sınırlama Ancak Belirli Amaçlar İçin Yapılabilir .....	36
3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır.....	38
4. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olmalıdır. ....	39
5. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunmamalıdır.....	42
6. Temel Hakkı Sınırlayacak Düzenleme Ölçülülük İlkesine Uyulmalıdır .....	43
<b>IX. İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT.....</b>	<b>45</b>
A. Yürürlükten Kalkan Mevzuat.....	45
1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	45
2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu.....	49
B. Yürürlükteki Mevzuat.....	51
1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu .....	51
2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	51
3. 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.....	54
4. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik .....	55

## İKİNCİ BÖLÜM

### 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU

#### KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA

#### YAPILAN İLETİŞİMİN ADLİ AMAÇLI DENETLENMESİ

<b>I. GENEL OLARAK</b> .....	57
<b>II. UYGULANABİLECEK TEDBİR ÇEŞİTLERİ</b> .....	58
A. İletişimin Tespiti.....	58
B. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması.....	62
C. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.....	63
D. Mobil Telefonun Yerinin Tespiti.....	65
<b>III. ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN KOŞULLARI</b> .....	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Adli Amaçlı İletişim Çeşitlerinin Hepsini İçin Gerekli Olan Genel Şartlar .....	67
1. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Olan Şüphe Derecesine Ait Şartlar.....	67
2. İletişime Müdahale Tedbirine Maruz Kalan Kişiler Bakımından Şartlar .....	69
a. Şüpheli / Sanıkla Aralarında Tanıklık İlişkisi Bulunan Kişiler Bakımından Öngörülen Yasak.....	72
b. Şüpheli / Sanık ile Müdafinin Yaptığı İletişim Açısından Öngörülen Yasak.....	74
3. İletişime Müdahale Tedbirinin Süresi Yönünden Şartlar.....	75
4. İkinci Derecede Uygulanabilirlik (Son Çare) Şartı .....	80
C. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesine Dair Ek Şart .....	82
<b>IV. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI</b> .....	88
A. Gizlilik.....	88
B. Tedbirlerin Uygulanabileceği Evre.....	90
C. Tedbirlere Karar Verilmesi.....	92
1. Cumhuriyet Savcısının Talebi.....	93
2. Hâkim Kararı.....	95
3. Cumhuriyet Savcısı Kararı.....	96
D. Kararın Şekli ve Kararda Bulunması Gerekli Unsurlar.....	99
E. İtiraz .....	101

F. İletişimin Denetlenmesi Kararının Uygulanması.....	103
1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Yapısı .....	106
2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görevleri .....	107
G. Tedbire Son Verilmesi.....	109
H. İletişime Müdahale Tedbiri ile İlgili Verilerin Yok Edilmesi ve İmha Süreleri	112
I. İletişime Müdahale Tedbirinde İlgilinin Bilgilendirilmesi .....	115
J. Tedbir Sonucu Elde Edilen Bilgilerin Kullanılması .....	118
1. Tesadüfen Elde Edilen Deliller .....	120

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ÖNLEME AMAÇLI DENETLENMESİ, İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE KARŞILAŞILAN HATALI UYGULAMALAR VE BUNLARIN SONUÇLARI

#### I. ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN TANIMI

<b>KAPSAMI VE TÜRLERİ .....</b>	<b>127</b>
A. Genel Olarak.....	127
B. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Çeşitleri .....	129
C. Önleme Amaçlı İletişime Müdahale Edebilmek İçin Gerekli Şartlar.....	130
1. İletişime Müdahale Tedbirine Maruz Kalan Kişiler Bakımından Şartlar .....	130
2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurabilmek İçin Gerekli Şüphe Derecesi.....	133
3. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurulabilecek Suçlar ...	136
a. Polis ve Jandarma Açısından Önleme Amaçlı İletişime Başvurabilme İmkânı Veren Suçlar.....	137
aa. Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu .....	138
ab. Haksız Ekonomik Çıkar Sağlamak Amacıyla Kurulmuş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Cebir Ve Tehdit Uygulanarak İşlenen Suçlar.....	139
ac. İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde Tanımlanan Suçlar .....	140



b. Milli İstihbarat Teşkilatı Açısından Önleme Amaçlı İletişime Başvurabilme İmkânı Veren Suçlar .....	141
D. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Karar Aşaması.....	142
1. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesine Karar Verecek Makam .....	142
a. Hâkim Kararı.....	143
b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Halin Varlığı Durumunda Tedbire Karar Vermeye Yetkili Makamlar .....	143
2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararında Yer Alması Gerekliliği Hususlar.....	146
a. Karada Bulunması Zorunlu Unsurlar .....	147
b. Belirlenebildiği Taktirde Kararda Bulunması Zorunlu Unsurlar .....	147
3. Süre .....	149
E. Tedbirlerin Uygulanma Şekli.....	150
1. Uygulama Gizlilik İçerisinde Yürütülmelidir .....	150
2. Tedbirler Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Üzerinden Yürütülür .....	151
F. Tedbirlerin Uygulanmasının Sona Ermesi .....	152
G. Kayıtların İmhası .....	153
H. İlgililere Bildirim.....	154
I. Elde Edilen Kayıt Ve Bilgilerin Kullanılması .....	155
1. Elde edilen Kayıtlar Sadece Belirli Suçları Önlemek Amacıyla Kullanılabilir .....	155
2. Elde Edilen Bilgilerin Suç Duyurusunda Kullanılması.....	158
<b>II. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SIRASINDA KARŞILAŞILAN HATALI UYGULAMALAR .....</b>	<b>160</b>
A. Ceza Soruşturması Olmaksızın İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilemez.....	160
1. Hukuk Mahkemelerinde Görülmekte Olan Davalarda İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurulamaz .....	160
2. Disiplin Soruşturması Dolayısıyla İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurulamaz .....	162
B. İletişimin Denetlenmesine Karar Verilebilmesi İçin Yasada Belirtilen Bütün Şartların Mevcudiyeti Gereklidir.....	164
<b>III. YASAYA AYKIRI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN SONUÇLARI.....</b>	<b>166</b>
A. Genel Olarak.....	166

B. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlandırılmasının Tazminat Hukuku Yönünden Neticeleri.....	166
C. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlandırılmasının Ceza Hukuku Yönünden Neticeleri.....	170
1. TCK'nın 132. Maddesinde Düzenlenen "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal" Suçu Oluşabilecektir .....	170
2. TCK'nın 133. Maddesinde Düzenlenen "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu" Oluşabilecektir.....	172
3. TCK'nın 134. Maddesinde Düzenlenen "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" Oluşabilecektir.....	174
D. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlandırılmasının Usûl Hukuku Yönünden Neticeleri.....	175
<b>SONUÇ</b> .....	180
<b>KAYNAKÇA</b> .....	188

## KISALTMALAR

<b>AD</b>	:	Adalet Dergisi
<b>Agdt</b>	:	Adı Geçen Doktora Tezi
<b>Age</b>	:	Adı Geçen Eser
<b>Agm</b>	:	Adı Geçen Makale
<b>AİHM</b>	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AMKD</b>	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFY</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
<b>AÜSBFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	:	Anayasa
<b>AYYD</b>	:	Anayasa Yargısı Dergisi
<b>Agylt</b>	:	Adı Geçen Yüksek Lisans Tezi
<b>BK</b>	:	Borçlar Kanunu
<b>Bkz./bkz.</b>	:	Bakınız
<b>BM</b>	:	Birleşmiş Milletler
<b>C</b>	:	Cilt
<b>CD</b>	:	Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	:	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
<b>ÇASÖMK</b>	:	Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
<b>DGM</b>	:	Devlet Güvenlik Mahkemesi
<b>DİB</b>	:	Dışişleri Bakanlığı
<b>DD</b>	:	Danıştay Dergisi

<b>DEÜHFY</b>	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
<b>Md./md.</b>	:	Madde
<b>MİT</b>	:	Milli İstihbarat Teşkilatı
<b>No</b>	:	Numara
<b>PVSK</b>	:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>RG</b>	:	Resmi Gazete
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>TCK</b>	:	Türk Ceza Kanunu
<b>TİB</b>	:	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
<b>vd.</b>	:	Ve Devamı
<b>vb.</b>	:	Ve benzeri
<b>YKD</b>	:	Yargıtay Kararları Dergisi
<b>Y.</b>	:	Yıl

## GİRİŞ

Her insan, yaşam hakkı, kötü muamele görmeme hakkı, sağlık hakkı gibi, sırf insan olduğu için doğumundan itibaren çeşitli haklara sahiptir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da böyle haklardandır. İnsanlar, tabiatları itibariyle, sadece kendilerine mahsus ve dış dünyaya kapalı bir alanları olmasını istemekte ve her bir fert başkalarının kendisinin bu hakkına saygı duyulmasını istediği gibi, toplumda düzen sağlayıcı fonksiyonu ve görevi olan Devletten de hem bu hakkına saygı göstermesini ve hem de özel alanına yönelik muhtemel tecavüzlerin önlenmesini temin etmek amacıyla gerekli tüm tedbirleri almasını talep etmektedirler.

Yine Dünya kurulduğundan beri hem Devletler hem de şahıslar kendileri için güvenli ortamlar talep etmekte ve bu konudaki bir eksiklik, tıpkı diğer haklardaki eksiklik gibi sonuçlar doğurmakta kişilerin en önemli ihtiyaçlarından olan huzurunu kötü yönde etkilemektedir. Dolayısıyla diyebiliriz ki, kişiler hem doğuştan sırf insan oldukları için sahip oldukları haklarındaki bir eksikliğe hem de güvenlik duygusundaki bir huzursuzluğa tahammül edememekte böyle bir durum ferdi ve toplumsal hayatı derinden etkilemekte, kısa veya uzun vadede toplum hayatında kalıcı etkiler doğurup büyük değişikliklere sebep olabilmektedir.

Yaşadığımız yüzyıl kişi haklarının ön plana çıktığı bir zaman dilimidir. Fakat ne acıdır ki tam da ihtiyaç duyulan bir dönemde kişilerin ve Devletlerin güvenliğine yönelik çeşitli saldırıların da olduğu bir dönemdir. Artık bu tehditler belki de Dünyamızın global bir köy haline de gelmesinin etkisiyle, yerellikten çıkmış uluslararası hale gelmiştir. Yerel ya da uluslararası terör, insan kaçakçılığı, insanlığın geleceğini tehdit eden uyuşturucu ticareti gibi suçlar bu tehlikelerden sadece birkaçıdır.

Tıpkı toplumların kurulması aşamasında, kişilerin kendi haklarından toplum lehine fedakârlık ettikleri gibi artık çağımızda da güvenliği sağlamak endişesiyle (bir nevi kişisel haklardan feragat gibi) yerel ve uluslararası yetki sahibi kurumlar kişilerin şahsi haklarına müdahalede bulunma yoluna gitmekte kişi haklarını belirli durumların varlığı halinde, belirli şartlar dâhilinde sınırlandırmaktadırlar.

Bireyler, herhangi bir suçla karşılaştıklarında, faillerin en kısa zamanda adalet önünde hesap vermesini ve bu suçlara öngörölmüş olan yaptırımların uygulanmasını bekler ve isterler. En önemli varlık sebeplerinden ve fonksiyonlarından biri, toplumun bu yönündeki taleplerini karşılamak olan devlet, fiil ve faillerin doğru olarak tespit edilmesi için bilgi ve belgeye, yani kanıtı ihtiyaç duyar.

Hızla değişen Dünyamızda suç failleri, eylemlerinde gelişen teknolojiyi azami ölçüde kullanmaktadırlar. Artık klasik soruşturma ve araştırma yöntemleriyle; gelişmiş teknoloji kullanılan, gün geçtikçe global hale gelen ve devamlı geliştirilen ve çeşitlendirilen eylemlerle mücadele etmek, neredeyse imkânsız gibi görünmektedir. Bu nedenle toplum adına güç yetkisini elinde bulunduran mekanizmalar, suç ve suçluyu tespit edip cezalandırmak amacıyla gerekli kanıtları elde ederken, yeni bazı bilgi toplama teknikleri ve yöntemleri kullanırlar.

Güvenlik kaygıları, toplumda yaşayan fertleri suçu tespit edip suçluyu cezalandırmak yönünden ilgilendirdiği gibi belki de gittikçe artan bir şekilde suçların işlenmeden önlenmesi duygusunu arttırmak şeklinde de etkilemektedir. Yani bir başka ifadeyle toplumdaki fertlerin güvenlik duygularını sağlama almak, onları güvenli bir ortamda yaşatmanın en önemli unsurlarından biri de suçun işlenmeden önlenebilmesidir. Artık kamunun güvenlik otoriteleri suç işlendikten sonra suçu ve suçluyu tespit etmenin yanında suç işlenmeden önleyebilmek amacıyla da bu bilgi toplama teknik ve yöntemlerini kullanmaktadırlar.

Bu bilgi toplama faaliyetleri bazen, ortada olup herkes tarafından ulaşılabilecek vasıfta olan bilgilerin, uzmanlar vasıtasıyla analizi neticesinde değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştiği gibi, bazen de Devlet olmanın verdiği güce dayanarak, bazı temel hakları usulüne uygun olarak sınırlandırma pahasına, bir kısım gizli yöntemleri kullanmak suretiyle olabilir. Bu gizli yöntemlerden bazıları; gizli görevli kullanma, arama, kişiler arasındaki haberleşmenin denetlenmesidir.

Global dünyanın bir parçası olarak ülkemiz de aynı şekilde gün geçtikçe artan ve çeşitlenen, işlenirken teknolojik imkânlardan azami derecede yararlanan suç çeşitleriyle karşı karşıya kalmaktadır. Ülkemiz otoriteleri de bu tip suçlarla ve bu suçları işleyen bireysel suçlu veya organize suç örgütleriyle mücadele esnasında açık bilgi kaynaklarından faydalandığı gibi gizli soruşturma tekniklerinden faydalanmak

zorundadır. Ancak bu bilgilerin değerlendirilmesi ve soruşturma veya kovuşturma esnasında kullanılması çözümlenmesi gereken bazı sorunları da beraberinde getirmiştir.

Gizli soruşturma teknikleri kullanılırken bazı temel hakları sınırlandırma pahasına demiştik. Güvenliği sağlama fonksiyonu ve görevinin gereği, gizli soruşturma teknikleri kullanılırken en önemli insan haklarından birisi olan kişilerin özel hayatlarına müdahale edilmektedir.

Peki, kamu adına gücü elinde bulunduran kişi ya da kurumların, suç ve suçluyu tespit edip gerektiğinde cezalandırmak için, kişilerin özel hayatlarına müdahalede bulunurken nelere dikkat edilmesi gerekir? Yani ne şekilde ve ne oranda kişilerin özel hayatlarına müdahale edelim ki, güvenliği sağlayalım derken kantarın topuzu kaçırılıp en az güvenliği sağlama kadar önemli olan ve bundaki bir eksiklik uzun vadede güvenlikteki bir eksiklik kadar neticeler doğurabilecek olan özel hayatın gizliliğine haksız bir şekilde müdahale edilmesin?

Bilindiği gibi kişilerin en önemli özel alanlarından biri de bu kişilerin başkalarıyla yaptığı haberleşmedir. Haberleşmenin gizliliği hakkı bir özel hayat hakkı olarak tanınmış olup belirli şartların varlığı halinde suç ve suçluyu tespit etmek için bu hak çeşitli şekillerde kısıtlanabilmektedir.

Bu tez çalışmasında, gizli bilgi toplama yöntemleri arasında önemli bir yer tutan ve en çok kullanılan “kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahale” ülkemiz pratiğini büyük oranda etkileyen AİHM’nin konuyla ilgili örnek kararları eşliğinde bütün boyutları ile Türk Ceza Hukuku açısından incelenmeye çalışılacaktır.

Kişiler arasındaki iletişim, çeşitli vasıtalarla gerçekleşmektedir. Bu vasıtalar, klasik posta yöntemleri olabileceği gibi, yine gün geçtikçe çeşitliliği artan telefon ya da bilgisayar vb. gibi telli - telsiz, yazılı – sözlü, görüntülü – görüntüsüz gibi birçok teknik vasıtalar. Biz tez çalışmamızda klasik posta yöntemleriyle yapılan haberleşme yerine “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi” ele alıp Türk Ceza Hukuku açısından bu özgürlüğe ne şekilde ve hangi şartlar altında müdahale edilebileceğini incelemeye çalışacağız.

Üç bölümden oluşan tezin birinci bölümünde; öncelikle tezimizin asıl konusunu oluşturan iletişimin denetlenmesi kavramının ve bu arada bu müesseseyi oluşturan

“telekomünikasyon”, “iletişim” kavramlarının tanımı yapılacak, bu tedbirin hangi iletişim araçları ile ilgili olduğu sorusuna cevap aramak için iletişimin denetlenmesinin kapsamı ele alınacak ve bundan sonra iletişimin denetlenmesi kurumunun ilişkili olduğu en önemli insan hakkı olan “özel hayatın gizliliği” kavramının ve bu hak kapsamında haberleşme hürriyetinin ne olduğu incelenmeye çalışılacaktır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi haberleşme hürriyetine bir müdahaledir. Bu müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için yapılacak müdahalenin belirli şartları taşıması gereklidir. Tezin bu bölümünde, genel olarak temel hak ve hürriyetlere özel olarak da bu kapsamda haberleşme hürriyetine müdahalenin yani bu hakları sınırlandırmanın koşulları ele alınacak devamında, ülkemiz uygulamasında bu şartlara uyularak yapılacak iletişimin denetlenmesine ilişkin, mevzuat ele alınacaktır.

İkinci bölümde; “adli amaçlı iletişimin denetlenmesi” yani herhangi bir suç işlendikten sonra suçu belirleyip suçluyu tespit amacıyla başvuru yapılan haberleşmenin denetlenmesi metotlarını, bunların çeşitlerini, bu metotlara başvuru şartlarını ve bu metotların uygulanmasını ele alacağız.

Üçüncü bölümde; “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi” yani belirli suçlar işlenmeden önce bu suçların önlenmesi için başvuru yapılan haberleşmenin denetlenmesi metotlarını, bunların çeşitlerini, bu metotlara başvuru şartlarını ve bu metotların uygulanmasını ele alacağız. Daha sonra, kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime hukuka aykırı olarak yapılacak müdahalelerin sonuçları cezai, hukuki yani tazminat ve usûl hukuku açısından ele alınacaktır. Sonrasında ülkemiz uygulamasında iletişime müdahale safhalarında karşılaşılan hatalı uygulamalara yer verilecek ve son safhada ayrı bir başlık halinde tezimizden ulaşılan sonuçlar genel bir değerlendirme eşliğinde tartışılacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

#### I. GENEL OLARAK İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Günümüzde bütün devletler karmaşık casusluk olayları ve terör eylemleri ile ekonomilerini ve toplumun dirliğini tehdit eden organize suç hareketleriyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Hatta bu tür terörist eylemler ve organize suç örgütleri dünya çapında faaliyete girişebilecek kapasiteye ulaşmışlardır. Bu tip organizasyonlarla, klasik soruşturma yöntemleriyle başa çıkabilmek mümkün değildir. Devletlerin, bunlarla etkin bir şekilde mücadele edebilmesi için güvenlik mekanizmalarına, yeni unsurları eklemeleri zorunluluğu doğmuştur. “Suç örgütleri ve kontrol ettikleri büyük miktarda kara para ile mücadele, her devletin kaçınamayacağı ve erteleyemeyeceği önemde bir konudur<sup>1</sup>”. Bugünün ceza hukuku kurumları, organize suçluluk olgusu karşısında çaresiz kalmıştır. İşte bu nedenle insan haklarına saygı prensibinin öncelik kazandığı günümüzde organize suçlulukla mücadele amacıyla birçok ülkede gizli soruşturma tedbirlerine yer verilmesi anlayışı giderek yaygınlık kazanmış ve bu yaygınlık birçok batı ülkesinde yeni yapılmakta olan ceza kanunlarında etkisini göstermiştir<sup>2</sup>.

Ceza muhakemesi faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamaya yönelik olarak, hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren önlemlere “koruma tedbirleri” denmektedir. Yakalama, tutuklama, arama gibi klasik koruma tedbirleri zorlayıcı tedbirler olup, bunların uygulanması için ilgililerin rızası aranmaz. Ayrıca bu tedbirler açık tedbirlerdir. Tedbire maruz kalan kişi çoğu zaman böyle bir tedbire maruz kaldığını bilir ve bu tedbire boyun eğme zorunluluğu, yani zorlama hisseder<sup>3</sup>. Gizli soruşturma tedbirleri ya da özel soruşturma tedbirleri ise klasik

---

<sup>1</sup> TAŞKIN, Mustafa; Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara – 2008, s. 27.

<sup>2</sup> ERDEM, Mustafa Ruhan; “Organize Suçluluk” Hukuk Kurultayı 2000, C.II, Ankara – 2000, s. 159.

<sup>3</sup> AKYAZAN, A. Emrah; Teknik Araçlarla İzleme, S. 84, Terazi Hukuk Dergisi, s. 6.

koruma tedbirlerine nazaran, organize suç gibi özellik arz eden suçlarla mücadele için kullanılırlar. Usul yasamızda bu tedbirler, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme gibi unsurları içermektedir ve bu tedbirleri diğerlerinden ayıran ve özelliğini veren şey gizlilik<sup>4</sup>. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri de hukuki niteliği bakımından ceza muhakemesinde gizli yollarla delil elde etme amacına hizmet eden bir gizli soruşturma tedbiri olup bütün çağdaş hukuk sistemlerinde, teknolojinin imkânlarından son derece geniş şekilde yararlanan suç örgütleri ve bunların işlediği belirli nitelikteki suçlarla mücadelede, etkin bir şekilde kullanılmaktadır.

AİHM 5 Temmuz 2001 tarihli Erdem – Almanya davasında haberleşmeye müdahaleye ilişkin olarak, devletlerin demokratik toplum düzeni kuralları içinde kalmaları şartıyla müdahaleye hakları olduğunu belirtmiş ve şu tespitlerde bulunmuştur. “Günümüzde demokratik toplumlar, çok karmaşık casusluk biçimlerinin ve terörizmin tehdidi altındadır; bunun sonucu olarak devlet, bu tür tehditlere etkin olarak yanıt verebilmek için, kendi yetki alanı içinde çalışan yıkıcı unsurların gizli gözetimini yapabilmelidir. Mahkeme istisnai şartlarda mektup, posta ve telekomünikasyonun gizli gözetimine izin veren bazı kanunların varlığını, ulusal güvenlik ve/veya suçun önlenmesi için demokratik bir toplumda zorunlu olarak kabul durumundadır<sup>5</sup>.”

Avrupa Parlamentosu da 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." demek suretiyle, temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde hazırlanan ulusal kanunlar ile telekomünikasyonun denetlenmesine mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>6</sup>.

Nitekim Türk hukukunda iletişimin denetlenmesini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddenin gerekçesinde “...Gerçekten gerek ikrar, gerek

<sup>4</sup> YILMAZ, Davut; “Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturmacı Kullanılması”, Çisenti, Rize Adliyesi Dergisi, Sy. 2008/1, s. 24.

<sup>5</sup> DUTERTRE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi, 2005, s. 337.

<sup>6</sup> 5397 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm>, Erişim Tarihi: 22.04.2008.

işlenen suça ait diğer delil, iz, eser ve emareler, suçu işleyen, şerikleri, yataklık edenler ile diğer kişiler arasında cereyan eden telefon muhaverelerinin (karşılıklı konuşmaların) dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek elde edilebilir. Modern teknik bu hususta kolaylıklar ve olanaklar sağlamış bulunmaktadır” denilmek suretiyle iletişimin denetlenmesi suretiyle delil elde etmenin önemine işaret edilmiştir.

Uluslararası hukukun ve toplum hayatının gerçeklerinin bu şekilde cevaz verdiği “kişiler arasındaki haberleşmeye müdahaleyi” biraz daha mümkün kılan bir başka olgu da, “kişilerin başkalarıyla özellikle iletişim vasıtaları ile gerçekleştirdikleri iletişimlerinin, hukuki olarak üçüncü kişiler tarafından dinlenebilecek, denetlenebilecek, tespit edilebilecek olduğunu tahmin etmekte olmaları ve tam anlamıyla hâkimiyetinde olmayan bir teknik araç vasıtasıyla iletişimde bulduklarını bilmeleridir. Bu durum bu şekilde haberleşmeyi doğası gereği “mutlak dokunulmaz” alan olarak saymayı engellemektedir<sup>7</sup>”.

## II. TANIM

“İletişimin Denetlenmesi” bir başka ifade tarzına göre “Haberleşme Hürriyetinin Kısıtlanması” kavramlarından ne anlamamız gerekir?

*İletişim* kavramı bir tanıma göre; “haber, yazı, resim, ses ve sinyallerin, telefon, telgraf, radyo veya benzeri elektromanyetik dalgalarla gönderilmesi veya alınması” işlemi<sup>8</sup>, bir başka tanıma göre ise, “kablolu, kablosuz olarak, radyo, optik ve başka elektronik sistemlerle veya internet üzerinden haber, resim, yazı veya her çeşit bilginin iletilmesi, bunların yayımı ve alınması<sup>9</sup>” olarak tanımlanmıştır.

Ancak kişiler arasındaki her türlü iletişim söz gelimi yüz yüze konuşma yoluyla sağlanan iletişim veya gazete yoluyla haber yayınlama bir iletişim çeşidi olmakla birlikte, inceleme konumuz olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim

<sup>7</sup> SÖZÜER, Adem; Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks, ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, S.109, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, Yıl 1997, s. 3.

<sup>8</sup> KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul – 2006, s. 701.

<sup>9</sup> ŞEN, Ersan; “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Ağustos – 2007, s.100.

sayılmamaktadır<sup>10</sup>. Öyleyse telekomünikasyon nedir? 4502 sayılı Kanunla değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde **telekomünikasyon** teriminin, "Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektronik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik, ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını" ifade ettiği belirtilmiştir.

Tez konumuz olan ve tezimizin bundan sonraki aşamalarında ayrıntılı bir şekilde incelenecek olan **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, elektromekanik ve diğer sistemler vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması" şeklinde tanımlanabilir.

**Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi** ise, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi ve buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi olarak tanımlanabilir<sup>11</sup>. Bir başka tanıma göre ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, görüşenlerin bilgisi dışında, görüşmenin dışarıdan uygun teknik araçlarla müdahale edilerek dinlenmesi ve elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ile değerlendirilmesidir<sup>12</sup>.

### III. KAPSAM

Türk Hukukunda "iletişimin denetlenmesi" diye adlandırılan bu işlem, mukayeseli hukukta "haberleşmenin denetlenmesi" olarak tanımlanmaktadır. Alman Hukukunda *Überwachung des Fernmeldeverkehrs*, Amerikan Hukukunda *wire and electronic communications interception and interception of oral communications* terimleri kullanılmaktadır. Bu tanımlama, telli bağlantı üzerinden sözle yapılan haberleşmeyi (*wire communication*), insanların yüzyüze konuşmaları şeklindeki

<sup>10</sup> EKİCİ, Şerafettin; Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon Hukuku (Elektronik İletişim), Vedat Kitapçılık, İstanbul – 2006, s. 4.

<sup>11</sup> ERDEM, Mustafa Ruhan; "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr) Erişim Tarihi: 22.03.2008, s. 1.

<sup>12</sup> BALTAÇI, Vahit; Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması, Ankara – 2007, s. 357.

haberleşmeyi (*oral communication*) ve elektronik haberleşmeyi (*electronic communication*) kapsar şekilde anlaşılmaktadır<sup>13</sup>. AİHM de Sözleşmenin 8. maddesinin, sadece kişiler arasındaki yazışmaları değil, her çeşit yol ve aracılık ile yapılan özel nitelikteki haberleşmeyi ifade ettiğini belirtmiştir<sup>14</sup>. Mülga 4422 sayılı yasanın 2. maddesinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin konusu olacak araçların; “telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki bilgiler” olduğu belirlenmiştir. Her ne kadar, “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 Yönetmeğin” Tanımlar başlıklı 3/1 maddesinde “Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri” telekomünikasyon araçları olarak tanımlanmışsa da, kişiler arasında yapılan iletişimin hangi araçların sağladığı ve denetleme konusu olacak iletişim araçlarının hangileri olacağı tahdidi olarak sayılmamıştır. Doktrin tarafından bu araçlara ek örnekler verilmiş sözgelimi, mobil telefonlar aracılığıyla yapılan iletişim<sup>15</sup> ile şüpheli veya sanığın jetonlu, kartlı veya ankesörlü telefonlar üzerinden kurduğu iletişimin<sup>16</sup> de denetlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Gerek buraya kadarki genel açıklamalardan gerekse de mülga 4422 sayılı yasada geçen “... telefon, faks ve bilgisayar *gibi*” ifadesinden, telefon, faks ve bilgisayar gibi araçların örnek kabilinden olduğu ve ileride meydana gelebilecek teknolojik gelişmeler sonucunda başka araçlarla da iletişim sağlandığı takdirde buradaki iletişimin de yürürlükteki mevzuat açısından gerekli şartların varlığı halinde denetlenebileceği anlaşılmaktadır.

Nitekim doktrinde de bu görüşe şu şekilde yer verilmiştir. Günümüzde, kişiler arasındaki haberleşmeyi gerçekleştireci; telli - telsiz, yazılı – sözlü, görüntülü –

---

<sup>13</sup> YENİSEY, Feridun – ALTUNÇ; Sinan, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), Erişim Tarihi: 22.03.2008, s. 15-16.

<sup>14</sup> GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ; age, s. 340.

<sup>15</sup> ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara – 2006, s. 422.

<sup>16</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; age, s. 699.

görüntüsüz gibi birçok teknik vasıtalar vardır<sup>17</sup>. Haberleşme açıkça posta yoluyla gönderilen malzemeleri içermekle beraber AİHM kararlarında, bu kavrama telefonla iletişim ve teleks de dâhil edilmiş olduğundan, bu kavramın yorumunun da teknolojiye gelişmelere ayak uyduracak ve e-posta gibi diğer haberleşme yöntemlerini de koruma altına alacak biçimde yapılacağı düşünülmektedir<sup>18</sup>. Ancak gözden kaçırılmamalıdır ki, telekomünikasyon yoluyla yapılanlar dışında yapılan iletişim sözkonusu klasik posta ile yapılan iletişim CMK md.135 kapsamında değerlendirilip bu madde de belirtilen usule göre denetlenemez<sup>19</sup>.

Burada belirtmeliyiz ki denetlemeye konu olan iletişim aracının kişinin konutunda ya da işyerinde olması arasında bir fark yoktur yani iş telefonlarının veya diğer iletişim araçlarının denetlenmesi de haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmeli ve bu tip denetlemeler gerekli koşulları taşımadığı takdirde iletişim özgürlüğüne müdahale oluşturacağı bilinmelidir. Bu durum AİHM'nin 25 Mart 1998 tarihli Kopp – İsviçre davasında da açıkça belirtilmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, örneğin bir avukatlık bürosu gibi işyerlerinden veya işyerlerine yapılan telefon görüşmelerinin, 8. maddenin 1. fıkradaki “özel hayat” ve “haberleşme” kavramlarının kapsamına girebileceği, içtihatla açık bir biçimde görülebilecektir<sup>20</sup>.

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında alınabilir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması hâlinde, bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir<sup>21</sup>.

Suç ve suçluyla mücadele için en etkin gizli soruşturma tedbirlerinden olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, doğası gereği kişilerin özel hayatlarının gizliliğine müdahale unsuru taşımaktadır. Yani bu tedbir ile kişilerin özel hayat hakkı arasında bir ilişki mevcuttur. Bu ilişki dolayısıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin daha iyi anlaşılabilmesi ve uygulamanın hukuki açıdan daha

---

<sup>17</sup> ŞAFAK, age, s. 92.

<sup>18</sup> KILKELLY, age, s. 19.

<sup>19</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 104.

<sup>20</sup> DUTERTRE, age, s. 301.

<sup>21</sup> YAVUZ, Hakan; “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy.60, Eylül – Ekim 2005, s. 249.

sağlıklı bir zemine kavuşturulabilmesi için öncelikle özel hayat hakkını ayrıntılı bir şekilde incelemekte fayda olduğuna inanmaktayız.

#### IV. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ TANIMI

Özel yaşamın gizliliği hakkı, yaşama hakkı, kölelik yasağı gibi geleneksel haklardan farklı olarak, içtihatlar yoluyla oluşan bir hak kategorisidir. Bireyin konutunun gereksiz müdahalelere maruz kalmasına engel olmak, hukukun çok önce koruma altına aldığı bir alan olmakla birlikte, özel yaşamın gizliliği hakkının genel olarak tanımlanması 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Birçok ulusal ya da uluslararası belgede özel yaşamın gizliliği hakkı tanınmış olmakla birlikte bu hakkın sınırlarının çizilmesinde belirsizlikler söz konusudur<sup>22</sup>. Özel hayat hakkı kavramının tanımında, kapsamının tespiti ve sınırlarının belirlenmesinde çok geniş tartışmalar yapılmaktadır. Yeni teknolojik gelişmelerin ortaya çıkması bu tartışmaları arttırmış<sup>23</sup> olup öğretilerde özel hayat hakkı ya da bir başka ifade ile özel hayatın gizliliği hakkının tanımı konusunda çeşitlilikler görülmektedir.

Sözgelimi;

“Bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için, başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hak<sup>24</sup>”, “Kişilerin, hukuken korunan ve herkesle paylaştığı ortak, kendisine yakın kişilerle paylaştığı özel, bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese gizli tuttuğu gizli yaşam olaylarından meydana gelen bir kişisel varlık<sup>25</sup>” gibi çeşitli tanımlara rastlanılabilmektedir.

Görülmektedir ki; anılan kavramın hukuki düzeyde kullanılabilecek genel bir tanımı yerine her bir yazarın kendi görüşüne göre kavramı tam olarak kapsadığına inandığı açıklamalara rastlanılmaktadır.

---

<sup>22</sup> ÜZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul – 2004, s. 4-5.

<sup>23</sup> ÜZELTÜRK, age, s.3.

<sup>24</sup> ŞEN, Ersan; Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996, s. 8.

<sup>25</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet; Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, A.Ü.H.F Yayınları, Ankara 1982, s. 82.

Uluslararası Hukukçular Komisyonunun 1967'de Stockholm'de düzenlediği Kuzey Ülkeleri Hukukçular Konseyinde yine özel hayata ilişkin bir tanımlamaya gidilerek bu konuya bir ışık tutmaya çalışılmıştır. Kararların birinci bölümünün ikinci maddesinde “Bir insanın en ufak harici bir müdahale olmaksızın, kendi hayatını dilediği gibi sürdürmekte serbest olması hakkı” olarak tanımlanmış ve bu hakkın;

- a) Özel, ailevi ve ev hayatına müdahalelere,
- b) Fizik veya fikir bütünlüğüne veya manevi ve entelektüel özgürlüğüne,
- c) Şeref ve itibarına,
- d) Söz ve eylemlerine karşı her türlü tecavüzlerle, özel hayatına ilişkin kendisini zor durumda bırakacak fillerin ifşasına,
- e) İsminden, kimliğinden, resminden faydalanılmasına,
- f) Kişinin jurnallenmesine, gizli olarak takip edilmesine, gözlenmesine ve taciz edilmesine,
- g) Haberleşmesine el konulmasına,
- h) Yazılı veya sözlü özel muhaberelelerinden kötü niyetle faydalanılmasına,
- i) Meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin yayılmasına,

Karşı kişinin korunmasını kapsadığı ifade edilmiştir<sup>26</sup>.

AİHS’ni kararlarıyla yorumlayıp ilgili maddelerdeki düzenlemeleri anlamlandıran AİHM’ne göre özel hayat, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram olup, açık bir biçimde mahremiyet hakkından daha geniş ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alanı içermektedir<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Bu Kongre, 22-23 Mayıs 1967 tarihlerinde Stockholm’de toplanmış ve özel hayat, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti kavramları esaslı bir şekilde ve ilk defa incelenerek özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili önemli kararlar alınmış. Kongrenin kararları için bkz. ( Bulletin De La Commission Internationale De Juristes) Çeviren: DONAY, Süheyl, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIX, Sy. 1-4, 1974, s. 441.

<sup>27</sup> KİLKELLY, Ursula; “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sekizinci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, S. 9, İnsan Hakları El Kitapları, No. 1, Starzbourg 2001; AKTAN; Hamdi Yaver, “Önleyici İletişim Denetlenmesi”, [www.haberinyeri.net/Makaleler](http://www.haberinyeri.net/Makaleler), Erişim Tarihi: 21.07.2008, s. 1.



Tüm bu tanımlar ışığında; özel hayat hakkının kavram olarak tam anlamıyla tanımının yapılmasından ziyade kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi yoluna gidilmesi suretiyle daha anlaşılabilir kılınabileceği kanaatindeyiz. Bunu yaparken de öncelikle özel hayat kavramının hak olarak niteliğini incelemeyi ve daha sonrasında da neleri kapsadığı hususunda çeşitli açıklamalar yapmanın uygun olacağını düşünmekteyiz.

## V. ÖZEL HAYAT HAKKININ NİTELİĞİ

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında düzenlenmiştir.

Kamu hukuku açısından, insan haklarının sınıflandırılması için en çok kullanılan sınıflandırma çeşitleri; hakları, tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre ve Jellinek ayrımına göre yapılan sınıflandırmalardır.

Tarihsel açıdan ortaya çıkışlarına göre haklar; birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklar olarak sınıflandırılmıştır. Özel yaşamın gizliliği hakkı; kişi güvenliği, düşünce hürriyeti, konut dokunulmazlığı gibi haklarla birlikte tarihsel süreçte ilk olarak ortaya çıkan haklardan olması nedeniyle birinci kuşak haklar içerisinde sayılmaktadır ve bu haklar öncelikle, iktidar karşısında ve diğer kişiler karşısında bireyin güvenliğini ve özerkliğini sağlayan haklardır. Jellinek ayrımına göre ise kişinin, devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanın sınırlarını çizen hak ve özgürlükler negatif statü haklarıdır ve özel hayatın gizliliği hakkı, negatif statü hakları içerisinde kabul edilmiştir<sup>28</sup>. Negatif statü hakları devlete olumsuz bir tutum yani sadece müdahale etmeme ödevi yükler. Başka bir ifadeyle, bu hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesi için devletin bunlara müdahale eden üçüncü kişileri durdurmak dışında mali ya da idari bir katkıda bulunmasına gerek yoktur<sup>29</sup>.

Doktrinde kabul edilen başka bir sınıflandırmaya göre ise bu hak kişileri topluma ve devlete karşı koruyan hak ve özgürlükler olarak tanımlanan “koruyucu haklar” kapsamına girmekte<sup>30</sup> ve bu hakların niteliği gereği, Devlet bu hak ve

<sup>28</sup> YÜKSEKDAĞ, Hakan; Özel Hayatın Gizliliği Açısından Haberleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2005, s. 9-10.

<sup>29</sup> ATAR, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2005, s. 110.

<sup>30</sup> KORKUSUZ, M. Refik; Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998, s. 228.

özgürlükleri, dolayısıyla özel hayatın gizliliğini ve korunmasını garanti altına almalı ve bireylerin faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almalıdır<sup>31</sup>.

Teknik anlamda, temel hak ve hürriyetlerin türlerini bir tür belirleme olarak ele alınmasa da Tanör/Yüzbaşıoğlu'nun temel hak ve hürriyetlerin öznesi açısından yaptıkları inceleme bize bu hakların türleri açısından bir ışık tutabilir. Bahsi geçen yazarlar temel hak ve hürriyetleri özneleri açısından incelemişler ve bu özneleri *herkes*, *vatandaşlar*, *belli kategoriler* olarak belirlemiş ve özel hayatın gizliliği hakkına herkes tarafından sahip olunan haklar arasında göstermişlerdir<sup>32</sup>.

Özel hukuk açısından ise; özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı temel bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>33</sup>. Kişilik hakkı ya da şahsiyet hakkı, bir kimseye sadece kişi olması sebebiyle sahip olunan hakların tamamını ifade etmektedir<sup>34</sup>. Özel hayat hakkı, kişiliğin temelini ve özünü oluşturmaktadır. Hukuk sistemleri insana, kişiliğini serbestçe gerçekleştirebilmesi için, kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, korunmuş, özerk bir alan sağlamalıdır. İnsan hakları, bir başka deyişle tabii haklar, doğumla birlikte kazanılan, doğrudan doğruya kişinin şahsına bağlı olup herkese karşı ileri sürülebilir haklardır. Bu haklar, bir başkasına devredilemez<sup>35</sup>, üzerinde tasarruf yapılamaz ve bu haklardan feragat mümkün değildir<sup>36</sup>.

Buraya kadarki açıklamalardan sonra temel hak ve hürriyetler içinde olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının niteliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

---

<sup>31</sup> HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, <http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/makale>, Erişim Tarihi: 01.04.2008, s. 10.

<sup>32</sup> Ayrıntısı için bkz. TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul – 2001, s. 158-159.

<sup>33</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 9.

<sup>34</sup> ÖZEN, Nihat; Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Telefon İletişimine Müdahale, TODAİ Yüksek Lisans Tezi, Ankara – 2007, s. 6.

<sup>35</sup> Bununla birlikte kişilerin temel hak ve hürriyetlerinden vazgeçmesinin “özgürlüğün kullanılış biçimi olduğu” fakat temel hakka yapılan müdahalenin, insan onurunu zedelediğinde (örneğin bir kimsenin “ilaç etkisinde ifade vermeyi kabul etmesinde” olduğu gibi) vazgeçmenin kabul edilemeyeceği ve yine temel hakların sadece kişiye tanınmış haklar olmadığı objektif düzenin öğeleri olduğu bu nedenle bireyin tasarrufunun toptan bir vazgeçme olarak kabul edilmemesi gerektiği ancak devlet müdahalelerini rıza veya icazet ile baştan itibaren yasaklamayarak bireye bir serbesti tanınması gerektiği ve yine vazgeçmenin kabulü için belirgin ve anlaşılabilir bir şekilde ve serbest irade ile yapılması gerektiği ve bu şartlar çerçevesinde kural olarak haberleşme özgürlüğünün vazgeçilebilecek haklar arasında olabileceği vurgulanmıştır (GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir – 2000, s. 61-62).

<sup>36</sup> ZEVKLİLER, Aydın; Medeni Hukuk, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler, Aile Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara – 1989, s. 411-412.

- a) Tarihsel süreç içerisinde ilk olarak ortaya çıkan “birinci kuşak haklar” dandır.
- b) Devlet tarafından dokunulamayacak ve aşılamayacak (ileride inceleyeceğimiz istisnalar dışında) “negatif statü hakları” ndandır.
- c) Kişileri topluma ve devlete karşı koruyan hak ve özgürlükler olarak tanımlanan “koruyucu haklar” dandır.
- d) Öznesi “herkes” tir. Yani vatandaş olsun, yabancı olsun herkesin özel yaşamı dokunulmazdır.
- e) Yine “herkese karşı” ileri sürülebilir.
- f) Bu hak kişinin, sırf kişi olması dolayısıyla sahip olduğu “vazgeçilemez, feragat edilemez ve parayla ölçülemez” bir hakkıdır.

## **VI. ÖZEL HAYAT HAKKININ KAPSAMI**

### **A. Genel Olarak**

Yukarıda niteliklerini anlattığımız özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kapsamı nedir? Yani bu hak, kişinin şahsiyetini ve hayatını hangi kapsamda korur? Bir başka deyişle kişinin yaşamı nereye kadar özeldir ve bu hak tarafından korunur?

Özel hayatın tanımı konusunda görülen çeşitlilik özel yaşamın korunması hakkı konusunda da görülmekteyse de doktrinde kişinin özel hayatının kapsamı konusunda ana hatları itibariyle fikir birliği var sayılabilir.

Bu ölçülerden hareketle Zevkliler şahısların hayat çevrelerini Gizli Yaşam Alanı, Özel Yaşam Alanı ve Ortak Yaşam Alanı<sup>37</sup> olarak belirlemiş, Kılıçoğlu kişinin hayatını, Ortak Yaşam Alanı, Dar Anlamda Özel Yaşam Alanı, Sır Alanı<sup>38</sup> olarak çeşitlendirme yoluna gitmiştir. Şen ise, mevcut görüşlere “Doktrindeki özel hayat ve gizli hayat alanı ayrımının kabul edilmesine yönelik görüşün yürürlükte bulunan hukuka aykırı düştüğü söylenebilir. Hukuki düzenlemelere baktığımızda, gerek 1961 ve 1982 Anayasaları ve gerekse uluslararası düzenlemelerde kullanılan kavram “özel hayat”

---

<sup>37</sup> ZEVKLİLER, age. s. 431- 433.

<sup>38</sup> KILIÇOĞLU, age. s. 83.

alanıdır. Burada kişinin özel hayat alanından farklı olarak bir "gizli hayat alanı" kavramı kullanılmış değildir. Yani, herkesin bir özel hayat alanı vardır ve burada geçen tüm faaliyetlerin gizliliği ve korunması esastır.” şeklinde eleştiri getirerek kişinin yaşam çevrelerini; Kişinin Şahsına Münhasır Olan (başkalarından gizlediği ve koruduğu) Özel Hayatı, Kişinin Şahsına Münhasır Olmayan (başkalarından gizlemediği ve korumadığı) Özel Hayatı<sup>39</sup> olarak ayırmıştır.

Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen ve "kuşak" ya da "alan teorisi" adı verilen bir görüşten yararlanılabilir<sup>40</sup>. Buna göre, insan hayatının merkezinde her türlü müdahaleden korunmuş bir "çekirdek alan" bulunmaktadır. Bu alan, bizim "hayatın gizli alanı" olarak değerlendirdiğimiz hayat alanı olmakta ve kişinin hiç kimse ile paylaşmadığı en gizli duygularını, düşüncelerini, ümitlerini, korku ve dileklerini içine almaktadır. Bu anlamda, sözünü ettiğimiz bu en iç çember, kişinin mutlak sır alanını, kendisiyle baş başa kalabileceği en son sığınağını oluşturmakta ve bu alana yapılacak müdahaleler onun kişilik haklarına yönelik birer tehdit olarak onun kendisini adeta çıplak kalmış hissetmesine sebep olmaktadır. Bu çemberi çevreleyen ikinci çemberdeki hayat alanı da belli ölçüde bir korumadan yararlanmakla beraber, burada mutlak değil, nispi bir koruma söz konusu olup, bireyin ancak en yakınlarına açabileceği nispi sınırlar yer almaktadır. Hayatın genel yanı ise, bu iki alanı çevreleyen üçüncü kuşağı oluşturmakta ve herhangi bir korumaya tabi bulunmamaktadır. Zira burada, kişinin hiçbir şekilde kamunun bilgisine sunmaktan çekinmediği yaşam alanı yer almaktadır.

Hayatın *gizli alanı*, *çekirdek alanı* olarak nitelenen kısmı, kişinin başkalarının bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hayat alanıdır. Bu alanı kişi kendisine saklar ve başkalarıyla paylaşmak istemez. Bu alanda kişinin mutlak bir tasarruf hakkının olduğu öngörülmüştür. Bu hak, kişinin gizli hayat alanına ilişkin bir faaliyetinin kim olursa olsun başkaları tarafından öğrenilmesini tümüyle onun rızasına bağlı tutmaktadır (kişinin eşi ve çocukları dâhil). Örneğin, kişinin cinsel hayatı, başkalarından gizlediği hastalığı, kendisine ait kapalı dolap ve çekmecesinde sakladığı belgeleri gibi<sup>41</sup>. Bunun gibi, bir kimsenin evinde veya işyerinde veyahut otel odasında

<sup>39</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 230 - 231.

<sup>40</sup> ÖZTÜRK, Bahri; “Özel Hayatın Gizliliği ve Arama”, Manisa Barosu Dergisi, Y. 11, S. 7, Nisan – 1992, s. 41.

<sup>41</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 229.

hangi tür filmleri izlediği, internette kimlerle sohbet (chat) yaptığı da onun sır alanına girer<sup>42</sup>.

Fakat burada önemle belirtilmeli ki bu alanın, kişinin kendisinden başka hiç kimseye bildirmediği şeklinde sert sınırlar içinde olduğu düşünülmemelidir. Zira kişi, çok yakınlık duyduğu bir kişiye sırlarını açabilir, onunla dertleşebilir. Bu durum, kişinin gizli alanının gizli olmaktan çıktığı anlamına gelmez ve başkalarının o alana sızmalarına hak vermez. Fakat bu durumda bile, kendisine gizler aktarılan kişinin bunları saklaması ve kendisi dışındaki kişilere aktarmaması gerekir. Buna uymazsa, o giz sahibinin kişilik hakkını çiğnemiş sayılır. Şahıs, gizlerini aktardığı kişilerin çevresini geniş tutmamalıdır. Bunlar belirli bir ya da iki kişi olabilir<sup>43</sup>. Şen tarafından bu konu şu şekilde açıklanmıştır: “Kişi, çok yakınlık duyduğu ve güvendiği samimi bir arkadaşına özel hayatına giren bir hususunu açabilir. Burada kişinin yakınlık duyduğu insanlar ile sahip olduğu sorunlarını ve gizli hususlarını paylaştığını görmekteyiz. Örneğin; kişinin sadece eşine açıkladığı cinsel bir sorunu veya samimi bir arkadaşına açtığı duygusal bir ilişkisi gibi.... Bu durum, özel hayata giren faaliyetin gizliliği ve korunması hakkında tamamen feragat edildiği anlamını kesinlikle taşımayacaktır. Bir başka ifadeyle, belirli bir kişi veya kişilere açıklanan özel hayat, sırrı yine kişiye münhasırdır, fakat münhasırlık ve gizlilik kısmidir, yani kendisine açıklama yapılanların dışındakiler içindir. Kişinin yakınlık ve güven duyduğu için sırrını açıkladığı kişi ise, öğrenmiş olduğu özel hayata ilişkin sırrı sahibinin rızası olmaksızın başkalarına açıklamamalı ve o kişinin şeref ve haysiyetini zedelememelidir<sup>44</sup>”.

Kişinin *özel yaşam alanı* ise, şahsın kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunlar dışındaki kişilere gizli kalmasını istediği ve gizli kalması gereken hayat alanıdır. Buradaki yakın kişiler, kişinin birlikte aynı evde oturduğu, aynı işyerinde çalıştığı ve günlük söyleşiler yaptığı kimselerdir ve bunların çevresi kişiden kişiye değişen kapsamlarda karşımıza çıkar. Bu hayat çevresini ortak yaşam alanından ayıran belirleyici özelliklerden biri, belirsiz sayıdaki kişilerle değil de belirli sayıdaki kişilerle yaşanmasıdır<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> ÇİFTÇİ, Ahmet; “Özel Hayat Hakkı ve Gizli Kamera Kullanımı İle Kamu Yararı Arasındaki İlişki” <http://www.rtuk.org.tr>. Erişim Tarihi: 18.03.2008.

<sup>43</sup> ZEVKLİLER, age. s. 432.

<sup>44</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 233-234.

<sup>45</sup> KILIÇOĞLU, age. s. 85.

Yalnızca aile fertleri ve belirli sayıda yakınları tarafından bilinebilen, kişinin maruz kaldığı bir hastalığı, yalnızca orada çalışanların kişiler tarafından bilinen bir işyerinin ekonomik durumunun kötü olması gibi olaylar özel yaşam alanına giren hususlara örnek gösterilebilir.

Bu alana, kişinin, yakınları dışındaki kimselerin sızması ve kişiyle yakınları arasındaki olay ve bilgileri öğrenmesi, kişilik hakkına saldırı niteliğini taşır ve aynı gizli alan/çekirdek alan gibi o alanın yararlandığı koruma yollarıyla korunur.

Kişinin *ortak, kamuya açık yaşam alanı* ise; kişinin toplumsal yaşama katılması sonucu, öteki toplum bireyleriyle paylaştığı herkes tarafından izlenebilen yaşam alanıdır. Yani ortak yaşam alanı, belirsiz sayıda ve nitelikteki kişilerin izlemesine, bilmesine imkân veren yerlerde gerçekleştirilen yaşam alanlarındaki faaliyetleri içerir.

Kişi ortak yaşam alanına giren bir olayı kamuya açık alanda kimliği belirsiz sade bir vatandaş olarak yaşayabilir. Örneğin: Alışverişe çıkma, bir gösteriyi izleme, bir yürüyüşe çıkma, araba kullanma, geziye katılma gibi. Bunlar, kişinin günlük yaşamın zorunlu kıldığı davranışlardır. Bazen de kişi bazı davranışlarına bizzat kendisi aleniyet verir. Örneğin: Radyo ve televizyona çıkma; bir gazetede yayımda bulunma, bir topluluk önünde konuşma gibi<sup>46</sup>. Diğer iki hayat alanının aksine, ortak hayat alanı ilke olarak bir hukuki koruma altında değildir.

Fakat burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri; şahısların kamuya açık alanda gerçekleştirdiği tüm faaliyetleri, kişinin ortak yaşam alanında kabul edilemez ve herkesin bilmesine ve izlemesine açılmaz. Özel hayattan kast edilen, sadece, kişinin, içinde, kendisinden başka kimsenin olmadığı, gizli, şahsi hayatı veya ailesi ile birlikte paylaştığı aile hayatı değildir. Özel hayat, kişinin dış dünyada sürdürdüğü aktiviteleri, kişilerle kurduğu arkadaşlık ve iş ilişkilerini ve bu aktivite ve ilişkilerin geliştirilmesini de kapsayan geniş bir alandan oluşur. Bu nedenle, bir kişinin kimlerle yazıştığı, kimleri telefonla arayıp neler konuştuğu, ruhsal veya fiziksel ihtiyaçlarını gidermek için, camiye mi, kiliseye mi, bara mı, geneleve mi gittiği, plajda veya sokakta nasıl giyindiği, çok ciddi bir kamu yararı aksini gerektirmedikçe, denetlenmemesi ve müdahale edilmemesi gereken özel alanın içindedir<sup>47</sup>. Bu husus Şen tarafından çok yerinde olarak şu şekilde açıklanmıştır. Bazı faaliyetler kamusal hayata

---

<sup>46</sup> KILIÇOĞLU, age. s. 84.

<sup>47</sup> ERYILMAZ, M. Bedri; “AİHS ve Türk Hukuku”, [www.barobirlik.org](http://www.barobirlik.org), Erişim Tarihi: 19.03.2008.

dâhil gibi gözükmekte olmasına rağmen, esas itibariyle sadece o faaliyeti yapan kişiyi ilgilendirir. Özel hayat sadece dört duvar arasında veya muhaberat esnasında geçen faaliyetleri kapsamaz. Yukarıda bahsettiğimiz faaliyetlerin başkalarının görülebilir olması da önemli değildir. Kimseye haber vermeden yaptığı bu faaliyetlerin kamuoyuna izinsiz olarak herhangi bir maksatla yansıtılmaması ve kişinin toplum ve ailesi önünde küçük düşürülmemesi gerekir. Örneğin, "Bay A'yı takip ettik, önce eczaneye gitti, oradan cinsel faaliyette kullanılacak ilaç ve malzeme aldı ve sonra şöyle böyle bilinen bir eve girdi." şeklindeki bir haber o kişi kamuya mâl olsun veya olmasın onun hukuka aykırı olarak özel hayatına ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmelidir<sup>48</sup>. Nitekim AİHM de 16 Aralık 1992 tarihli Niemetz – Almanya kararında “özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içerir” diyerek bu hususa vurgu yapmıştır<sup>49</sup>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçunu düzenleyen 133. maddesinin gerekçesinde “örneğin bir parkta iki kişi arasında geçen konuşmanın başkaları tarafından ancak özel gayret gösterilerek duyulabilecek olması hâlinde, aleni olmayan konuşma söz konusudur<sup>50</sup>”. demek suretiyle bir faaliyetin kamuya açık alanda gerçekleşmesinin onu otomatik olarak kişinin özel hayatı kapsamından çıkardığı anlamına gelmediğini kabul etmiştir.

## **B. Kamuya Mâl Olmuş Kişilerin Özel Hayatı**

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının koruduğu kişilerin, özel hayatının çevreleri her şahıs için aynı mıdır? Yani toplumda yaşayan her ferdin ortak hayat, özel hayat, çekirdek hayat sınırları aynı mıdır ve hukuk tarafından aynı oranda mı korunur?

Kişilerin ortak hayatı, özel hayatı ve çekirdek hayatı toplumda yaşayan bütün fertler için eşit nitelikte alanlardan oluşmamaktadır. Bu konuda kamuoyuna mâl olmuş

---

<sup>48</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 215.

<sup>49</sup> KILKELLY, age, s.9.

<sup>50</sup> ARSLAN, Çetin – AZİZGAOĞLU, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayıncılık, Ankara – 2004, s. 599.

yani toplum tarafından tanınan, hayatının büyük kısmı toplum önünde geçen insanlarla, kamuya mâl olmamış insanların hayat çevrelerinin sınırları birbirinden farklıdır. Kamuya mâl olmuş kişiler, kamu için önemli olan ve tanınan kamu görevlileri ile ses ve sinema sanatçıları ve sporcular gibi ünlü kişilerden oluşmaktadır<sup>51</sup>. Bu konuda topluma mâl olmuş kişilerin özel yaşamları ve giz yaşamları diğer kişilere göre çok daha dar, ortak yaşam alanları ise daha geniştir. Bunun sonucu olarak kamuya mâl olmuş kişilerin özel hayatın korunması hakkından yararlanma imkânları, toplumda yaşayan diğer fertlerin bu hakkın korumasından faydalanma imkânlarına göre daha alt seviyededir.

Bu konuda doktrinde şu görüşlere yer verilmiştir:

Kamuya mâl olmuş ve toplum içinde tanınmış kişilerin ve kamu görevlilerinin özel alanlarına, öteki kişilere göre daha kolay sızılabilmesi gerekir. Özellikle basın, bu gibi kişilerin yaşamlarının belirli parçalarını kamuya aktarırken, kamunun öğrenme hakkına karşılık, bir kamu ödevi yerine getirmektedir. Kişinin, kamunun haber alma çıkarından daha baskın bir çıkarı olmadıkça, onun özel yaşamının bir bölümüne sızılmasına göz yumması gerekir. Örneğin sıradan bir kişinin ne zaman, nerede doğduğu, ana babasının kim olduğu ve ne iş yaptığı, yaşam öyküsü, izni olmadan yayınlanamadığı halde, kamuya mal olmuş kişiye ilişkin bu gibi konuların yayınlanabilmesi gerekir<sup>52</sup>.

Kamuya mâl olmuş kişiler, belirli bir nedenle kamunun ilgisini üzerine toplayan, kendileri hakkında haklı bir bilgi edinme ihtiyacı duyulan kişilerdir. Bu kişilerin hayatı, toplumda merak konusu olduğu için herkes tarafından öğrenilmeye çalışılır. Toplum, bu kişilerin durumları ve kamu nazarında taşıdıkları önem sebebiyle, hayatlarının her dönemindeki faaliyetlerini bilmek ister ve özel hayatlarına ilişkin hususlarla yakından ilgilenir. Bu sebeple, kural olarak, kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına yapılacak her türlü müdahale kişilik haklarına tecavüz teşkil etmekle beraber, kamuya mâl olmuş kişinin, özel yaşamının gizliliği ve korunması hakkı, ancak üstün bir kamu menfaatine dayanarak ihlal edilebilir. Özellikle gizlilik alanına ilişkin bazı hususların açıklanması, kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı sayılmayabilecektir<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 237.

<sup>52</sup> ZEVKLİLER, age. s. 433.

<sup>53</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, 6. Bası, s. 336, Ankara – 2005; ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 237.



Sanatçı, politikacı, sporcu, üst düzey yönetici (bürokrat), iş adamı gibi kamuya mâl olmuş kişilerle böyle olmayan, sıradan kimseler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Kamuya mal olmuş kimselerin ortak hayat alanları oldukça geniş buna mukabil özel hayat ve sır alanları diğer kimselerinkilere göre daha dardır. Diğer bir deyişle burada ters orantılı bir korelasyon vardır. Bu itibarla toplumda tanınmış kişilerin özel hayatı, sosyal hayatı ve sağlık durumları hakkındaki bilgileri basın-yayın organlarınca daha geniş olarak sunulabilir<sup>54</sup>.

AIHM de 08.07.2006 tarihli Lingens – Avusturya davasında “ bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşme’nin 10/2. fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartışılmalıdır<sup>55</sup>”. şeklindeki ifadeleriyle kamuya mal olmuş kişilerin diğer kişilere nazaran özel hayat alanlarının daha sınırlı olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 12.06.1989 tarih ve 1989/774 E, 1998/5341 K. Sayılı kararında, “... Davacının Anayasa Hukuku öğretim üyesi olması ve 1982 Anayasasının hazırlanmasına katkısından dolayı toplumun ilgisini çeken bir kişidir. Bu durumu ile topluma mal olan kişilerden olduğu için onunla ilgili olay açıklamalarında kamu yararı mevcuttur<sup>56</sup>”. şeklindeki ifadeleriyle bu hususa tekrar vurgu yapmıştır.

Peki, kamuya mâl olmuş kişilerin yaşadıkları ve başka kişiler için özel hayatın kapsamında kalan olayların kamuoyuna açıklanmasında ölçü nedir? Kamuya mâl olmuş kişilerin hiç mi özel hayatı yoktur?

Öncelikle şu hususu belirtmeliyiz ki; bir kimsenin toplum tarafından tanınmış olması, onun özel hayatına girmek için her zaman başlı başına yeterli bir sebep teşkil etmez.

---

<sup>54</sup> ÇİFTÇİ, agm, s. 4.

<sup>55</sup> “Lingens – İsviçre Davası”, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster>. Erişim Tarihi: 09.04.2008.

<sup>56</sup> AVŞAR, Zakir - ÖNGÖREN Gürsel; Radyo ve Televizyon Hukuku, Ankara – 2003, s. 103.

Bir kimse kamuya ne kadar fazla mal olmuş olsa da, onun da mutlaka dar da olsa bir sır alanı (gizli hayat alanı) vardır ve bu alana girilmez. Ayrıca, ortak alana ait bir olayın zamanla toplum tarafından unutulması ve bunun artık kişinin özel alanına dâhil olması da mümkündür. Bu açıdan yıllar sonra bu olayın yeniden herkese açıklanmasına karşı kişinin kendisini koruma hakkının mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>57</sup>. Buradaki esas sorun, kamu yararı ile aile hayatının gizliliği ve korunması hakkı arasında meydana gelen bu ihtilafı dengeli bir şekilde çözebilmektir. Kamuya mâl olmuş kişilerin aile hayatlarına ilişkin hangi faaliyetlerinin kamuya yansıtılabileceğini her somut olay için değerlendirme yaparak belirleyebiliriz. Yapılacak bu tespit, "kamu yararı ve ilgisi" ölçütünü benimseyen üstün menfaat teorisini<sup>58</sup> dikkate alındığı anlaşılmaktadır<sup>59</sup>. Yani kamuya mâl olmuş kişilerin aile hayatındaki faaliyetleri, kamusal yararın ve hakkın bulunduğu durumlarda ve ölçüde kamuoyuna açıktır<sup>60</sup>.

Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." şeklindeki düzenlemenin konuyu anlamamızda faydalı olabileceği düşüncesindeyim. Bu maddeye göre kişinin özel hayatının kamuya açılması durumunda; ilgilinin rızası varsa veya özel hayatın kamuya açıklanmasında üstün nitelikte özel veya kamusal yarar mevcutsa veya yazılı yasa kurallarının verdiği bir yetkiye dayanılarak özel hayata müdahale sayılabilecek bir eylem gerçekleştirilmişse, artık burada özel hayata haksız müdahaleden söz edemeyiz.

Kişinin özel hayatına müdahale edilmesinde kamu yararı ne zaman vardır?

---

<sup>57</sup> KILIÇOĞLU, agm. s. 4.

<sup>58</sup> Kişilerin özel hayatlarının topluma açılması konusunda üç ana görüşten bahsedilebilir. Bunlar;

- 1) Özel hayatın üstün nitelikteki bir kamu ya da özel bir menfaate dayanarak sınırlandırılabilceğini açıklayan "**Üstün Menfaat** görüşü".
- 2) Kişinin rızası alınmaksızın özel hayatına müdahale edilmesi ve onların açıklanması mümkün olmaz diyen **İradeci Görüş** ki bu görüşe göre, özel hayatın gizliliği hakkı mutlak haklardan olması dolayısıyla kişi ister kamuya mâl olsun isterse de olmasın rızası yoksa hiçbir şart halinde özel hayatına müdahale edilemeyeceğini belirtmektedir.
- 3) **Karma Görüş**: Bu görüşe göre özel hayata müdahale için öncelikle ilgilinin rızası aranmalı rızası alınmadığı takdirde üstün nitelikte bir kamu ya da özel menfaat varsa yapılacak müdahale haklı sayılmalıdır. Bu konuda daha geniş açıklama için bkz. ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 235, 250.

<sup>59</sup> AVŞAR / ÖNGÖREN, age, s. 99.

<sup>60</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 227.

Kamu tarafından tanınan bir kişinin özel hayatına ilişkin bir hususunun kabul edilebilir bir şekilde öğrenilmesinde, toplum içindeki yerine göre önemli neticeler elde edilebilecekse, bu hususları öğrenmede kamunun menfaati vardır ve burada kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkında tecavüz oluşmayacaktır. Örneğin, bir vergi ya da mal değerlendirme komisyonunda çalışan bir üyenin mali yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin bilinmesinde kamusal yarar vardır. Bu nedenle bu kişinin vergi kaçırmasının açıklanmasında hukuka aykırılık olmayacaktır<sup>61</sup>. Bir başka örnek, “bir kişinin bir Bakanlıkta çalışmak istemesi veya çalışmak için önerilmiş olması yahut bir kamu kurumu veya kamu kurumu benzeri bir kurumda çalışacak olması ya da çalışmak için önerilmesi durumunda, ilgili kişinin bu pozisyonlara uygun olup olmadığı konuları, kamu ya da genel ilgi alanına giren konulardır. Bununla birlikte bu kişinin bu işler için uygunluğu meselesiyle hiçbir meşru bağı olmayan tüm meseleler kamunun müdahalesinin dışında tutulmalıdır<sup>62</sup>”.

Belirtmeliyiz ki, kamuya mâl olmuş kişinin eşini aldatması, kumar oynaması veya gece geç saatlere kadar eğlenceye katılması başlı başına basın ve yayın organlarının o hadiseyi kamuya yansıtması ve o kişiyi toplum önünde zor durumda bırakması için yeterli değildir. Ayrıca, kamuya mâl olmuş kişinin bahsettiğimiz faaliyetinin iş yaşamını etkilemesi ve dolayısıyla bunun toplumun tümünü veya bir kısmına ilgilendirecek olması gerekir ki, kamuya mâl olduğu söylenen kişinin (kişinin kamuya mâl olup olmadığının tespiti de her somut olayda ayrıca yapılmalıdır) faaliyetinin kitle iletişim araçları tarafından kamuya sunulması haklı görülebilir<sup>63</sup>.

Kamuya mâl olmuş kişinin özel hayatına ilişkin hususlar ile toplumun menfaati arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurmak gerekir ki, bu kişilerin özel hayatlarına giren faaliyetleri basın yoluyla kamuya yansıtılabilir. Somut olayda bu bağlantı kurulamıyorsa, basın yoluyla yapılan bu yayın kamuya mâl olmuş kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına saldırı teşkil edecektir. Örneğin, ünlü bir sporcunun

---

<sup>61</sup> AVŞAR / ÖNGÖREN, age, s. 105.

<sup>62</sup> Hadley Herbert Spencer; “Mahremiyet Hakkı”, Çeviren BOZBAYINDIR, Ali Emrah, Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara – 2007, s. 46.

<sup>63</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 239.

cinsel hayatındaki faaliyetleri kamu menfaatini doğrudan doğruya ilgilendirmiyor ve etkilemiyorsa, basın bu hususu topluma nakletmemesi gerekir<sup>64</sup>.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; normal kişilerin özel hayatı kapsamında olan bir olayın kamuya mal olmuş kişiler açısından da özel hayat kapsamında kalıp kalmadığı sorunu şu ölçüyle daha net olarak anlaşılacaktır. “Öğrenme ile halkın elde ettiği fayda, bilinme ile o kişinin uğradığı zarardan üstün ise olay kamuoyuna açıklanır<sup>65</sup>”.

Ülkemiz açısından problemleri uygulama alanlarından biri de kamuya mâl olmuş kişilerle ilgili görülmekte olan davaların basında yer alma şeklindedir. Zira günümüzde sıklıkla görüldüğü gibi medya; kitleleri ilgilendiren suç haberlerini rating kaygısıyla heyecanları sömürecek biçimde vermekte, itham altında bulunan kişileri kamuoyunda mahkûm ettirmek suretiyle o kişi yönünden masumluk karinesini anlamsız kılmaktadır ve yine beraat hükümlerine değer verilmemekte çoğu zaman haber konusu bile yapılmamaktadır. Bu sebeplerden ötürü hakkında dava devam ederken bu şekilde toplum önünde mahkûm ettirici tarzda yayınlar yapılan kişiler yargılama sonunda beraat etseler bile kamu vicdanında bir türlü aklanmamaktadırlar<sup>66</sup>. Bu meselenin halli medyanın haber verme hakkı ile mahkemelerin etki altında kalmaksızın yargılama yapma, yargılanan kişilerin dürüst yargılanması<sup>67</sup> ve özel hayatların korunması hakları karşılaştırıldığında son üç hakka üstünlük tanınması suretiyle olmalıdır.

---

<sup>64</sup> ŞEN, Devlet ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 239.

<sup>65</sup> AVŞAR / ÖNGÖREN, age, s. 106.

<sup>66</sup> ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Beta Basım, İstanbul – 1999, s. 751.

<sup>67</sup> ZAFER, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 771.

## VII. ÖZEL HAYAT HAKKININ İÇERİĞİNDEKİ BİR HAK ÇEŞİDİ OLARAK HABERLEŞME HÜRRİYETİ

### A. Genel Olarak

Buraya kadar; tanımı, niteliği ve kapsamı üzerinde durduğumuz kısaca özel hayata saygı hakkı olarak tanımladığımız hakkın açılımı nedir yani şahısların hangi haklarını koruma altına alır?

Bu soruya cevap verebilmek için AIHS'nin ve Türkiye 1982 Anayasasının ilgili hükümlerine bakmak gerekir. Buna göre;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin 1. fıkrasında

*“Herkes özel ve aile hayatına, meskenine ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenleme ile özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakları korunmakta ve kısmen birbiriyle kesişen dört temel hak garanti altına alınmaktadır. Madde de her ne kadar, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü özel hayattan ayrı olarak zikredilmiş olsa da, aslında bu üç özgürlük de özel hayatın birer parçasıdır<sup>68</sup>.

Görüldüğü gibi AIHS özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı maddesi ile;

Özel Hayat,

Aile Hayatı,

Konut Dokunulmazlığı,

Haberleşme Özgürlüğü

Olmak üzere, kişilerin dört alanda dokunulmazlıklarını koruma altına almıştır.

Ancak AIHM içtihatları incelendiğinde görülecektir ki, Mahkeme;

a) Bireyin kimliğine ilişkin bilgi ve kayıtları,

b) Cinsel hayata ilişkin davranışlar ve düzenlemeleri,

c) Kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeleri,

---

<sup>68</sup> ERYILMAZ, agm. s. 12.

- d) Kişilere ait özel yer ve evrakın aranması ve zaptını,
- e) Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı ile posta gönderilerinin açılması ve okunmasını,
- f) Kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefi, yaşam tarzı gibi hususları, bu dört temel alanın içerisinde mütalaa etmiştir<sup>69</sup>.

1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” kenar başlıklı İkinci Kısımının, kişinin hakları ve ödevlerine ilişkin İkinci Bölümünde IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında;

20 nci maddede özel hayatın gizliliği,

21 inci maddede konut dokunulmazlığı,

22 nci maddede de haberleşme hürriyeti,

olmak üzere özel hayat kapsamında kalan haklar belirlenmiştir.

Biz burada, tez konumuz olması itibariyle özel hayatın korunması hakkının koruma altına alındığı diğer hakları açıklamaktan sarfi nazar ederek haberleşme hürriyeti hakkında açıklamalar yapmak istiyoruz.

## **B. Haberleşme Hürriyeti**

### **1. Genel Olarak Haberleşme Hürriyeti**

Anayasa'nın 22. maddesinde kullanılan “haberleşme hürriyeti” kavramı, esasen “haberleşmenin gizliliği” ve “posta dokunulmazlığını” ifade etmektedir<sup>70</sup>. Yani bir başka deyişle, haberleşme özgürlüğünün korunması, hem *haberleşme hakkının* hemde *haberleşmenin gizliliğinin* korunmasını içerir<sup>71</sup>. Kişilerin iletişim özgürlüğü, özel hayatın dokunulmazlığı hakkının ayrılmaz bir parçasıdır ve kişilerin birbirleriyle ve

<sup>69</sup> BOZKURT, Enver; Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayınevi, 2. Bası, Ankara – 2006, s. 198.

<sup>70</sup> YARDIMCI, Mehmet Murat; “Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 161.

<sup>71</sup> SEVÜK, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy.69, Mart – Nisan 2007, s.97.

toplumla yaptıkları iletişime haksız müdahaleler, onların özel hayatlarına müdahale sayılır. Haberleşme özgürlüğü, kişilerin haberleri özgürce öğrenebilmesini, bu haberleri dilediği gibi yayabilmesini ve kişilerin aralarındaki haberleşmelerinin gizliliğinin diğer bireylere ve Devlete karşı korunmasının sağlanmasını ifade eder<sup>72</sup>.

Bu açıklamalar ışığında haberleşme hürriyetinin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

## **2. Haberleşme Hürriyetinin Unsurları**

### **a. Haber ve Fikirleri Serbestçe Öğrenebilme ve Toplayabilme Hakkı**

Bir ülkede haberleşme hürriyetinin varlığının ilk şartı, o ülkede haber, düşünce ve kanıların serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi imkânının bulunmasına bağlıdır<sup>73</sup>. Anayasanın 22. Maddesindeki haber alma hürriyeti deyimini haberleşme özgürlüğünün bu gereğini ifade etmektedir. Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı, yalnız basın özgürlüğünün değil, fakat tüm kitle haberleşme araçlarını kapsayan haberleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Kanun koyucu bu durumun önemine işaret olarak, 1982 Anayasasının 22. maddesinde “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir” demekle kalmamış, ayrıca 26. maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar” şeklinde düzenleme yapmak suretiyle ile “haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilme ve toplayabilme hakkını” haberleşme hürriyetinin unsuru olarak belirtmiştir.

### **b. Haber, Fikirleri Serbestçe Açıklayabilme Hakkı**

Haberleşme özgürlüğünün ikinci temel ögesini, yukarıda açıkladığımız haberleşme hürriyetinin birinci unsurunun neticesi olarak serbestçe öğrenilen ve toplanan haber ve fikirleri yani düşünceleri “serbestçe açıklayabilme” hakkı oluşturur.

<sup>72</sup> AYCI, Emrullah; “İletişim Özgürlüğü Ve Özel Hayatın Gizliliği”, [www.emniyet.gov.tr](http://www.emniyet.gov.tr). Erişim Tarihi: 31.03.2008.

<sup>73</sup> İÇEL, Kayıhan; Kitle Haberleşme Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul–1990, s. 52.

Haberleşme özgürlüğünün bu ikinci temel ögesi, düşünce ve ifade hürriyeti olarak hayat bulmaktadır. Görüldüğü gibi bir yandan temel bir özgürlük olan düşünce ve söz özgürlüğü, diğer yandan basın ve haberleşme özgürlüğünün en önemli gereklerinden biri durumundadır<sup>74</sup>. Haberleşme hürriyetinin bir gereği olan düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilme hakkının fiilen kullanılabilmesi için, haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayma hakkının bulunması gerekir<sup>75</sup>.

### 3. Haberleşme Hürriyetinin Süjeleri

Haberleşme özgürlüğünün iki süjesi vardır. Bunlardan ilki yararlanan taraf olarak şahıslar, diğeri de yararlandıran olarak Devlettir.

Bu taraflardan biri olan yararlanan şahısları ele aldığımızda, haberleşme özgürlüğünden yararlanma açısından şahıslar arasında bir ayırım yapılabilir mi?

İnsan hakları olarak hak sahipliği için, kişisel açıdan hiçbir sınırlama öngörülme-yen yani, tüm insanlara ait olan haklar anlaşılmaktadır. Bu tür temel haklar Anayasada şu şekilde ifade edilmektedir. "Herkes ... hakkına sahiptir" Anayasanın 22. maddesi de bunlardan biridir<sup>76</sup>.

Ancak Anayasanın 16. maddesine göre "temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir" hükmü dikkate alındığında haberleşme özgürlüğünden faydalanırken vatandaş olan olmayan ayırımına gidilebilir mi? Bir başka deyişle haberleşme hürriyetinin süjesi olan kişilerin sınırları içine yabancı uyrukluların da girip girmediği sorununun çözümlenmesi gerekir.

Anayasamızın bu konuyu düzenleme yetkisini, kanun koyucuya bıraktığı<sup>77</sup> ileri sürülmüşse de bizim de kabul ettiğimiz görüşler şu şekildedir: "Anayasa'nın, bu başlığı taşıyan 22. maddesinin ilk cümlesini okursanız şöyle bir hükümlerle karşılaşacaksınız: "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır." Hukuki bakımdan, bu gibi hükümlerde 'herkes' sözcüğünün kullanılması, o konuda vatandaş ve

---

<sup>74</sup> İÇEL, age, s. 52.

<sup>75</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Haberleşme Hukuku, AÜSBF Yayın No: 292, Ankara-1970, s. 27.

<sup>76</sup> GÖREN, age, s.51.

<sup>77</sup> İÇEL, age, s.55.



yabancı ayrımı yapılmaması anlamına gelir<sup>78</sup>”. “Türkiye Cumhuriyeti bir ‘hukuk devleti’ olma ve “hukukun üstünlüğünü sağlama” hedefini anayasasının temel bir ilkesi olarak belirlemiştir. Bu ilke, birbiriyle tutarlı bir yasalar demeti yaratılabilmesinin çıkış noktasını oluşturur. Hukukun üstünlüğü sadece herkesin aynı yasalara tabi olmasını değil, herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip olmasını da ifade eder. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel özgürlüklere sahip çıkan ve bunları herkes için geçerli sayan bir anlayışı yansıtır. Düşünce özgürlüğünün ayrılmaz parçası olan haberleşme özgürlüğü de işte bu anlayışın uzantısıdır. Anayasa’nın 22. maddesi ‘herkes’in haberleşme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtir ve bu özgürlüğün temelinin gizlilik olduğunu vurgular. Buradaki ‘herkes’ sözcüğü bilinçli bir hukuki tercihi yansıtır ve bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında ayırım yapılamayacağı anlamını taşır<sup>79</sup>”.

Gerçekten de daha önce de belirttiğimiz gibi; özel hayatın gizliliği hakkını, özel hayatın dokunulmazlığı hakkından faydalanan kişiler olarak sınıflandırmaya gittiğimizde, bu hakkın içinde bulunduğu Anayasanın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmının temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. maddesindeki “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” şeklindeki düzenleme bu konuda yeterince fikir verici mahiyettedir<sup>80</sup>.

Haberleşme hürriyetinin sükellerinden biri de devlettir. Haberleşme hürriyeti ile ilgili olarak; devletin ve organlarının, kişilerin bu haklarına keyfi ve kanunsuz olarak müdahale etmemesi şeklinde çerçevesi çizilen “hakka kanunsuz müdahale etmeme” zorunluluğunu yükleyen negatif yükümlülüğü ve kişilerin bu haklarına hem devlet organlarının hem de başkalarının gerekli saygıyı göstermesini temin etmek ve keyfi ve kanunsuz müdahalelerini önlemek için gerekli tedbirleri almak şeklinde belirlenen, “iletişim özgürlüğünü kişilere sağlama ve bu özgürlüğe karşı haksız müdahaleyi engelleme ve cezalandırma” görevi yükleyen pozitif yükümlülüğü vardır.

Buraya kadar unsurlarını ve sükellerini açıklamaya çalıştığımız haberleşme hürriyetine, (belirli suç tiplerini önlemek amacıyla) Devlet mekanizmaları tarafından kısıtlama getirilebileceğini belirtmiştik. Ancak bu kısıtlamalar hukuken hangi ölçüler

<sup>78</sup> TARHANLI Turgut; “Haberleşme Özgürlüğümü” 21.02.2002. [www.radikal.com.tr](http://www.radikal.com.tr). Erişim Tarihi: 01.04.2008.

<sup>79</sup> Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı tarafından hazırlanan 28.02.2002 tarihli yorum yazısından alınmıştır. [www.arsiv.zaman.com.tr](http://www.arsiv.zaman.com.tr). Erişim Tarihi 01.04.2008.

<sup>80</sup> GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa -2000, s. 176.

içerisinde olsun ki bu hak büsbütün faydalanılamaz hale gelmesin ve kısıtlama amacıyla başvurulmuş tedbir, hukuk sistemi tarafından korunsun? Bu soruyu, Anayasa Hukuku prensipleri açısından “Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması” bağlamında cevap bulmaya çalışacağız.

## **VIII. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI BAĞLAMINDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI**

### **A. Genel Olarak**

Sınırları belli olmayan, mutlak bir hürriyet kavramı, toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz. Bu nedenle, toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Devletin var olabilmesi ve toplum hayatının sürekliliğinin sağlanması için hürriyetlerin sınırlandırılması çok önemlidir. Mutlak hürriyet kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer almaz çünkü bu anarşik bir kavramdır ve belki hayal âleminde yaşanabilir fakat sosyal çevre içinde gerçekleşmesi imkânsızdır<sup>81</sup>. Toplumsal yaşam ortamında özgürlük herkes için “paylaşılmış özgürlüktür”; paylaşma olgusu ise, zorunlu olarak insan haklarını kısımlaştırır ve kayıtlar<sup>82</sup>. Bu yüzden her devlet uygulanması imkânsız sınırsız hak yerine, fertlere tanıdığı hakları özel durumlarda sınırlandıracak düzenlemelere gitmiş ve bu anlayış AİHS’ de yer alan haklar sistematüğının düzenlenmesinde de kendini göstermiştir. Bir hakkın sınırlandırılması, tanımı gereği onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanması, hakkın koruma alanının dışına çıkarılmasını ifade eder<sup>83</sup>.

Ancak burada tartışılması gereken sorun temel hak ve hürriyetlerin nasıl ve ne ölçüde sınırlandırılacağı sorunudur.

AİHS’ nin 8. maddesinin 2. fıkrasında “Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi; demokratik bir toplumda milli güvenlik, amme emniyeti,

---

<sup>81</sup> KAPANİ, Münci; Kamu Hürriyetleri, Sevinç Matbaası, Ankara – 1970, s. 203.

<sup>82</sup> KABOĞLU, İbrahim Özden; Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul – 2005, s. 242.

<sup>83</sup> ERDOĞAN, Mustafa; Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 3. Baskı, Ankara – 2005, s. 197.

memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilir<sup>84</sup>” şeklinde sınırlama sebepleri öngörmüş ve ancak bu sebeplerin varlığı halinde bu özgürlüğe yapılacak müdahalelerin haklı sayılabileceğini belirtmiş olmasına rağmen, Türk Hukukunda 1982 Anayasasının 03 Ekim 2001 tarihindeki değişiklikten önceki halinde, 13. madde ile temel hak ve hürriyetleri düzenleyen her bir madde ile ilgili özel sınırlama sebeplerinin yanında genel sınırlama sebepleri de öngörülmüş bulunmaktaydı. Bu maddeye göre temel hak ve hürriyetler ilgili maddelerdeki özel sebeplerin yanında “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” şeklinde genel sınırlandırma amaçları öngörülmüştü ve aynı maddenin 3. fıkrasında “bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli” olduğu belirtilmişti. 2001 değişikliklerinden sonra Anayasanın 13. maddesi “genel sınırlama” hükmü olmaktan çıkarak “genel koruma” hükmüne dönmüştür<sup>85</sup>. 2001 Anayasa değişikliği paketindeki özgürleşme ve demokratikleşme yönündeki en önemli hatta kilit yenilik, haklar ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasanın 13. maddesindeki değişikliktir. İlk metindeki anlayışın aksine özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yaklaşımıyla, 13. maddenin tümüyle yeniden düzenlendiği değişik metinde, bu madde temel hak ve özgürlükler için genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılarak, genel koruma maddesine dönüştürülmüştür. Bu yeni yaklaşım, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS sistemine uygun olduğu gibi, “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması” gerektiği anlayışına da uygundur<sup>86</sup>.

1982 Anayasasının mevcut hükümleri ve AİHS'nin hükümleri dikkate alındığında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartlarını maddeler halinde şu şekilde açıklayabiliriz.

## **B. Sınırlandırmanın Şartları**

---

<sup>84</sup> ERYILMAZ, agm. s. 12.

<sup>85</sup> ATAR, age. s. 117.

<sup>86</sup> YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme” <http://www.frmtr.com/>, Erişim Tarihi: 01.04.2008, ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara – 2005, s. 102.

## 1. Sınırlandırma Ancak Kanunla Yapılabilir

Temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmanın birinci ve en önemli şartı sınırlandırmayı yapacak düzenlemenin kanun vasfında olması gerektiğidir. Bu şart AİHS ve 1982 Anayasasındaki düzenlemelerin de bir sonucudur. 1982 Anayasasının 13. maddesinde bu husus, “ Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği koşulu ile temel hak ve hürriyetlere yürütme organının müdahale etmesi önlenmiş olmaktadır. Kanun yasama organında açık görüşme ve tartışma usulleriyle hazırlandığı için temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması işi kamuoyunun denetimi altında yapılmış olur. Böylece de halk denetimi sağlanmaktadır. Ayrıca, kanun herkes için geçerli genel kurallar koyacağı için, bu şekilde, sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve belli kişileri hedef tutması ihtimali önlenmiş olmaktadır<sup>87</sup>.

Temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlandırılabilirdiğine göre kanun hükmünde kararname yoluyla sınırlama yapılamaz. Ancak, Anayasanın 15. maddesinin "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" hükmü ve 91/5. maddesinde bu dönemlere has olarak temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılabilirdiğine ilişkin hükmü gereğince iletişim özgürlüğünün de kısıtlanabileceğini ancak bu yapılırken de bazı hususların göz ardı edilemeyeceğini belirtelim.

Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
- b) Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir.
- c) Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.

---

<sup>87</sup> GÖZLER, age, s. 179.

d) Çekirdek alana dokunulmamalıdır<sup>88</sup>.

AİHS'nin 15. maddesi de, olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesine, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabilmesine, bazı maddelerdeki temel ilkelere dokunmamak kaydıyla izin vermektedir. Yani, AİHS olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ve durdurulmasına olanak tanımaktadır<sup>89</sup>.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 91/5. maddesindeki durum istisnai bir durumdur ve ancak olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin geçerli olduğu yer ve süre ile sınırlı olarak uygulanabilecektir<sup>90</sup>. Anayasanın bu düzenlemesi olağandışı rejimlerde temel hak ve hürriyetlere “kanun hükmünde kararnamelerle” ilave kısıtlamalar getirilebileceği ve hatta bir kısım Anayasal güvencelerin yok edilebileceği ihtimaline binaen eleştirilmiş<sup>91</sup>, buna ilaveten Anayasada gösterilmiş bulunan kamu düzeni, genel ahlâk, kamu yararı gibi sınırlama sebeplerinin çoğunun belirsiz olduğu ve keyfi uygulamaya yol açabileceği<sup>92</sup>, ayrıca bu dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin üzerinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin olmadığı ve yine bu dönemde görevli olan sivil ve askeri makamların işlem ve kararları üzerinde yargı denetiminin çok az ya da hiç olmadığı belirtilmiştir<sup>93</sup>.

Tez konumuz açısından meseleyi ele alırsak *iletişim özgürlüğüne müdahale edilebilmesi ancak meclis tarafından çıkarılacak bir yasa ile mümkün olacaktır.*

Nitekim, AİHM 6 Aralık 2005 tarihli Mehmet Şirin Ağaoğlu – Türkiye davasında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesince (DGM) örgütlü uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan 18 yıl hapis cezasına çarptırılan Ağaoğlu hakkındaki karar, Ağaoğlu ile B.K. adlı bir kişi arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanılarak verilmişti. DGM Başsavcısının, telefon görüşmesi kayıtlarının yasal ve güvenilir olmadığını belirterek Ağaoğlu'nun beraatını istemesine karşın, Yargıtay mahkeme

<sup>88</sup> YÜKSEKDAÇ, agylt. s. 58

<sup>89</sup> GÖZLER, age, s.205; TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKTAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Ankara – 2004, s. 25.

<sup>90</sup> ATAR, age. s. 118.

<sup>91</sup> ERDOĞAN, age, s. 197.

<sup>92</sup> ERDOĞAN, age, s. 197.

<sup>93</sup> KABOĞLU, age, s. 247.

kararını onaylamıştı. Ağaoğlu'nun 1995 yılında yaptığı başvuru üzerine açılan davayı sonuçlandıran AİHM, davacının yargılandığı dönemde Türkiye'nin telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin bir yasa bulunmadığına dikkat çekti ve telefon kayıtlarının dinlenmesi kararını veren hâkimin, CMUK'un 91 ve 92. maddeleri gereği, sanıklara gönderilen mektup, telgraf vesair mersulelerin zaptı hükümlerine kıyasen bu kararı aldığını belirterek söz konusu müdahalenin Sözleşmenin 8/2. maddesi uyarınca "kanunla öngörülme" koşulunu karşılamadığı sonucuna varmış ve 8. maddenin bu bakımdan ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>94</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki AİHM yasanın kesinlikle yazılı olması gerektiği şartını aramamakta, yazılı olmayan örf ve adet hukukundaki düzenlemeleri yeterli görmekte<sup>95</sup> olmasına rağmen, ülkemiz düzenlemesi bu konuda daha ileri adım atarak; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sisteminde (olağan üstü hal rejimi istisnası dışında) meclis tarafından çıkarılacak bir yasayı şart koşturmaktadır.

Peki, bu iletişim özgürlüğünü kısıtlamayı amaçlayan bir yasa hangi özellikleri içermelidir?

#### **a. Sınırlama Yapacak Kanun Yeterli Açıklıkta ve Netlikte Olmalıdır**

Konumuzla ilgili olarak iletişime müdahaleyi düzenleyen yasanın; gerekiyorsa uygun bir danışmayla da olsa önceden görülüp anlaşılabilir, uygulamada idarenin takdirine bırakılacak hususlar içermeyecek ve hatta bu konuda mahkeme içtihatlarıyla bile konulacak kuralların yeterli olmayacağı<sup>96</sup> açıklıkta ve netlikte olması gerekir.

AİHM nin 2 Ağustos 1984 tarihinde verdiği, antikacı olan ve çalıntı mal satmak suçundan hakkında soruşturma yürütülen ilgilinin, telefonlarının kendisinin rızası dışında izlenmesinin, takip edilmesinin, kayıt edilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi talebini içeren ve "Malone ve Birleşik Krallık"<sup>97</sup> davası olarak adlandırılan dava ile ilgili verdiği kararında "İlk olarak hukuk, yeterince ulaşılabilir olmalıdır, yani vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında

<sup>94</sup> ÖZEN, agylt, s. 58.

<sup>95</sup> ÜZELTÜRK, age, s. 234.

<sup>96</sup> COŞKUN, Enis; Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayınları, Ankara – 2000, s. 150.

<sup>97</sup> Söz konusu kararın tam metni için bkz. DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt 1, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları Ankara – 2003, s. 766 vd.

yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkinci olarak, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta formüle edilmemiş bir norm, 'hukuk' kuralı olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidirler." (bkz. *Sunday Times kararı*, parag. 49; *Silver ve Diğerleri kararı*, parag. 87- 88).

Mahkeme bu dava hakkındaki kararında, telefonların dinlenmesine ilişkin öngörülen yasal şartların açıkça düzenlenmemesi nedeniyle, yürütmeye tanınan takdir yetkisi alanının belirsiz olduğuna karar vermiştir. Bunu yanında Mahkeme, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak, müdahalelerin "yasa ile açıkça öngörülme" koşuluna uyulmaması nedeniyle bireylerin asgari hukukî korunmasının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır<sup>98</sup>

Mahkeme yine Huvling – Kruslin / Fransa davasında; "...bu bağlamda hangi suç tiplerinde yargısal dinleme yoluna başvurulabileceğini, dinleme kapsamında kimlerin yer alacağını, dinleme tedbirine uygulanacak azami sürenin ne olacağını, bant çözümlerinin nasıl yazılı hale getirileceğini ve imha edileceğini vb. hususları gösteren açık bir yasal düzenlemenin bulunmamasını<sup>99</sup>" gerekçe göstererek yapılan dinlemelerin, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılık oluşturacağına karar vermiştir.

Telefon iletişimine müdahale için iç hukukta bir düzenleme olmalıdır. Bu düzenleme, bireyin haklarını etkili bir biçimde korumalı ve hiçbir suiistimale açık olmamalıdır. Vatandaşlar, iç hukukta yapılan düzenlemelere kolaylıkla ulaşabilmeli ve yapılan düzenlemelerin sonuçları açıkça öngörülmelidir<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> KILKELLY, age, s. 26.

<sup>99</sup> TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, s. 238.

<sup>100</sup> ÖZEN, agylt, s. 60.

## **b. Kanunda, Keyfi Davranışları Engelleyecek Mekanizmalar**

### **Yer Almalıdır.**

Temel hak ve hürriyetlerde sınırlama yapacak bir kanunun yeterli açıklıkta olmasının devamı olarak görülebilecek bir diğer şart da, sınırlandırma yapacak kanunun, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını engelleyecek bir şekilde kaleme alınmasıdır<sup>101</sup>.

AİHM 4 Mayıs 2000 tarihli Rotaru – Romanya davasında “gizli gözetim önlemlerinin uygulamaya geçirilmesi, söz konusu kişiler veya genel olarak kamu tarafından eleştiriye açık olmadığı için yürütmeye verilen yasal taktir yetkisinin sınırsız bir güç olarak ifade edilmiş olmasını hukukun üstünlüğüne aykırı bulmuştur. Bu nedenle yetkililere verilen taktir yetkisini kapsamı ve uygulanma yöntemi, bireye keyfi müdahaleye karşı gerekli korumayı sağlayacak biçimde ve alınan önlemin meşru amacı göz önünde bulundurularak kanunda yeterince açıklıkta belirtilmelidir”<sup>102</sup> diyerek kanunun aynı zamanda keyfiliği önleyecek bir şekilde kaleme alınması gerekliliğine vurgu yapmıştır.

Yine iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak AİHM’ nin temel içtihatlarından biri sayılan 24.04.1990 tarihinde Fransa’ya karşı verilmiş olan Kruslin ve Huvig kararında; mahkeme keyfiliği önleme amacıyla yasaların içermesi gereken unsurları şu şekilde açıklamıştır:

- a) Hangi kategori insanların telefon dinlenmesine maruz kalabilecekleri,
- b) Telefon dinleme emri verilebilecek suçların niteliği,
- c) Telefon dinlemenin süresi,
- d) Telefon dinlemelerinin yer aldığı kayıtların yazılma süreci,
- e) Kayıtların savunma ve yargıç için bozulmamış ve bütün olarak korunması hususunda alınacak tedbirler,
- f) Dinleme sonunda kasetlerin silinmesi ve yok edilmesidir<sup>103</sup>.

## **2. Sınırlama Ancak Belirli Amaçlar İçin Yapılabilir**

<sup>101</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, age, s. 342; KILKELLY, age, s. 25.

<sup>102</sup> KILKELLY, age, s. 28.

<sup>103</sup> ÜZELTÜRK, age, s. 203.



Daha önce bahsettiğimiz gibi, 1982 Anayasasının 03 Ekim 2001 tarihindeki değişiklikten önceki 13. maddede temel hak ve hürriyetleri düzenleyen her bir madde ile ilgili özel sınırlama sebeplerinin yanında genel sınırlama sebepleri de öngörülmüş bulunmaktaydı. Bu maddeye göre temel hak ve hürriyetler ilgili maddelerdeki özel sebeplerin yanında “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” şeklinde genel sınırlandırma sebepleri öngörülmüştü ancak 2001 değişikliği ile aynı maddede “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” şeklinde düzenlemeye gidilmek suretiyle artık temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama sebepleri öngörülmemiş; bir hak için öngörüülecek kısıtlama o maddede belirtilen kısıtlama sebepleri ile sınırlandırılmıştır.

Unutulmamalıdır ki sınırlama sebepleri ancak ilgili oldukları hak ve hürriyetler için geçerli olup, başka maddelerdeki hak ve hürriyetler için kullanılamaz<sup>104</sup>.

İnceleme konumuz olan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 22. maddesinde,

- a) Milli Güvenlik,
- b) Kamu Düzeni,
- c) Suç İşlenmesinin Önlenmesi,
- d) Genel Sağlık ve Genel Ahlakın Korunması,
- e) Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması,

sebepleri sınırlama sebepleri olarak gösterilmiştir. Yani kişiler arasındaki haberleşmeye sınırlama getirmeyi amaçlayan bir kanun, bu sebeplerden birine ya da bir kaçına dayanmalıdır.

AİHS’ nin 8. maddesinin 2. fıkrasında ise haberleşme hürriyetini sınırlandırırken dayanılabilecek meşru amaçlar;

- a) Ulusal Güvenlik,

---

<sup>104</sup> ATAR, age. s.119.

- b) Kamu Emniyeti,
  - c) Ülkenin Ekonomik Refahı, Dirlik ve Düzenin Korunması,
  - d) Suç İşlenmesinin Önlenmesi,
  - e) Sağlığın veya Ahlakın Veya Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması
- olarak belirlenmiştir<sup>105</sup>.

AIHM' nin 06.09.1978 tarihli "Klas ve diğerleri - Almanya" davasında "Günümüzde demokratik toplumlar, çok gelişmiş casusluk ve terör yöntemlerinin tehdidi altındadır; bunun sonucunda da Devletlerin bu tür tehditleri etkili bir şekilde savuşturabilmesi için, kendi yetki alanları dâhilinde faaliyette bulunan bu tür yıkıcı unsurları gizli olarak takip edebilmesi gerekmektedir. AIHM bu çerçevede, istisnâî şartlarda, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve/veya asayişin bozulması ya da suçun önlenmesi açısından gerekli olduğu ölçüde, mesaj, posta, telekomünikasyon gibi unsurların gizli olarak takibine yetki veren bazı yasal düzenlemelerin mevcudiyetini kabul etmek durumundadır<sup>106</sup>" şeklindeki kararıyla devletlerin, evrensel demokratik standartların kabul edebileceği belirli amaçlar dahilinde, kişiler arasındaki iletişim özgürlüğünü kısıtlayabileceğini kabul etmiştir.

### **3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır**

Kişiler arasında haberleşmenin gizliliğine ve dokunulmazlığına, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, sebeplerinden birine veya birkaçına dayanılarak yapılacak bir sınırlama, Anayasanın 13. maddesine göre, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır.

Anayasanın sözüne, yani metnine ve lafzına uygunluk, özellikle Anayasanın temel hak ve hürriyetler için getirdiği "ek güvenceler" bakımından önem arz etmektedir. Ek güvenceler, temel hak ve hürriyetlere özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir. Anayasa bazı hak ve hürriyetleri sadece tanımakla yetinmemiş, aynı

<sup>105</sup> GÜLTAŞ, Veysel; Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara – 2004, s. 603.

<sup>106</sup> "İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler", İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, Ekim 2003, [http://www.coe.int/t/E/Human\\_Rights](http://www.coe.int/t/E/Human_Rights). Erişim Tarihi: 09.04.2008.

zamanda kanunla o hak ve hürriyetleri düzenlenirken yapılamayacak hususları da belirtmiştir<sup>107</sup>. Nitekim Anayasanın 22. maddesi iletişime müdahale edilecekken hâkim kararı bunun derhal mümkün olmadığı durumlarda ise yetkili merciin yazılı izninin gerekeceği ek şartını getirmiştir. İşte haberleşme hürriyetinde sınırlama yapacak bir yasa bu ek şartı kaldırmamalıdır.

Anayasanın 13. maddesinde geçen, "Anayasanın ruhu" kavramı ise nesnel olarak tanımlanabilecek nitelikte değildir. Buna çeşitli ve bazen de çok tartışma götürür anlamlar yüklenebilir. Anayasa yargısı sırasında bu yola başvurulmasının, mahkemenin yerindelik denetimi yapması sakıncasını doğurması da mümkündür<sup>108</sup>. Anayasanın ruhu kavramı objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram değildir. Anayasa, ayrıca bir başka maddesinde kendi "ruhu"nun ne olduğunu tanımlamadıkça, "Anayasanın ruhuna" uygunluk şartına herhangi bir anlam verilemez<sup>109</sup>.

Anayasanın ruhu kavramını, Anayasa hükmünün yorumu olarak anlamak daha doğrudur. O halde Anayasanın ruhu yani anlamı araştırılırken, anayasanın tamamına hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilebilecek objektif anlamı belirlenmelidir<sup>110</sup>.

#### **4. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin**

##### **Gereklerine Uygun Olmalıdır.**

Anayasanın 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamanın "demokratik toplum düzeninin" ve "laik Cumhuriyetin" gereklerine aykırı olamayacağı belirtilmek suretiyle sınırlamanın sınırı belirlenmiştir. Laik Cumhuriyetin gerekliliği unsuru 2001 değişiklikleriyle Anayasa dâhil edilmiştir.

Bu konuda öncelikle, sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması şartının uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışının ne olduğu tartışma konusu olmuştur. Belirtmeliyiz ki; Demokrasi çitasının, günümüzde belli bir yüksekliği vardır. Bu ortalama bir yüksekliktir ve bu yüksekliği belirleyecek

---

<sup>107</sup> ATAR, age, s. 122.

<sup>108</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, age, s. 147.

<sup>109</sup> GÖZLER, age, s. 184.

<sup>110</sup> ATAR, age, s. 123.

kıstasları gerektiğinde görevli merciiler (örneğin AİHM) vermektedirler. Kısaca her siyasi topluma has değil, evrensel ölçülere sahip bir demokrasi vardır. Çıta subjektif kıstaslara göre aşağı çekildiği zaman rejimin niteliği de değişmiş olacaktır<sup>111</sup>.

Gerçek bu olması gerekirken, Anayasa Mahkemesi 06.10.1986 tarihli 1985/21 E. 1986/23 K. Sayılı kararında “Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde belirli sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur”<sup>112</sup> demek suretiyle demokratik toplum düzeni kavramından anlaşılması gerekenin "1982 Anayasasının benimsediği demokrasi anlayışı" olduğunu belirtmiş fakat kısa süre sonra verdiği 26.11.1986 tarih ve 1985/8E. 1986/27 K. Sayılı kararda ise “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup büsbütün kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak ta aynı rejimin öğelerindedir. .... Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir”<sup>113</sup> demek suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak şartını gerçekleştirmek için sahip olunması gereken demokrasi anlayışının çağdaş dünya ülkelerinde cari olan demokrasi anlayışı olduğunu vurgulamıştır.

AİHS'nin; aralarında özel hayatın gizliliği ile ilgili 8. maddesinin de bulunduğu birçok maddesinde hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının demokratik toplum düzeni açısından zorunlu olması gerektiği şart koşulmuştur<sup>114</sup>. Ancak gereklilik kavramına

---

<sup>111</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatında “Demokratik Toplum” Ölçütü, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara – 2005, s. 114.

<sup>112</sup> Kararın tam metni için bkz. A.M.K.D, S. 22, s. 197 - 233.

<sup>113</sup> Kararın tam metni için bkz. A.M.K.D., S. 22, s. 365 - 366

<sup>114</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, age. s. 148.

vazgeçilmez kadar sert yaklaşılması gerektiği gibi; kabul edilebilir, sıradan, faydalı, makul ve arzu edilen gibi esnek olarak ta anlaşılmalıdır<sup>115</sup>.

AİHM' nin 15.06.1992 tarihli, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan sanık olup yapılan hazırlık soruşturması sırasında telefonu dinlenen Bay Lüdi ile ilgili İsviçre davasında, “Telefon dinlemeye, suç işlenmekte olduğuna inanmak için yeterli sebepler bulunması halinde ve yapılan hazırlık soruşturmasına uygulanan yasal hükümler gereğince karar verilmektedir. Bu nedenle müdahale hukuken öngörülebilir niteliktedir. Müdahale 'suçun önlemesi' meşru amacına sahiptir. Bu müdahale demokratik toplumda gerekli olduğundan, telefon dinleme bakımından özel yaşama saygı hakkının ve haberleşmeye saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır.” demek suretiyle demokratik toplumda gereklilik unsuruna vurgu yapmıştır<sup>116</sup>.

Mahkeme 25 Mart 1998 tarihli Kopp – İsviçre davasında uygulamada telefon dinleme görevinin Posta İdaresinin hukuk dairesindeki bir memura havale edilmesini hayret verici olarak nitelendirmiştir. Zira söz konusu memur, yürütme organının bir üyesi olup bağımsız bir hâkimin denetimi altında değildir. Bu sebeple başvuru sahibi, bir avukat olarak, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin gerektirdiği asgari bir korumadan bile mahrum kalmıştır<sup>117</sup> şeklindeki kararıyla; hâkim denetimi olmaksızın dinlemenin yürütmenin bir memuruna bırakılmasını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulmuştur.

O halde konumuz açısından şunu söyleyebiliriz ki her soruşturmada özellikle telefonların dinlenmesi gibi tedbirlere başvurulmayacak bunun için sözgelimi organize suçla mücadele gibi demokratik bir toplumda sosyal bir gereksinimin mevcut olduğu durumların varlığı gerekli olacaktır<sup>118</sup>.

Anayasanın 13. maddesinde belirtilen şartlardan bir tanesi de, sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaması zorunluluğudur.

---

<sup>115</sup> KAYA, Abdülkadir; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında, İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme”, S.15, Yargı Dünyası, Eylül – 2006, İstanbul, s. 129.

<sup>116</sup> “Lüdi – İsviçre Davası”, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster>. Erişim Tarihi: 09.04.2008.

<sup>117</sup> ÖZEN, a.g.y.l.t, s. 45.

<sup>118</sup> DÜLGER, Volkan Murat; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul – 2003, s. 281.

Anayasanın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir. Laikliğin din hürriyeti ve din – devlet işlerinin ayrılığı olmak üzere iki yönü vardır. Din hürriyeti de kendi içinde inanç hürriyeti ve ibadet hürriyeti olarak iki kısma ayrılır<sup>119</sup>. Anayasamız bu hürriyetleri 24. maddesinde tanıyarak, herkesin inancını kendi isteği doğrultusunda seçmesine ve inancına göre serbest bir şekilde ibadet etmesine olanak vermiştir.

Laikliğin bir diğer yönü ise din ve devlet işlerinin ayrılığıdır. Bir devlette, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış olduğunu söyleyebilmek için devletin; resmi bir dininin olmaması, bütün dinler karşısında tarafsız olması, bütün din mensuplarına eşit davranması gerekmektedir. Ayrıca laik bir devlette din kurumları ile devlet kurumları birbirinden ayrı olmalıdır<sup>120</sup>.

Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir tedbirin, yukarıda sayılmakta olan ve laik Cumhuriyetin gerekleri olarak görülen şartlara aykırı olmaması gereklidir. Hiçbir sınırlama tedbirinin nihai amacı, Laik Cumhuriyetin gereklerini sınırlandırabilecek kadar önemli görülmemektedir<sup>121</sup>.

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamanın denetlenmesinde “laik Cumhuriyetin gerekleri” kriterinin nasıl bir etki göstereceği büyük ölçüde Anayasa Mahkemesinin bu kavramı nasıl yorumlayacağına bağlı olacaktır<sup>122</sup>.

## **5. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunmamalıdır**

1961 Anayasasında yer verilen ancak 1982 Anayasasının ilk düzenlemesinde mevcut bulunmayan öze dokunmama kriteri 2001 yılında 13. maddede yapılan değişiklikle yeniden Anayasaya girmiş bulunmaktadır<sup>123</sup>.

Hakkın Özünü kavramından ne anlamamız gerekir?

---

<sup>119</sup> GÖZLER, age, s. 123.

<sup>120</sup> GÖZLER, age, s. 127.

<sup>121</sup> YÜKSEKDAĞ, agylt. s. 56

<sup>122</sup> ATAR, age, s. 123.

<sup>123</sup> ATAR, age, s.126.

Bir hakkın veya hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur<sup>124</sup>.

Anayasa bazı durumlarda temel hak ve hürriyetlere müdahalenin sınırını bizzat çizmekte, hangi noktaya uzanılmayacağını kendisi söylemektedir. Bunlar bir tür dokunma yasakları ya da dokunulmazlıklar demetidir<sup>125</sup>.

Kişinin temel insan hakkını sınırlandırırken, bu hakkın tamamı ortadan kaldırılamaz veya tamamıyla kullanılmaz hale getirilemez. Getirilen bir düzenleme bu hak ve hürriyeti kaldırıyor ya da kullanılmaz hale getiriyorsa, hakkın özüne dokunmuş olur.

## 6. Temel Hakkı Sınırlayacak Düzenleme Ölçülülük İlkesine Uyulmalıdır

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ölçülü olmalıdır. Nedir ölçülü olmak?

Bu ilkeyi kestirmeden en açıklayıcı ve en çarpıcı ifade “vur dediysen öldür demedik”<sup>126</sup> ifadesidir.

Bu ilke doktrinde genel olarak “Sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını”<sup>127</sup> ifade ettiği ve elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde üç alt ilkeye ayrılmakta olduğu belirtilmiştir<sup>128</sup> ve yine Anayasa Mahkemesinin 23 Haziran 1989 tarih ve 1988/50 E., 1989/27 K.<sup>129</sup> sayılı kararındaki tanımlara göre “*Elverişlilik ilkesi*, sınırlamada başvuru aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik ilkesi*, sınırlama amacını gerçekleştirmek için en yumuşak aracın

<sup>124</sup> ÖZBUDUN, age, s. 105,

<sup>125</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, age, s. 152.

<sup>126</sup> ATAR, age, s. 128.

<sup>127</sup> ÖZBUDUN, age, s. 104.

<sup>128</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, age, s. 151; GÖZLER, age, s.198.

<sup>129</sup> “...İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk – gereklilik” ayrıca amaç ve oranın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla özel bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen” oranlılık” ilkeleriyle çatışan...” Kararın tam metni için bkz, AMKD, S. 25, s. 301 - 321.

yani temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan aracın seçilmesi gerekliliğini, *orantılılık ilkesinin* ise, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru aracın ölçsüz bir oran içinde bulunmamasının” ifade edildiği belirtilmiştir<sup>130</sup>.

Anayasa Mahkemesi, değişik kararlarında “adaletli ve kabul edilebilir denge”, “araç ile amaç arasında mantıki bağ”, “hakkaniyetli bir denge”, şeklindeki formülasyonlarıyla bu orantılılık unsurunu kast etmiştir<sup>131</sup>.

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasanın 15. maddesinde “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak *durumun gerektirdiği ölçüde* başvurulabileceği” dikkate alındığında normal zamanlardaki kısıtlama uygulamalarında bu ölçüye evleviyetle dikkat edilmesi gereklidir<sup>132</sup>.

Tüm bu anlatılanlar ışığında konumuz açısından devlet organlarının haberleşme hürriyetini sınırlandırabilmeleri için;

a) Bir kanun yapmaları ve bu kanunun yeterli açıklıkta ve netlikte olması gerekmekte olup aynı zamanda uygulayıcıların keyfi davranmalarını önleyici unsurları ihtiva etmelidir.

Bu amaçla çıkarılacak bir kanunda, hangi suç tiplerinde yargısal dinleme yoluna başvurulabileceğini, dinleme kapsamında kimlerin yer alacağını, dinleme tedbirine uygulanacak azami sürenin ne olacağını, bant çözümlerinin nasıl yazılı hale getirileceğini ve imha edileceğini vb. hususların muhakkak surette yer alıp uygulayıcıların olası keyfi uygulamalarının önü alınmalıdır.

b) Sınırlama yapmak amacıyla yapılacak yasa; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine ya da bir kaçına dayanmalıdır.

c) Yine sınırlama amaçlı yasa, Anayasanın sözüne aykırı olmayıp, Anayasada haberleşme hürriyetinin kullanılmasının sınırlandırılması için öngörölmüş ek kriterlere aykırı olmamalı sözgelimi müdahale için yetkili mercii yazılı emrini arayan Anayasa hükmünü ortadan kaldırıcı bir düzenleme içermemelidir.

---

<sup>130</sup> GÖZLER, age, s. 198.

<sup>131</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, age, s. 152

<sup>132</sup> ÖZBUDUN, age, s. 104.



d) Demokratik bir toplumda olması gerektiği kadar sınırlandırma içermeli ve ülkemiz açısından lâiklik ilkesine aykırı unsurlar içermemelidir.

e) Sınırlandırma amacıyla çıkarılacak yasa asla haberleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmamalıdır.

f) Yasada, sınırlandırma için uygulamada başvurulmak için düzenlenecek mekanizmalar, istenilen amacı en yumuşak bir biçimde gerçekleştirecek yani hakka en az müdahale eder mahiyette, elverişli araçlar olmalı ve bu mekanizmalara ancak gerektiği zamanda başvurulacak şekilde ele alınmalıdır.

İşte buraya kadar anlattığımız suç ve suçluyla mücadele amacıyla teknolojinin de gelişmesinin doğal bir zorunluluğu olarak, ülkemiz hukukunda da kişiler arasındaki iletişime müdahale amacıyla bir takım yasal düzenlemelere gidilmiş ve değişik dönemlerde, bu konuya ilişkin mevzuatta çeşitli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Biz iletişimin denetlenmesine ilişkin yapılan bu yasal düzenlemeleri, yürürlükten kalkanlar ve halen yürürlükte olup uygulanan mevzuat olarak iki bölüm halinde inceleyeceğiz.

## **IX. İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

### **A. Yürürlükten Kalkan Mevzuat**

#### **1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**

Bilindiği üzere, 20.04.1929 tarihli 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yaklaşık olarak 80 yıl süreyle Türk hukukunda uygulandıktan sonra 01 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulamadan kalkmıştır. 1412 sayılı CMUK'ta, telefon iletişiminin sınırlandırılmasına ilişkin açık bir hüküm yoktu ve uygulamada bu kanunun posta evrakının zaptına ilişkin 91 ve 92. maddeleri geniş yorumlanmak suretiyle bu tedbirin uygulanmasına dayanak yapılıyordu<sup>133</sup>. CMUK'nun 91. maddesinde "maznuna gönderilen mektuplar vesair

---

<sup>133</sup> TAŞKIN, age, s.57-58.

mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptının caiz olduğu" belirtilmektedir. Söz konusu maddede açıkça telefonların dinlenmesi ve tespiti yer almamaktaydı. CMUK 91/2 de yer alan "vesair mersule" deyiminin, kıyas yoluyla telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği ileri sürülerek, iletişimin denetlenmesi açık olarak düzenlenmeden de telefonlarının dinlenmesine karar verilebiliyordu<sup>134</sup>.

1412 Sayılı CMUK'un ilgili maddelerinin iletişimin denetlenmesine yani telefonların dinlenmesine olanak sağlayıp sağlayamayacağı yönünde doktrinde "kıyas görüşü", "genişletici yorum" vasıtalarıyla 1412 sayılı CMUK'un telefon iletişimine imkân bulunduğu görüşü ve bu kanundaki düzenlemelerin "kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine imkân vermediği" görüşü olarak üç farklı görüş savunulmuştur. Bunları daha ayrıntılı bir şekilde ele almak gerekirse;

Kıyas görüşü, CMUK m. 91'de postada elkoymaya ilişkin hükmün düzenlenmesinden yola çıkılarak, PTT hizmetine konu olan mektup ve telgraf gibi gönderilerin yanında, maddede geçen "sair mersuleler" kapsamına PTT aracılığı ile gerçekleştirilen teknik iletişimlerin de gireceği, bu nedenle telefon görüşmelerinin delil elde etmek üzere dinlenmesi veya tespitinin postada elkoymanın bir türü olarak görülebileceği savunulmuştur<sup>135</sup>. Bu meyanda, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 03.02.1989 gün 129 sayılı aşağıdaki mütalaası da telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kayda alınmasının, CMUK'da düzenlenen "postada el koymanın" bir başka türü olarak kabul edildiğini göstermektedir ki bu genelge şu şekildedir:

"Hazırlık soruşturması ile ilgili olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının ilgili maddelerindeki hükümler muvacehesinde, telefon görüşmelerinin delil elde etmek üzere kaydedilmesi veya dinlenmesi konusunda C. Savcılığınca sulh Hâkiminden karar verilmesinin istenebileceği, ancak yapılan bu işlemlerde Anayasada yer alan iletişim

<sup>134</sup> KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul - 2006, s. 697; GÖKCEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El koyma ve Postada El koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994, No:49, s. 188.

<sup>135</sup> TOSUN, Öztekin; "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: XLIV, No: 3-4, s. 99, Ankara - 1989, NUHOĞLU, Ayşe, " Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İle Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar", Yargı Dünyası, S.12, Ağustos -2006, İstanbul, s. 128.

özgürlüğü ve iletişimin gizliliği esasının zedelenmemesi için gereken dikkat ve hassasiyetin gösterilmesinin icap ettiği<sup>136</sup>.”

Bu görüşe şu şekilde karşı çıkmıştır. “Kural olarak ceza muhakemesinde kıyas yasak değildir. Ancak iki halde kıyas yoluna gidilemez. Bunlardan birincisi sınırlayıcı, ikincisi ise, istisnai hükümlerde kıyas yasaktır. Buradaki kıyas yasağı ilkesinin dayanağı olan Anayasanın 12. maddesine göre, insan kural olarak hürdür, insan özgürlüğünün sınırlanabileceği durumlar tek tek yasayla gösterilmelidir. Bu halde, temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına gelen telefon dinleme tedbirinin yerine getirilmesini sağlamak için postada el koymaya ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması yoluna gidilemez<sup>137</sup>”.

Genişletici yorum görüşü sahipleri ise, telefon dinlemesi yapılabilmesi için Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun posta evrakının zabtına ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasının ihtiyaca cevap vermeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Telefon ve teleks gibi araçlarla yapılacak olan iletişimin denetlenmesi konusunda "kıyas"ın mümkün olamayacağını, ceza yargılaması hukukunda kıyas kural olarak serbest ise de, buna getirilen iki istisnanın söz konusu olduğunu belirttikten sonra, Ceza muhakemesi kanununda öngörülen postada elkoymaya ilişkin hükümlerin sınırlayıcı hüküm niteliğinde olduğundan bahisle, bunların kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle, burada genişletici yoruma başvurmak suretiyle CMUK m. 91'de geçen "sair mersule" tabirinden yola çıkarak, teknolojinin gelişimine paralel olarak telefon, teleks, faks, araç telefonu vb. gibi araçlarla yapılan iletişimin de denetlenebileceği şeklinde geniş anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece, hem kıyas gibi bir sorunla karşılaşılmadan, hem de yeniliğe açık, kendini sürekli yenileyen bir çözüm tarzının kabul edilmesi ile Ceza muhakemesi kanununda yer alan postada el koymaya ilişkin hükümler burada uygulanabilecektir. Aksi takdirde, suçla mücadele bakımından ve ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi için gerekli bulunan ve Batı ülkelerinde uzun süreden beri kullanılan önemli bir aracın, bizde kullanılmaması gibi kabul edilemez bir sonucun doğması söz konusu olacaktır<sup>138</sup>. Bu

<sup>136</sup> BAKICI, Sedat, Olaydan Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara - 2000, s. 442.

<sup>137</sup> GÖKCEN, age, s. 174.

<sup>138</sup> ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Seçkin Yayınevi, Ankara - 1991, s. 478; GELERİ, Aytakin - İLERİ, Hakan, Organize Suçlarla

durumda sadece hâkim kararıyla istisnai durumlarda da Cumhuriyet Savcısının kararıyla, telefon dinleme ve kaydının ilgili telekomünikasyon şirketlerinden istenebileceği, doğrudan doğruya kolluğun telefonların dinlenmesine ilişkin bir talebinin yasal olmadığı ve yerine getirilmemesi gerektiği ancak bu birimlerin abonelere ilişkin diğer bilgileri isteyebilecekleri ve ilgili şirketlerinde bu bilgileri vermekle mükellef oldukları belirtilmiştir<sup>139</sup>.

Genişletici yoruma dayanılarak verilen iletişimin tespitine ilişkin kararların üst mahkemelerce yapılan incelemelerde de kabul gördüğü anlaşılmaktadır<sup>140</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1973 tarihli ve 72/7-288 sayılı kararında “Usulüne göre alınan hâkim kararıyla, ilgili memurlarca dinlenerek banda geçirilen ve metinleri dosyada bulunan telefon konuşmalarının delil olarak kabul edileceğine” hükmetmiştir<sup>141</sup>.

1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki mevcut düzenlemelerin, telefon dinlemesini mümkün kılmadığı görüşü sahipleri ise; telefon dinlemede, gerek özel hayata, gerekse iletişim özgürlüğüne açık bir müdahalenin söz konusu olduğunu belirtmişlerdir. Tedbirin ağırlığı ile orantılı, yargılama güvencelerine yer veren ve uygulama koşullarını açıkça belirten bir yasal dayanak olmadığı için, kıyas ve genişletici yorum yoluyla yapılan dinleme hukuka aykırıdır ve bu suretle elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır<sup>142</sup>.

Nitekim yukarıda bahsettiğimiz Ağaoğlu – Türkiye davasında AİHM "davacının yargılandığı dönemde Türkiye'nin telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin bir yasa bulunmadığına dikkat çekerek telefon kayıtlarının dinlenmesi kararını veren hâkimin, CMUK'un 91 ve 92. maddeleri gereği, sanıklara gönderilen mektup, telgraf vesair mersulelerin zaptı hükümlerine kıyasen bu kararı aldığını belirterek söz konusu müdahalenin Sözleşmenin 8/2. maddesi uyarınca "kanunla öngörülme" koşulunu karşılamadığı sonucuna varmış ve 8. maddenin bu bakımdan ihlal edildiğine karar vermiştir.

---

Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınları, Ankara – 2003, s.116; ERKSOY, Yüksel, “Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları” Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, İstanbul - 2004, s. 339.

<sup>139</sup> ERKSOY, agm, s. 331.

<sup>140</sup> TAŞKIN, age, s. 58.

<sup>141</sup> COŞKUN, age, s. 2.

<sup>142</sup> SÖZÜER, age, s. 82.

## 2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu

İç hukuk sistemimizin AİHS'ne uyumlu hale getirilebilmesi ve iletişime müdahalenin kanunla yapılabileceği şartını karşılayabilmek amacıyla iletişime müdahale ile ilgili ilk düzenleme, 30 Temmuz 1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunudur<sup>143</sup>. 4422 sayılı kanunla, belirli suçlar açısından da iletişimin dinlenmesi ve tespiti kanuni denetim altına alınmış, bir ölçüde bu konudaki hukuki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır<sup>144</sup>.

4422 Sayılı yasanın 1. maddesinde iletişimin tedbirine başvurulabilecek suçlar:

a) Çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yönetmek veya bu örgüt adına faaliyette bulunmak veya bilerek örgüte hizmet yüklenmek suçu,

b) Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar,

c) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki suçlar,

d) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında olan suçlar,

e) Türk Ceza Kanununun 403, 404 ve 406. maddelerinde yer alan uyuşturucu maddeler ile ilgili suçların teşekkül halinde işlenmesi hali,

olarak belirlenmişti.

Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında kimlerin iletişim araçlarının dinlenmesine veya tespitine karar verilebileceği "suçu işlemiş yahut suça iştirak etmiş veya suç işlendikten sonra her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimseler" olarak açıkça belirtilmişti<sup>145</sup>.

Bu kanunun uygulanmasına dair yönetmeliğin 10. maddesindeki "Dinleme veya tespitte belirli kişi bakımından karar verilir. Dinlenmesine veya tespitine karar verilecek iletişimin, karar verilen kişinin adına kayıtlı araçlar hakkında gerçekleştirilmesi şart

<sup>143</sup> 01. 08. 1999 tarihli 23773 numaralı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 31.03.2005 tarih ve 25772 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>144</sup> ÖZEN, agylt, s. 110.

<sup>145</sup> ŞAFAK, Ali; Suç Organizasyonu ve Kovuşturma Usulü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara – 2003, s. 93.

olmayıp, araçlar kime ait olursa olsun, dinleme kapsamı içindedir. Karar, kişilerin kullandıkları tüm iletişim araçlarının dinlenmesini veya tespitini de kapsayabilir. İletişimin dinlenmesi veya tespiti kararı, kişilerin yurt içi ve yurt dışı tüm iletişimini kapsayabilir<sup>146</sup>” şeklindeki düzenleme ile dinlenmesine veya tespitine karar verilecek iletişim aracının takip edilen şahıs adına kayıtlı olması şart olmayıp, şüpheli tarafından bu aracın kullanması şartıyla iletişim aracı kime ait olursa olsun dinlenebilecekti<sup>147</sup>.

Yine Kanununun 2. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında “İletişimin dinlenmesine veya tespitine ilişkin kararlar, ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebileceği<sup>148</sup>, başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin dinlenmesine veya tespitine karar verilemeyeceği” hüküm altına alınmıştı<sup>149</sup>. Yine bu yasaya göre, şüphenin ortadan kalkması halinde, uygulanan tedbire Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verileceği ve elde edilen verilerin 10 gün içinde Cumhuriyet savcısının denetiminde yok edileceği ve bunun bir tutanakla tespit edileceği hüküm altına alınmıştı.<sup>150</sup>

Bu kanunda yer alan hükümlerin, o tarih itibariyle Sözleşmenin 8. maddesinde vurgulanan ilkelere en yakın düzenleme olduğu söylenebilir. Ancak süreçte alınan dinleme kararları ve dinleme tutanakları dosyaya konulmadığından bu tedbire maruz kalanlar haberdar olmamakta ve bu durum haberleşmenin gizliliği ilkesine ve hâkim önünde meramını anlatma ilkesine aykırı görülmekteydi<sup>151</sup>. Ayrıca bu hükümde de adli ve önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi ayrımı yeterli ve açık şekilde belirtilmemişti. Kaldı ki bu Kanun sadece çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele amacıyla çıkartılmış olup diğer suçların önlenmesi amacıyla uygulama alanı oldukça sınırlıydı<sup>152</sup>. Bu nedenle suçların aydınlatılması için etkin bir yöntem olan bu tekniğin, Türk Ceza Kanununda yer alan

---

<sup>146</sup> Yönetmeliğin tam metni için bkz. 26.01.2001 tarih ve 24299 sayılı Resmi Gazete, <http://rega.basbakanlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.04.2008.

<sup>147</sup> ŞAFAK, s. 93.

<sup>148</sup> Aksi yönde görüş için bkn. ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖZBEK, Veli Özer; “Kanaatimizce söz konusu görüşe başvurabilmek için gerekli olan şüphe, daima ihbar, gözetleme, iz takibi olaylara dayanan ve tedbirin amacına ulaşılabilmesi için gerekli ve yeterli olan basit şüphedir”. (4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi” Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir – 2000. s. 276.)

<sup>149</sup> ÜNVER, Naci; Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, Turhan Kitabevi, Ankara – 2002, s. 6; ŞAFAK, s. 94.

<sup>150</sup> ÜNVER, age, s. 6.

<sup>151</sup> GÖKCEN, age, s. 201.

<sup>152</sup> TAŞKIN, age, s. 60.

ağır nitelikteki suçları da kapsayacak şekilde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu çerçevesinde veya tüm bilgi toplama tekniklerini kapsayacak ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekliliği zaman içinde ortaya çıktı ve bu gereklilik 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, iletişime müdahale edilecek suçları katalog halinde saymak suretiyle sorunu çözme şeklinde kendisini gösterdi.

## **B. Yürürlükteki Mevzuat**

### **1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

Önceki bölümlerde ele alınan AIHM görüşleri ve yine aynı mahkemenin Mehmet Şirin Ağaoğlu – Türkiye davasında yasal dayanak olmaksızın kişiler arasındaki iletişime müdahale edilemeyeceği gerekçesiyle Türkiye'nin AIHS'nin 8. maddesinin ihlal ettiğine ilişkin kararı ve 4422 Sayılı yasanın belirli suçlarla mücadelede yetersiz kalması sebeplerinden ötürü, 2005 yılında 5271 sayılı<sup>153</sup> CMK'nın 135 ve devamı maddeleri ile bir koruma tedbiri olarak iletişimin denetlenmesine ilişkin ayrıntılı, detaylı ve açık düzenlemeler yapılmıştır.

CMK'nda düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece bir suç işlendikten sonra, başka yollarla ulaşılamayan delillerin elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek bir tedbir olarak yer almıştır. Gerçekten daha önce ceza, usul ve infaz kanunları arasındaki karmaşıklık ayıklanmış ve usul kanununda sadece usul kuralları, infaz kanununda sadece infazla ilgili kurallara yer verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle CMK'nda sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin CMK'nda düzenlenmesinin yerinde olmayacağı düşünülmüştür<sup>154</sup>.

### **2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

Teknoloji ve iletişim alanındaki gelişmeler, özellikle terör ve organize suç örgütleriyle mücadelede iletişimin denetlenmesi tedbirini çok önemli hale getirmiştir.

---

<sup>153</sup> 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete.

<sup>154</sup> TAŞKIN, age, s.61.

Ancak yukarıda da bahsettiğimiz gibi 5271 sayılı yasa ile sadece bir suç işlendikten sonra başvurulabilecek tedbir olması bu kanuna dayanılarak önleme amaçlı dinleme yapılabilmesi imkânı bulunmamaktaydı ve 4422 sayılı Kanunun 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması ve öte yandan da diğer düzenlemelerin CMK'nın 135/7 fıkrası ile örtülü olarak ilga edilmiş olması nedenlerinden dolayı önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin yasal dayanağı ortadan kalkmıştı.

Bu durumun ülkemiz açısından mahzurları 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>155</sup> genel gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştı:

*“... İstihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetler; suç ile ilişkili olmayıp kuruluş yasalarında yer alan görevleri olan 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 ulusal güvenlik servisleri, istihbarat servis kanunlarında yer alan düzenlemeler çerçevesinde iletişime müdahale hususunda yetkilendirilmişlerdir.*

*...Bunun yanında, günümüzde bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de teknoloji ve bilişim alanında önemli gelişmeler yaşanmıştır. 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 donanıma sahip olmaları zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.*

---

<sup>155</sup> 23.07.2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazete.



*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 gereklidir. Yeni 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.*

*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<sup>156</sup>”.*

Bu gelişmeler neticesinde, Anayasamızın haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin ancak yasa ile düzenlenmesi gerekliliğine ilişkin 13. maddesi, AİHS'nin 8. maddesinin aynı yöndeki hükmü ve yine AİHM'nin içtihatları göz önüne alındığında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine yönelik olarak müstakil yasal düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştı.

Bahsi geçen zorunluluklardan dolayı, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisini düzenlemek amacıyla 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunlara ek hükümler getiren 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 03. 07. 2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, biz bu yasanın ayrıntılarını ileride önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kısmında açıklamaya çalışacağız.

Halihazırda iletişimin denetlenmesinin dayanağı olan bahsi geçen kanunların, uygulama esaslarını düzenleyen Yönetmelik düzeyinde iki belge vardır. Birincisi 10.11.2005 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren “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”, diğeri ise 14.01.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesi

---

<sup>156</sup> 5397 Sayılı Kanunun Genel Gereğesinden.

Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliktir”.

### **3. 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**

Başbakanlık tarafından hazırlanıp 10.11.2005 tarihli Resmi Gazete’de<sup>157</sup> yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren “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<sup>158</sup>” hem adli hem de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için çıkarılmıştır. Buna göre; bu yönetmelik;

a) 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 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 amacıyla;

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

---

<sup>157</sup> 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete.

<sup>158</sup> Bundan sonra TİB Yönetmeliği olarak anılacaktır.

Yönetmeliğin 4. maddesindeki ilkeler başlığında “Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespit edemeyeceği, dinleyemeyeceği, sinyal bilgilerini değerlendiremeyeceği ve kayda alamayacağı” hüküm altına alınmış ve bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların ve bilgilerin, Yönetmelikte ve 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesinde belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamayacağı; elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizliliğin esas olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca bu yönetmelikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” kurulmuş olup bu kurumun yapısını ve görevlerini ileride ayrıntılı olarak ele alacağız.

#### **4. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik**

Adalet Bakanlığınca hazırlanıp 14.01.2007 tarihli Resmi Gazete’de<sup>159</sup> yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik<sup>160</sup>” Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin talepte bulunulması, kararların alınması ve uygulanmasında uyulacak usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Yönetmelik hükümleri, Ceza Muhakemesi Kanununun 164 ve 165 inci maddesinde düzenlenen adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimleri, kamu kurum ve kuruluşları ile telekomünikasyon alanındaki özel kurumların görev ve

<sup>159</sup> 14.01.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete.

<sup>160</sup> Bundan sonra 14.01.2007 tarihli Yönetmelik olarak anılacaktır.

sorumluluklarına ilişkin hükümleri kapsamakta olup bu yönetmelik, 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 30 uncu maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135, 136, 137, 138, 139 ve 140 ıncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ADLİ AMAÇLI DENETLENMESİ

#### I. GENEL OLARAK

Yukarıda da belirtildiği gibi, önceki uygulamalarda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi için başvurulmuş temel norm olan 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda, iletişimin denetlenmesi konusu açıkça düzenlenmemişti ve kişiler arasındaki iletişime müdahale edebilmek için genişletici yorumla bu kanunun 91. maddesinde yer alan "vesair mersule" tabirinin, telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği ileri sürülerek, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmuştu.

Ancak CMUK'da yer alan söz konusu düzenlemelerin salt posta evrakına yönelik olması dolayısıyla diğer iletişim araçlarıyla ilgili olarak AİHM içtihatlarında anlamını bulan; açık, anlaşılabilir, herkes tarafından ulaşılabilir bir nitelikte olmaması dolayısıyla yetersiz kalması nedeniyle, gerek Anayasamızın sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğine ilişkin hükümlerine ve gerekse tarafı olduğumuz AİHS'ne göre, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliğinde olan kişiler arasındaki iletişime yönelik müdahalelerin açıkça ve yasal normlarla düzenlenmesi zorunlu hale gelmiş ve bu amaçla 4422 sayılı Kanun hazırlanıp yürürlüğe girmiştir.

Yine yukarıda bahsedildiği gibi, 4422 sayılı Kanunda düzenlenen iletişimin denetlenmesi, Kanun kapsamında kalan az sayıda ve örgütlü suçlar için kullanılabilirdi. Toplum hayatında var olan ağır nitelikteki belirli suçlarla daha etkin mücadele için 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında "Koruma Tedbirleri" başlıklı Birinci Kitabının, Dördüncü Kısım, Beşinci Bölümünde ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme

neticesinde ceza muhakemesi hukukundaki söz konusu boşluk, AİHS ve AİHM kararlarına uygun olarak doldurulmaya çalışılmıştır.

Biz tezimizin birinci bölümünde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramının tanımını ve kapsamını incelediğimiz için burada tekrardan kaçınarak bundan sonraki bölümlerde kişilerin, telekomünikasyon yoluyla yaptıkları iletişimi denetleyebilmek için başvurulabilecek tedbir çeşitlerini incelemek istiyoruz.

## II. UYGULANABİLECEK TEDBİR ÇEŞİTLERİ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde “... sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir” denilmiş aynı maddenin 4. fıkrasında da ayrı bir düzenleme ile “Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir.” şeklinde ayrı bir müessese daha belirlenmiştir. Böylece, kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesi için beş yolun ele alındığı yani iletişime müdahale çeşitleri olarak beş müessesenin öngörüldüğü görülmektedir. Bunlar:

- a) İletişimin Tespiti
- b) İletişimin Dinlenmesi
- c) İletişimin Kayda Alınması
- d) Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi
- e) Mobil Telefonun Yerinin Tespitidir.

Bu maddede yer alan iletişimin denetlenmesi çeşitlerini tek tek ele almaya çalışalım.

### A. İletişimin Tespiti

*İletişimin tespiti*, TİB Yönetmeliğinin 3/f maddesine göre; “iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemlerdir.

İletişimin tespiti kavramı 4422 sayılı Kanunda da kullanılmaktaydı. Ancak 4422 sayılı Kanunda ifade ettiği anlam ile CMK bakımından ifade ettiği anlam arasında farklılık olduğu söylenebilir<sup>161</sup>. 4422 sayılı Kanun bakımından iletişimin tespiti kavramı, dinlenen iletişimin ses ve görüntü bantları gibi teknik araçlarla kayıt edilmesidir<sup>162</sup>. Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, 5271 Sayılı Yasanın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti ise herhangi bir şekilde kayıt altına almayı içermemekte sadece iletişime müdahale etmeksizin, iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik olan ve uygulamada HTS (Historical Traffic Search), geçmişe yönelik olarak telefon trafiğinin araştırılması olarak adlandırılan işlemdir.

AIHM 2 Ağustos 1984 tarihli Malone – Birleşik Krallık davasında iletişimin denetlenmesini, telefon kayıtlarını izleyerek gözetim olarak adlandırmış ve AIHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmiş olup şu tespitlerde bulunmuştur. “Telefon kayıtlarını izleyerek gözetim, bir telefonda aranan numaraların ve yapılan görüşmelerin süresini kaydeden bir cihazın (kontör döküm cihazı) kullanılması demektir.

[...]

Kontör döküm cihazı, aboneden doğru ücret alınmasını sağlamak ve şikâyetleri veya istismarları araştırmak için, telefon hizmeti sunan bir şirketin prensipte meşru olarak edinebileceği bilgileri kaydeder. Bu nedenle telefon kayıtlarının izlenmesi doğası gereği, bir gerekçesi olmazsa demokratik bir toplumda gayrimeşru ve arzu edilmeyen bir uygulama olan haberleşmenin dinlenmesinden ayrı tutulmalıdır. Ancak Mahkeme, hangi şartlarda veya amaçla olursa olsun, telefon kayıtlarını izleyerek elde edilen bilgilerin kullanılmasının 8. Madde kapsamında sorun yaratamayacağını kabul edemez. Telefon kayıtları, özellikle aranan numaralar gibi, telefonla haberleşmenin önemli bir unsuru olan bilgiler içerir. Bunun sonucu olarak, abonenin rızası olmadan söz konusu bilgilerin polise verilmesi de Mahkeme'nin görüşüne göre 8. Madde kapsamında teminat altına alınan hakka yapılan bir müdahaledir<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> TAŞKIN, age, s. 77.

<sup>162</sup> YENİSEY, Feridun, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 2, Ankara, s. 118.

<sup>163</sup> DUTERTRE, age, s. 304 - 305.

Burada yeri gelmişken belirtelim ki; CMK 135. madde anlamındaki “iletişimin tespiti” tedbiri ancak sanık veya şüpheli hakkında uygulanabilir ve bu tedbire CMK'nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlarla bağlı kalmaksızın Ceza Hukuku açısından suç sayılan bütün eylemlerin soruşturulması sırasında başvurulabilecektir<sup>164</sup>.

Bu husus Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.10.2005 tarih ve 2005/14969 E., 2005/20489 K. sayılı kararında açık bir şekilde belirtilmiştir. Yargıtay bu kararında ‘...5271 Sayılı CMK'nun, 5353 SK'nun 17. maddesiyle değişik 135. maddesi uyarınca, "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kaydı alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir' 5353 SK'nun 17. maddesiyle değişik CMK'nun 135/6 fıkrasında bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin fıkra da sayılan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği öngörülmüştür. Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit" yukarıda belirtilen CMK'nun 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit" CMK'nun 135/1. maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır.” tespitinde bulunmuştur<sup>165</sup>.

Uygulamada “iletişimin tespiti” müessesesi ile “diğer iletişim bilgilerinin istenilmesi” kurumu karıştırılabilmektedir. Diğer iletişim bilgilerinin istenilmesi, 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında "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 kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir" hükmüyle düzenlenmiştir ve bu tedbir, iletişimin tespiti tedbirine nazaran çok

<sup>164</sup> NUHOĞLU, Ayşe, agm, s. 11.

<sup>165</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 36.



daha geniş bir alanda uygulanabilecektir. Burada, haberleşme özgürlüğüne ve özel hayatın gizliliği ilkelerine bir müdahale niteliği bulunmamaktadır ve CMK'nın 160, 161 ve 332. maddesinde düzenlenen, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bilgi isteme yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir.

Diğer iletişim bilgilerinden kastedilen,

Abone ismi

Abone adresi

Abone kimlik bilgileri,

Telefon numarası,

IMEI<sup>166</sup> numarası sorgusu veya eşleştirmesi, (İmei numarasından kullanıcı, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması),

IP<sup>167</sup> sorgusu bilgileri

Sim kart bilgisi ve eşleştirmesi

IMSI<sup>168</sup> bilgisi

Kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi

Telefonun açık olup olmadığı bilgisidir.

Bu bilgilerin istenmesi ve alınması bakımından özel bir düzenleme söz konusu değildir. Bir soruşturma veya kovuşturma sırasında mahkemenin ve savcılığın bilgi ve belge isteme yetkisi kapsamında bu bilgiler istenebilir. Bu bilgiler doğrudan GSM işletmeleri ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinden istenebilir. Bu tür taleplerin

---

<sup>166</sup> International Mobile Equipment Identity (IMEI): Her bir mobil telefon cihazına üretim aşamasında IMEI numarası yüklenmektedir. IMEI numarası her bir cihazın kimlik numarası olup tek ve benzersizdir. <http://tr.wikipedia.org/wiki/IMEI> Erişim Tarihi: 18.07.2008.

<sup>167</sup> **IP adresi** (İngilizce: *Internet Protocol Address*), internete ya da diğer herhangi bir ağa bağlı cihazların, ağ üzerinden birbirlerine veri yollamak için kullandıkları adrestir. İnternet'e bağlanan her bilgisayara bir IP adresi atanır, diğer bilgisayarlar bu bilgisayara bu adres ile ulaşırlar. Yani iki farklı cihaz aynı yerel ağda olmasa dahi, IP adresi birbirleri ile iletişim imkânı sağlar. <http://tr.wikipedia.org/wiki/IMEI> Erişim Tarihi: 18.07.2008.

<sup>168</sup> IMSI, Her bir mobil telefona mahsus özel numara. Bu numara sim kartın içerisinde muhafaza edilir ve iletişim sırasında kullanılan telefon tarafından uduya gönderilir. [http://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Mobile\\_Subscriber\\_Identity](http://en.wikipedia.org/wiki/International_Mobile_Subscriber_Identity). Erişim Tarihi: 18.07.2008.

TİB'na iletilmesine gerek yoktur. Ayrıca hukuk mahkemeleri de bu nitelikteki bilgileri talep edebilirler<sup>169</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bu konuyla alakalı 29.11.2006 tarih ve 2006/4649 E., 2006/17007 K. sayılı kararında “... *yakınanın, 5.12.2005 ve 19.12.2005 tarihli dilekçelerde, kendisine karşı gerçekleştirilen telefonla tehdit ve hakaret suçlarının faillerinin belirlenebilmesi için ev ve cep telefonuyla belirttiği tarihlerde yaptığı görüşme kayıtlarının incelenmesini ve telefonunun dinlenmesini istediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Savcısınca ilgili Telekom kurumuna gönderilen tesbit yapılmasına ilişkin isteğin yerine getirilmediği, bunun üzerine Cumhuriyet Savcısının C.Y.Y.'nın 135. maddesi uyarınca bir karar verilmesi için Sulh Ceza Mahkemesine başvurduğu ancak yetkili hâkimin soruşturulan suçun anılan yasa maddesinin 6-a fıkrasında sayılanlar arasında bulunmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verdiği görülmektedir. Sulh Ceza hâkiminin verdiği kararın gerekçesi doğru olmamakla birlikte ulaşılan sonuç isabetlidir, Gerçekten de iletişimin tespiti tedbiri, C.Y.Y.'nin 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir. Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile 135. madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısın 160. ve 161. maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır.*” şeklinde hükme varmıştır<sup>170</sup>.

## **B. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması**

Bu tedbir TİB Yönetmeliğinin 3/e maddesinde “telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler” olarak tanımlanmıştır.

*İletişimin dinlenmesi* kural olarak bir kamu görevlisinin şüpheli veya sanığın diğer kişilerle kurduğu iletişimi bu iletişimin içeriğine müdahale etmeksizin

---

<sup>169</sup> TAŞKIN, age, s. 83.

<sup>170</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 36.

dinlemesidir. Bu işlemlerin ispat aracı olarak kullanılabilmesinin temini için kaydedilmesi de benimsenmiştir. Hatta 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte iletişimin dinlenmesinin, iletişimin kayda alınması suretiyle yapılacağı belirtilmiştir<sup>171</sup>.

İletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması önceleri sadece telefon dinleme şeklinde algılanmaktaydı. Ancak, haberleşme alanında yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında bu tedbirin yalnızca telefon dinleme ile sınırlı tutulması, suçla mücadelede bu tedbirden beklenen amacı gerçekleştirmeden uzak kalacaktır. Bu yüzden *iletişimin kayda alınmasında*, "telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konumlardaki ses veya görüntüler açısından söz konusu olduğu gibi, elektronik posta yoluyla veya faks ile yapılan haberleşmeler ve yazışmalarla (her ne kadar dinleme değil de okuma söz konusu ise de), yapılan iletişimin içeriği hakkında da uygulanması" söz konusu olmaktadır<sup>172</sup>.

İleride ayrıntılı bir şekilde açıklanacak olmakla birlikte burada önemle belirtelim ki "iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması" tedbirine ancak CMK 135/6. maddesinde tahdidi olarak sayılan katalog suçlar söz konusu olduğunda başvurulabilecektir.

### C. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi

TİB Yönetmeliğinin 3/k maddesinde "*sinyal bilgileri*" "bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalanması amacıyla işlenen her türlü veri" şeklinde tanımlanmıştır. Bir telefonla yapılan görüşme, telefon görüşmesi içerik bilgisi ve faturalama bilgisi olmak üzere iki temel bilgi içermektedir. Telefon görüşme içerik bilgisi, incelediğimiz iletişimin denetlenmesi çeşitlerinden telefon dinlenmesi ve kayda alınmasının konusunu teşkil eder. Faturalama bilgisi ise asıl olarak şirketler açısından, sunulan iletişim hizmetine karşılık, alınacak ücreti belirlemeye ve çıkabilecek anlaşmazlıkları çözmeye matuf olarak muhafaza edilen bilgileri içermektedir. Kişinin telefon numarası, telefonun seri numarası, görüşmenin yapıldığı yer, aranan telefonla ilgili bilgileri kapsamaktadır. Yukarıda iletişimin tespiti bahsinde incelediğimiz gibi bu bilgiler Yargılama makamları tarafından iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması sırasında kullanılmaktadır. İşte yukarıda asıl olarak şirketler açısından, sunulan iletişim

---

<sup>171</sup> TAŞKIN, age, s. 79.

<sup>172</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 706; ÖZEN, agylt, s. 191.

hizmetine karşılık, alınacak ücreti belirlemeye ve çıkabilecek anlaşmazlıkları çözmeye matuf olarak tutulduğu izah edilen fatura bilgilerinin sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanması sırasında kullanılmasına yasa cevaz vermiştir.

Bu sinyal bilgileri, kişinin telefon numarasını, telefonun seri numarasını, görüşmelerin gerçekleştiği yer bilgisi ve aranan kişilerle ilgili bilgilerden oluşmaktadır. Bu işlemler sırasında meydana gelen eylemlerden ilki, iletişimin içeriğinin, örneğin ses, mesaj ve veri gibi, karşı tarafa alıcı cihaz aracılığı ile aktarılması ve bunların faturalara yansıtılmasıdır. İkincisi ise, bu aktarımı sağlayan cihazların birbirini bulmasını, anlaşmasını ve birbirinden ayrılmasını sağlayan sinyallerin yazılım ve mekanik sistemler yardımıyla gerçekleşmesi eylemidir<sup>173</sup>.

Bu verilerin herhangi bir işleme tabi tutulmadan kayıt altına alınarak muhafaza edilmesi ve ilgililere aktarılması iletişimin tespitini ifade ederken; bu verilerin fatura, yazılım ve mekanik bilgilerin bir sanal havuza alınarak ikinci bir işlemde geçirildikten sonra farklı bir amaç için değerlendirilmesi ve işlenmesi ise **sinyal bilgilerinin değerlendirilmesini** ifade eder<sup>174</sup>. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işleminde, kişiler arasındaki iletişim trafiği, görüşmelerin içeriğine başvurulmaksızın takip edilmektedir. Telefon detay kayıtları, fatura bilgileri esas olmak üzere arayan, aranan, kullanılan cihaz ve yer bilgilerini kapsamakta olup, bu kayıtlar konuşma mesaj ve ses bilgileri dışında kalan bilgileri içermektedir. Sinyal bilgileri vasıtasıyla kişi takip edilerek aynı güzergâhtan aynı zaman dilimi içerisinde geçmiş olan kişilerin geçmişe dönük olarak yapılan incelemesi ile bazı bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır<sup>175</sup>.

Bir başka tanıma göre ise, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi “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 işlemleridir<sup>176</sup>”.

Tekrar belirtelim ki buraya kadar açıklanan tedbirlerden sadece “İletişimin Tespiti” tedbiri için CMK 135. maddede sayılan katalog suçlar sınırlaması yoktur. Bunun dışındaki tüm tedbirlere ancak katalog suçların soruşturulması ya da

<sup>173</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara – 2005, s. 380-381.

<sup>174</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 104.

<sup>175</sup> ŞAHİN, age, s.380-381.

<sup>176</sup> TAŞKIN, age, s. 81.

kovuşturulması sırasında başvurulabilir. Yani bir başka deyişle “sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri” de ancak ve sadece katalog suçlar için başvurulabilecek bir yontemdir.

#### **D. Mobil Telefonun Yerinin Tespiti**

CMK'nun 135. maddesinde yer verilen iletişimin denetlenmesi işlemlerinden birisi de, mobil telefonun yerinin tespit edilmesidir.

İletişimin dinlenmesinden farklı olarak, kullanılan taşınabilir telefonun yerinin tespit edilmesi 135. maddenin 4. fıkrasında dzenlenmiştir. Yer tespiti kararı, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla verilir. İletişimin dinlenmesinde olduğu gibi amaç delil elde etmek değildir. Hakkında yeteri kadar delil olan şüpheli veya sanığın yakalanması için yerinin belirlenmesi amacıyla bu tedbire başvurulması öngörölmüştür<sup>177</sup>.

5353 sayılı Kanunla CMK'da yapılan değişiklikten önce, şüpheli veya sanığın "kullandığı" ya da "kullanmakta olduğu" mobil telefon için bu tedbire başvurulabileceği hükme bağlanmıştı. Bu düzenleme ile örneğin kaçırılan bir mağdurun, ya da şüphelinin sevgilisinin kullandığı mobil telefonunun yeri tespit edilerek şüpheliye ulaşmanın mümkün olabileceği durumlarda bu tedbire başvurulamayacaktı. Bunun önlenmesi amacıyla "kullanmakta olduğu" ya da "kullandığı" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. şu halde, sadece şüpheli ya da sanığın mobil telefonunun yeri değil, bu kişilere ulaşılabilmesini sağlayacak olan diğer kişilerin mobil telefonlarının yerinin tespiti yapılabilir<sup>178</sup>.

Burada hatırlanması gereken bir husus da, mobil telefonun yerinin tespitine karar verilebilmesi için katalog suçlarla ilgili bir sınırlamanın öngörölmemiş olmasıdır. Her suç bakımından şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla bu yola başvurulabilir<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> TAŞKIN, age. s. 81.

<sup>178</sup> ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan; “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mayıs – 2006, s.176; SEVÜK, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s.112.

<sup>179</sup> ŞAHİN, age. s. 379; HAKERİ, Hakan - ÜNVER, Yener; Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara – 2007, s. 230.

CMK 135 maddenin 4. fıkrasındaki “*Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir*” hükmünden bu tedbire ancak şüpheli ve sanığın yakalanabilmesi için başvurulup, hükümlünün yakalanması amacıyla bu tedbir uygulanamaz. Zira maddede açıkça “*şüpheli veya sanığın*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu düzenleme hükümlünün de yakalanabilmesi amacıyla bu tedbire başvurulabilmesi gerektiği gerekçesiyle eksik bulunarak şu şekilde eleştirilmiştir: Şüpheli ve sanık yanında hükümlülerin de cezalarının infazı için yakalanabilmeleri amacıyla mobil telefonun yerinin tespit edilebilmesine imkân verilmesi gerekmektedir. Beraat etme ihtimali bulunan şüpheli veya sanığın duruşmaya getirilebilmesi amacıyla yakalanması için mobil telefonun yeri tespit edilebilirken, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunan hükümlünün cezasının infazı için yakalanamaması amacıyla mobil telefonunun yerinin tespit edilemiyor olmasının yasal bir eksiklik olduğunu ve değiştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz<sup>180</sup>.

### **III. ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN KOŞULLARI**

#### **A. Genel Olarak**

Konumuza giriş kısmında bahsettiğimiz gibi, iletişimin denetlenmesinin önleyici iletişimin denetlenmesi ve adli amaçlı iletişimin denetlenmesi olarak iki çeşidi vardır. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin de “*iletişimin tespiti*”, “*iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması*”, “*sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi*”, “*mobil telefonunun yerinin tespiti*” çeşitleri vardır. Adli amaçlı iletişimi denetleyebilmek için bazı şartlar gereklidir. Bu şartlar incelendiğinde görülecektir ki, kimi şartlar adli amaçlı iletişimin denetlenmesi çeşitlerinin hepsi için bulunması zorunlu olduğu halde, bir kısım şartlar uygulanması istenilen tedbir açısından geçerli olup o tedbire başvurulacağı zaman aranması gerekir.

Biz bu açıklamalar ışığında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi şartlarını incelerken öncelikle bütün tedbirler için gerekli olan şartları incelemeyi ve daha sonra bu tedbirlerden iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti dışındaki tedbirler

---

<sup>180</sup> TAŞKIN, age. s.82.

için geçerli olan ve kısaca “katalog suç” şartı olarak adlandırabileceğimiz şartı müstakil olarak incelemeyi tercih ettik.

## **B. Adli Amaçlı İletişim Çeşitlerinin Hepsini İçin Gerekli Olan Genel Şartlar**

### **1. Tedbire Başvurabilmek İçin Gerekli Olan Şüphe Derecesine Ait Şartlar**

Ceza muhakemesinde şüphe, "basit şüphe" ve "yoğun şüphe" olmak üzere ikiye ayrılır. Yoğun şüphe de kendi içinde "yeterli şüphe" ve "kuvvetli şüphe" olmak üzere ikiye ayrılır<sup>181</sup>. Basit şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca az olan şüpheyi ifade eder. Fiilin soruşturulabilir nitelik arz etmesi için, belli ve yaşanmış olayların en azından belirti şeklinde ortada bulunan delillerle desteklenmiş bir şüphede olması halidir. 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 sonunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halidir<sup>182</sup>. Bir başka tanıma göre kuvvetli şüphe, şüphelinin içinde bulunduğu şartlarda, günlük hayat deneyimlerine göre suç işlediğinin hemen hemen kesin gibi kabul edilmesi” olarak açıklanmıştır<sup>183</sup>.

CMK 135. maddesinde “ ... suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ... durumunda, ... şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.” denilmek suretiyle bu tedbirlere başvurulabilmesi için “kuvvetli şüphe” kavramı öngörülmüştür.

Kanunda iletişimin denetlenebilmesi için gerekli tutulan “kuvvetli şüphe” kavramının ne olduğu, bu kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusunda değişik görüşler vardır ve bu görüşler incelendiğinde, genel olarak kuvvetli şüphedeki “kuvvetli” tabirinin mutlak olarak anlaşılmadığı daha esnek bir şekilde ele alındığı görülmektedir.

---

<sup>181</sup> ERDEM / ÖZBEK, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi”, s. 276.

<sup>182</sup> ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara – 2007, s. 529 - 530.

<sup>183</sup> SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara – 2007, s. 268.

Şayet buradaki kuvvetli şüphe deyişi, sanığın mahkûm edilmesi konusunda yüksek bir olasılık bulunduğu biçiminde anlaşılacak olursa, bu aşamada tedbire başvurmak, oranlılık ilkesi açısından yerinde olmaz. Çünkü sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkûm edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre, artık bu tedbire başvurma gereği de kalmaz. Haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan bu tedbirin tam olarak ortaya konulamayan ve sınırı çizilemeyen basit şüpheye dayanarak kötüye kullanılmasını önlemek kaygısıyla böyle bir düzenlemeye yer verilmiş ise de, bu tür kaygılar söz konusu tedbiri uygulanmaz duruma da getirmemelidir. Tedbire başvurulabilmesi için “*kuvvetli şüphe*” zorunluluğu aranması, aynı zamanda, tedbire, “*başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması*” biçimindeki gereklilikle de (CMK m. 135/1) bağdaşmamaktadır. Çünkü kuvvetli şüphe bulunması, çoğu durumda “*başka yolla elde edilmiş*” delillerin de zaten mevcut olduğu anlamına gelmektedir<sup>184</sup>. Ancak bu görüşe karşı, “iletişimin denetlenmesi özel hayata, haberleşme özgürlüğüne yoğun müdahale olduğundan, kanun koyucunun hemen iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını engellemek amacıyla olduğunu ve bu yüzden kuvvetli şüphenin varlığı halinde bile bu tedbire istisnaen başvurulmasını amaçladığı<sup>185</sup>, ayrıca bu şüphenin belirli sanığın bu suçu işlediğine değil, tedbire başvurulmak istenilen suçun işlendiğine dair olması gerektiği böylece herhangi bir çelişki mevcut olmadığı<sup>186</sup> belirtilmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilmesi için kuvvetli şüphe şartının aranmasını, hak ve özgürlüklerin keyfi olarak çiğnenmesinin önlenmesi adına yapılmış bir yanlışlık olduğunu, esasen bu işlemlerin, fail olarak yakalanması gereken kişilerin kimliklerini tespiti yarayan, yakalama öncesi başvuru tedbirleri olduğunu, bu tedbirlere başvurabilmek için yakalamanın da ön şartı olan kuvvetli şüphe standardına ulaştıracak iz, belirti, emare veya delil, kolluğun elinde olsa, zaten bu tedbirlere başvurmaya gerek olmayacağını, bu nedenlerle iletişimin denetlenmesinde yakalama ve tutuklama standardında kuvvetli şüphe aranmasının yanlış olduğunu, makul şüphenin yeterli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> ERDEM, agm, s. 4.

<sup>185</sup> ÜNVER / HAKERİ, “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 175.

<sup>186</sup> KEKLİK, Ramazan, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, Adalet Dergisi, S. 78, s. 230.

<sup>187</sup> ERYILMAZ Mesut Bedri, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Eylül – 2006, s. 224.



Gerçekten de, yine CMK düzenlemesine göre, son çare olarak başvurulması gereken bu tedbire şüphelinin tutuklanmasını gerektirecek bir unsur olan “müsnet suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe şartının” sıkı sıkıya uygulanması bu tedbirin uygulanmasını imkânsız kılacaktır. Yani kişiyi tutuklayabilecek kadar kuvvetli şüphe elde edildiyse artık “başka suretle elde edilmesi imkânının bulunmaması hali mevcut değildir” ve bu durumda iletişimin denetlenmesine gerek kalmayacaktır. Bu nedenle “kuvvetli şüphe” şartını; mevcut şüphelinin, isnad edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe olarak değil, o suçun, işlendiğine dair kuvvetli şüphe olarak anlamak gerektiği kanaatindeyiz.

## **2. İletişime Müdahale Tedbirine Maruz Kalan Kişiler Bakımından Şartlar**

CMK md. 135/1'e göre, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği kişi şüpheli ve sanıktır. “2004 yılında yapılan CMK hazırlık çalışmaları sırasında bilim komisyonunda Alman CMK'dan esinlenerek “bu tedbir, şüpheli için belirli mesajları ileten veya getiren ya da şüpheli tarafından iletişim bağlantıları kullandığı anlaşıldığı takdirde, şüpheli dışındaki şahıslar için de başvurulabileceği” tartışılmıştı<sup>188</sup>”.

Telefon dinleme tedbirinin sadece suç faillerinin üzerine kayıtlı telefonları mı, yoksa başkaları adına kayıtlı olup da suç failleri tarafından kullanılan telefonları mı kapsadığı konusunda, CMK'nunda bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte bu husus TİB Yönetmeliğinin 7/2. maddesinde, "Birinci fıkrada sayılan tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması hâlinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir." şeklindeki düzenleme ile birlikte vuzuha kavuşmuştur. Buna göre, hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması durumu talep ve kararlarda açıkça bildirilir" hükmü yer almaktadır.

Organize suç örgütleri lider ve mensupları ile bunlara yardım ve yataklık edenler, takip edildiklerini bildikleri için genelde kendi adlarına kayıtlı olmayan telefonları kullanmaktadırlar. CMK 135. maddenin gerekçesinde “Gerçekten gerek

---

<sup>188</sup> ÜNVER / HAKERİ, “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku” s. 176.

ikrar, gerek işlenen suça ait diğer delil, iz, eser ve emareler, suçu işleyen failer, şerikler, yataklık edenler ile diğer kişiler arasında cereyan eden karşılıklı telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek elde edilebilir. Modern teknik bu hususta kolaylıklar ve olanaklar sağlamış bulunmaktadır<sup>189</sup>” denilmiştir. Maddede yer aldığı gibi, sadece şüpheli ve sanıkların üzerine kayıtlı telefonların değil, şüpheli ve sanıklar tarafından kullanılan ve başkası adına kayıtlı telefonların da denetlenebileceği açıktır<sup>190</sup>. Unutulmamalı ki hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracı sahibinin farklı kişiler olması hâlinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir.

5271 sayılı CMK'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinde

Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, ifade edeceği belirtilmiştir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararının ancak şüpheli veya sanık sıfatını haiz kişiler hakkında verilebilecek olması, sanık yönünden devam eden bir ceza davasının varlığı gerektiği konusu net olmasının yanında, şüpheli yönünden bu tedbire başvurabilmek için bu kişilerle ilgili bir soruşturmanın açılmış olması zorunludur. Şu halde henüz şüphelinin belli olmadığı hallerde, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verilemeyecek olup, aksi durum hukuka aykırılık oluşturacaktır<sup>191</sup>.

Şüphelinin asli fail veya fer'i fail olması bu tedbirin uygulanmasını etkileyecek midir? CMK'nın 135. maddesinde iştirak, yardım ve yataklık edenlerle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte bu kişiler hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanamayacağı söylenemez. Kanunda sayılan katalog suçlara iştirak edenler zaten o suçun şüpheli veya sanığı olacakları için bunlarla ilgili olarak da iletişimin denetlenmesi kararı verilebilecektir. Tedbir kapsamında bu durumun gerçekleşmesi ile üçüncü kişinin de şerik veya başka bir suç işlediği tespit edilirse, bu kişi açısından ayrı bir karar daha alınmalıdır.

<sup>189</sup> TAŞKIN, age, s. 85.

<sup>190</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” s. 112.

<sup>191</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” s. 106.

Buna karşılık, işlendikten sonra faillere yardım veya aracılık ya da yataklık yapan kişilerin iletişimi, bunların fiili suçtan önceki bir iştirak ilişkisi çerçevesinde olmadığı sürece denetlenmesi mümkün değildir. Nitekim, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK md. 281) ile suçluyu kayırma (TCK. md. 283) suçları iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı katalog suçlar arasında yer almamaktadır<sup>192</sup>.

İletişimin tespiti, dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı, sadece şüpheli veya sanık hakkında verilebilir. Ancak özellikle iletişimin dinlenmesi tedbirinde şüpheli veya sanıkla görüşmeler yapan üçüncü kişilerin iletişimlerinin dolaylı olarak dinlenmesi tabiidir. Burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus vardır, o da şudur ki; CMK’da bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabileceği açık şekilde vurgulanmıştır. Düzenlemelerden üçüncü kişilerin iletişim araçları ile ilgili de dinleme kararı verilebileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Yani doğrudan doğruya üçüncü kişinin iletişiminin denetlenmesine karar verilemez. Aksi halde, kullanımı sıkı şartlara bağlanmış olan bu tedbirin, uygulama alanı son derece genişletilmiş olacaktır. Bu nedenle hiçbir şekilde şüpheli veya sanıkla ilgili delil elde etmek amacıyla üçüncü kişilerin iletişimleri denetlenemez<sup>193</sup>. Ancak bunun tek istisnası, rızasıyla müştekinin iletişiminin tespitidir. Bu husus 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 10. 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 şikâyetçinin iletişiminin tespiti Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla Başkanlıktan istenir” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hüküm bağlamında iletişimin tespitinin yapılabilmesi için;

- a) Adil bir yargılama yapılması için zorunlu olması,
- b) Müştekinin açık rızasının bulunması,
- c) İletişim aracının kendisine ait olması

---

<sup>192</sup> HAKERİ / ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s.230, 231.

<sup>193</sup> ÇOLAK, Haluk - TAŞKIN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara – 2007, s. 625.

gerekir. Görüldüğü gibi bu uygulama da sıkı koşullara bağlanmıştır. Çok defa mağdur ve müşteki sıfatları ya birleşmekte veya veli veya vasilik nedeniyle mağdur adına da bu talepte bulunulabilmektedir<sup>194</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, denetlemeye konu olan iletişim aracının kişinin konutunda ya da işyerinde olması arasında bir fark yoktur yani iş telefonlarının veya diğer iletişim araçlarının denetlenmesi de haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmelidir ve bu nedenle, denetlenecek iletişim aracı nerede olursa olsun başvurulmuş denetim gerekli koşulları taşımadığı takdirde iletişim özgürlüğüne haksız bir şekilde müdahale edilmiş olacaktır. Bu durum AİHM’ nin 25 Mart 1998 tarihli Kopp – İsviçre davasında da açıkça belirtilmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, örneğin bir avukatlık bürosu gibi işyerlerinden veya işyerlerine yapılan telefon görüşmelerinin, 8. maddenin 1. fıkradaki “özel hayat” ve “haberleşme” kavramlarının kapsamına girebileceği, içtihatla açık bir biçimde görülebilecektir.

### **a. Şüpheli / Sanıkla Aralarında Tanıklık İlişkisi Bulunan Kişiler Bakımından Öngörülen Yasak**

CMK’nun 135/2. ve 136. maddelerinde şüpheli ya da sanığın ilgili maddelerde sayılan kişilerle yaptıkları iletişimlerinin denetlenmesi açısından bir kısım sınırlamalar getirilmiştir.

Buna göre;

CMK’nun 135. maddesinin 2. fıkrasına göre “şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.” şeklindeki düzenlemeyle şüpheli veya sanığın, aralarında tanıklıktan çekinme hakkı tanınacak şekilde ilişki bulunan kişilerle<sup>195</sup> yaptığı iletişimin kayda alınması yönünden sınırlama

<sup>194</sup> TAŞKIN, age. s. 89.

<sup>195</sup> Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler CMK 45 ve 46. maddelerde sayılmış olup, bu maddeler şu şekildedir

**Madde 45 - (1)** Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

- a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
- b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
- c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
- d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Yine tekraren belirtelim ki burada sağlanan koruma ancak ve ancak iletişimin kayda alınması yönünden olup, şüpheli / sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı olanlar arasındaki iletişimde, 135. maddede yer alan iletişim denetlenmesine ilişkin diğer tedbirler uygulanabilir. “Maddede, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir” hükmü yer almaktadır. Yani bu kişilerle kurulan iletişim sadece kayda alınamayacaktır. Bunun dışındaki diğer iletişimin denetlenmesi türleri uygulanabilecektir. Tespit, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilecektir<sup>196</sup>”. Kanundaki bu düzenleme, kolluk memurunun iletişimi kayda almayacağı fakat bizzat dinlemeye devam edeceği bu durumda da bu görevlinin tanık sıfatını kazanabileceğini çağrıştırdığı ve kanun koyucunun amacının bu olmadığı belirtilerek eleştirilmiştir<sup>197</sup>. Bunun yanında yasada sadece kayda alma yönünden öngörülen yasağın yetersiz olduğu dinlemeyi yapan görevlinin, 3. kişinin hakkında tedbir uygulanan kişi ile aralarında tanıklıktan çekinme hakkı olacak şekilde yakınlık bulunduğu anlaşıldığında dinlemeye derhal son verecek şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>198</sup>.

Özellikle meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin konuşmalarının kayda alınamamasında, tedbirin uygulandığı kişi ile tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi arasındaki ilişkinin mesleki güvene dayanması temel sebeptir<sup>199</sup>.

Tabiidir ki; tedbire başvurulduğu sırada üçüncü kişi ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişkinin bu nitelikte olup olmadığı belli olmayabilir. Bu durum, tedbire

---

e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.

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

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

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

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

<sup>196</sup> Aksi yönde görüş için bkz, SOYASLAN, age, s. 269.

<sup>197</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 700.

<sup>198</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 175.

<sup>199</sup> YARDIMCI, agdt, s. 213.

başvurulmasını engellemez ise de, sonradan ilişkinin bu nitelikte olduğu ortaya çıkarsa, o ana kadar elde edilmiş olan bilgilerin delil olarak kullanılması da olanaksızdır. Nitekim CMK md. 135/2, 2. cümlede “*kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir*” denilmek suretiyle buna işaret edilmiştir<sup>200</sup>.

## **b. Şüpheli / Sanık ile Müdafinin Yaptığı İletişim Açısından**

### **Öngörülen Yasak**

CMK'nın 136. maddesine göre ise, “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz.” şeklindeki düzenleme gereğince, sanığın veya şüphelinin bu suç nedeniyle müdafii ile aralarındaki iletişimi hiçbir şekilde denetime tabi tutulamaz. Burada dikkat edileceği gibi, sanık ya da şüphelinin kendisine isnat edilen suç dolayısıyla kendisini savunan müdafii ile gerçekleştirdiği iletişim tespit edilemez, dinlenemez, kayda alınamaz ve sinyal bilgisi değerlendirilemez.

CMK md. 46'da avukatların tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olduğu ve CMK md. 135/2'nin müdafileri de kapsadığı düşünülecek olursa, müdafinin yalnızca “*bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki*” telekomünikasyon araçları hakkında md. 135'in uygulanamayacağı<sup>201</sup> ve bu nedenle böyle bir düzenlemenin gereksiz olduğu iddia edilmişse de, buradaki düzenleme şu şekilde savunulmuştur:

Buna karşılık avukat hakkında, müdafilik sıfatı devam ettiği sürece, diğer iletişimin denetlenmesi türleri de -dinleme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve tespit - uygulanamayacaktır. Bu bakımdan 136. maddenin anlamsız olduğu kanaatini paylaşmıyoruz<sup>202</sup>.

Ancak maddenin yazılışından, müdafinin, sadece bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin

---

<sup>200</sup> ERDEM, agm, s. 6.

<sup>201</sup> ERDEM, agm, s. 7.

<sup>202</sup> TAŞKIN, age, s. 157; SEVÜK, “Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s. 124.

uygulanmayacağı, ancak diğer telekomünikasyon araçları mesela mobil telefonlar hakkında denetleme tedbirlerinin uygulanabileceği akla gelmekte ise de, savunma dokunulmazlığı ve yasa koyucunun amacı dikkate alındığında müdafinin tüm iletişim araçları hakkında denetleme tedbirlerinden hiçbirisinin uygulanmayacağı gayet açıktır<sup>203</sup>.

Gökçen tarafından, tutukluların müdafileri ile başkalarının duymayacağı şekilde görüşebileceği, bu kişilerin aralarındaki yazışmaların denetlenemeyeceğine ilişkin CMUK 144. maddedeki düzenlemesi ile ilgili olarak “Her insanın yapabileceği gibi avukatlar da suç örgütü içerisine dâhil olabilmektedir. Uygulamada bazı avukatların sanıklar için kuryelik yaptıkları, terörist eylem planlarını taşıdıkları görülmüş olaylardır. Dolayısıyla, avukatın da suç örgütünün bir üyesi olduğu ve sanığa suç işlenmesi hususunda yardım ve yataklık ettiği hususunda kuvvetli belirtilerin varlığı halinde, avukatların da görüşme ve yazışmalarının denetlenebilmesi gerektiği” görüşü ileri sürülmüştür<sup>204</sup>. Aynı şekilde “şüpheli veya sanıkların tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasında yaptıkları haberleşme ile ilgili olarak tedbir uygulanması, soruşturmanın karanlık kısımlarını aydınlayabilecek, böylece de adaletin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi sağlanabilecektir. Uygulamada bu şekilde suçun aydınlanmasına yarayan birçok örnek meydana gelmiştir. Şüpheli veya sanıkların tanıklıktan çekinebilecek kişilerle aralarında yaptıkları görüşmeler içerisinde suç unsuru taşıyan ifadelerin kaydedilerek delil olarak kullanılabilmesi adaletin sağlanması açısından faydalı olabilecektir<sup>205</sup>” şeklinde mevcut düzenlemenin mahzurlu yönleri ileri sürülmüştür.

Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus vardır; eğer bu kişiler mevcut suçun şüphelisi ise onlar hakkında da usulüne uygun olarak iletişiminin denetlenmesine karar verilerek şüpheli sıfatıyla haklarında bu tedbirler uygulanabilir.

### **3. İletişime Müdahale Tedbirinin Süresi Yönünden Şartlar**

İletişimin Denetlenmesi tedbiri ne kadar süreyle uygulanacaktır? Bu süre sınırsız mı olacak ya da belirli süreyle mi sınırlandırılacaktır? Belirli süreyle sınırlandırılacaksa

<sup>203</sup> ŞEN, “ İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” s. 121.

<sup>204</sup> GÖKCEN, age, s. 216.

<sup>205</sup> YÜKSEKDAĞ, agylt, s. 70.

bu süreyi belirlemede ölçü ne olacaktır? Tedbirin kısa süreli olması; kriminalistik açıdan istenen sonucu vermeyeceği gibi, bunun yanında özellikle örgüt halinde işlenen suçlarda şüphelilere ulaşma olanağının kaçırılması tehlikesini içinde barındırmaktadır.

Son derece katı koşullara bağlanan bu tedbirin uygulanmasının belirli bir zamanla sınırlandırılmasının, zaten zor ve uzun zaman alan delil elde etmeyi daha da güçleştireceği ifade edilmektedir<sup>206</sup>.

Bu mahzurları dikkate alarak kanun koyucu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili 135. maddesinde ve bu maddenin uygulanması için çıkarılan TİB Yönetmeliğinde tedbirlerin uygulanması için belirli süreler öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanunu 135/3. maddesine göre

“...Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005 - 5353 S.K./17.md.) Ancak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.” şeklinde düzenleme ve bunun yanında TİB Yönetmeliğinin 12/1 ve 2. maddesine göre ise;

“İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi veya mobil telefonun yerinin tespitine en fazla 3 ay için karar verilir. Bu süre üç aydan fazla olmamak üzere bir defa daha uzatılabilir. Bu süre, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla<sup>207</sup> ilgili olarak, gerekli görülmesi hâlinde, hâkim tarafından bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılabilir. Mobil telefonun yerinin tespitinde bu fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklindeki düzenlemeler ile iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanma sürelerini belirlemiştir.

Bu düzenlemelere göre;

a) Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir ve üç ayı geçmemek üzere ancak bir defa uzatılabilir. Böylece, kararın süresi 6 ayı geçemeyecektir. Demek ki daha sonra

<sup>206</sup> KOYUNCU, Tuğçe; “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuk Gündemi, Ankara – 2005, s. 79.

<sup>207</sup> Bir suçun faillerinin örgüt olarak nitelendirilebilmesi bir başka ifadeyle bir suçun örgüt kapsamında işlendiğinin kabulü için şu şartların varlığı gereklidir:

- En az üç kişi bir araya gelmelidir.
- Bu kişiler doğrudan veya dolaylı olarak bir suç işlemek amacıyla bir araya gelmelidirler.
- Bu varlık belirli bir süreden beri var olmalıdır. Yani, belirli bir suçu derhal işlemek için sadece o suça münhasır olarak bir araya gelmiş yapılar örgüt kapsamında değerlendirilmez. (ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, age, S.906.)



açıklanacak örgütlü suç kapsamı dışındaki suçlar hariç diğer suçlar nedeniyle iletişimin denetlenmesi tedbirine en çok 6 ay için başvurulabilir. Bu sürenin daha fazla uzatılması mümkün değildir.

b) 5271 sayılı CMK'nun 3. fıkrasına, 25.5.2005 tarih ve 5353 sayılı kanun ile bir cümle eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir." denilmiştir. Böylece örgütlü suç kapsamında yapılacak iletişimin denetlenmesi tedbiri, birer ay uzatmalar yapmak suretiyle süresizdir. Terör ve örgütlü suçlarla mücadelenin uzun soluklu ve yoğun bir çalışma gerektirmesi nedeniyle, süre bakımından bir üst sınır belirtilmemesi yerinde olmakla birlikte bu yetkinin gerekli olduğu hallerin dışında kullanılması durumunda orantısızlık oluşabilecektir<sup>208</sup>.

İletişimin tespiti tedbirinin uygulanması ile ilgili olarak herhangi bir sürenin öngörülüp öngörülmediği konusu, tartışılan ve üzerinde ihtilaf bulunan bir mesele özelliği göstermektedir. Bir görüşe göre; 135. maddede yer alan süreler, ileriye yöneliktir ve iletişimin tespiti tedbirinin doğası gereği geriye doğru uygulanacağından bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple, şüpheli ya da sanığın; kimlerle, ne sıklıkla ve nerede görüştüğüne ilişkin bilgilerin, geriye dönük olarak gerekiyorsa iki sene öncesine kadar istenebilmesinin mümkün olduğu ancak bu tedbirin de uygulanmasının en fazla bir yıl süre ile sınırlandırılmasına yönelik bir düzenleme getirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>209</sup>. Ancak bize göre, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi müessesesini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinin 3. fıkrası, "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 üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir." şeklinde olup, süreleri düzenleyen bu maddede; birinci fıkrada yer alan, "tespit, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin

---

<sup>208</sup> ÖZBEK, age, s. 432.

<sup>209</sup> ŞEN, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", s. 115.

değerlendirilmesi” tedbirleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla, 3 aylık ve azami 6 aylık süreler tedbirlerin hepsi için öngörülmüştür. Bu nedenle iletişimin tespiti kararları da ancak 3 aylık zaman dilimi için verilebilecektir ve yine şartların oluşması durumunda bu süre azami 6 aylık bir zaman dilimine hasredilebilecektir.

Peki süre uzatma hangi şartlara bağlanmıştır?

Öncelikle, tedbirin süresinin uzatılmasına ilişkin kararların hâkim tarafından verilmesi zorunludur. Artık burada gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı ileri sürülemez<sup>210</sup>.

İkinci olarak, uzatma kararı verilebilmesi için, tedbire başvurulabilmesinde aranan koşulların halen mevcut olması ve mevcut olduğunun da uzatma kararında açıkça gösterilmesi gerekir<sup>211</sup>. Bu düzenlemelerdeki amacın tedbir süresinin uzatılmasının keyfi olamayacağını ve muhtemel sınırsız sürelerin önüne geçmek, olduğu anlaşılmaktadır. Hatta tedbir süresinin uzatılmasına yönelik taleplerin incelenmesinde, ilk defa karar verilmesi için gerekli olan koşullardan daha ağır koşullar aranmalıdır. Şöyle ki, üç aylık bir sürede iletişimin denetlenmesine rağmen suçluluğa dair herhangi bir delil elde edilememişse, hakkında tedbir uygulanan kişiyle ilgili şüphe yoğunluğunun aynen devam ettiği söylenemez. Bu durumda tedbirin uygulanabilmesi için gerekli şüphenin varlığını gösterir yeni somut olgular aranmalıdır<sup>212</sup>.

Uzatma kararının, ilk tedbir sona erir ermez hemen alınması şart olmayıp, koşulların mevcut bulunması durumunda daha sonraki bir zaman diliminde de alınabileceği belirtilmiştir<sup>213</sup>.

Yönetmeliğinin md. 12/6. hükmünde “Kararın uygulanması sırasında, hakkında tedbir uygulanan kişinin, Kanunda öngörülen suçu işlediğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılır. Bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından en kısa sürede Başkanlığa bildirilir.” şeklindeki düzenleme ile kolluk tarafından yapılacak uzatma taleplerinde meydana gelebilecek muhtemel suiistimallerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

<sup>210</sup> TAŞKIN, age, s. 123.

<sup>211</sup> ERDEM, agm, s. 9; ÖZEN, agylt, s. 132.

<sup>212</sup> KEKLİK, agm, s. 7; TAŞKIN, age, s. 124.

<sup>213</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 116.

Buraya kadar açıklanan iletişimin denetlenmesine ilişkin süreler ne zaman başlayacaktır. Bu konuda, doktrinde, sürenin, kararın verildiği andan itibaren işlemeye başlamasının, aksi durumdaki bir uygulamada karşılaşılabilecek mahzurları önleyeceği mesela tedbirin uygulanmasına başlandığı andan itibaren sürenin işlemeye başlatılması durumunda tedbiri uygulama durumunda olan görevlilerin, tedbirin süresini istediği andan itibaren başlatabilmesine ve böylece tedbirin kötüye kullanılmasına engel olacağı<sup>214</sup> düşüncesiyle sürenin hâkim tarafından karar verilmesi zamanında başlayacağı ileri sürülmüşse de; 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasında "Dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında süre, kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar" hükmüne yer verilmiştir. Ancak aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında ise "Talep veya karar, hâkim veya Başkanlığa ulaştığı anda süreler başlar" hükmü dikkate alındığında, kararın Başkanlığa ulaştığı an ve kararın sisteme tanıtıldığı an olarak iki ayrı sürenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Uygulamada kararın Başkanlığa ulaştığı an ile sisteme kaydedildiği an farklı olacaktır. Bu iki an arasında TİB uzmanlarının kararı incelemeleri, doğrulatmaları, bazen itiraz etmeleri, yazılı emirlerin düzeltilmesini istemeleri gibi işlemler yapılabilmektedir. Bu nedenle iki başlangıç anı arasında önemli bir süre farkı bulunmaktadır<sup>215</sup>.

Danıştay 10. Dairesi 16.10.2007 tarihinde verdiği 2007/2795 esas sayılı kararla, "eğer süre, kararın sisteme tanıtıldığı anda başlarsa, bu kararın sisteme tanıtılmadığı sürece tedbirin uygulanmasının ertelenebileceği ve bu durumun uygulamayı sınırsız olarak ertelenebilir kıldığı; bu hususun, tedbirin belirli bir süre için uygulanmasını öngören yasa hükmü ile bağdaşmadığı" gerekçesi ile 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrası hükmünün yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar gereğince iletişimin denetlenmesi kararlarının süresinin başlangıç anı, kararların sisteme kaydedildiği an olamayacaktır.

Bu durumda, 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 5. maddesi gereğince, bahsi geçen süreler iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına ulaştığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 607; ÖZBEK, age. s. 429; ŞEN, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri" s. 114.

<sup>215</sup> TAŞKIN, age, s. 122.

<sup>216</sup> TAŞKIN, age, s. 122.

#### 4. İkinci Derecede Uygulanabilirlik (Son Çare) Şartı

CMK 135. maddesinde yer alan hususlardan biri de “başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması” hususudur. Bu maddenin yazılımından anlaşılan iletişimin denetlenmesi tedbirine, ancak diğer soruşturma tekniklerinin akim kalması halinde başvurulabilecek olup, başka tedbirlerin uygulanması suretiyle bulunmak istenilen delil elde edilebilecekse, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamaz. 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte, “Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hâli: Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olmasını” ifade ettiğini belirtmiştir.

İletişime müdahale tedbiri bireylerin haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturması sebebiyle, oranlılık ilkesinin somut bir görünümü olarak ikinci derecede uygulanabilirlik koşuluna yer verilmektedir<sup>217</sup>. Bu koşul, aynı amaca hizmet eden iki tedbir arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade eder<sup>218</sup> ve aynı suçu aydınlatmak üzere başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında bir karşılaştırma yapılmasını ve bunlardan en ılımlısı hangisi ise onun seçilmesini gerektirir<sup>219</sup>. Gizlice uygulanması yüzünden kötüye kullanılma tehlikesi yaratan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile arama, el koyma, tutuklama gibi diğer geleneksel koruma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi vardır ve aynı ölçüde olayı aydınlatma şansı bulunan diğer koruma tedbirleri, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine göre bir önceliğe sahiptir<sup>220</sup>. Şu halde arama veya adli kontrol tedbirlerinden birisinin veya birkaçının uygulanması halinde delil elde edilebilecekse, öncelikle bu koruma tedbirleri uygulanacaktır. Klasik koruma tedbirlerinin iletişimin denetlenmesi tedbirine göre bir önceliği vardır<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> ERDEM, agm, s. 4.

<sup>218</sup> ERDEM, agm, s. 4.

<sup>219</sup> ERDEM, agm, s. 4.

<sup>220</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 632.

<sup>221</sup> TAŞKIN, age, s. 106.

Burada üzerinde durulması gereken diğerk bir sorun da, bu tedbir ile yeni CMK ile birlikte yasal düzenlemelere kavuşan ve tıpkı iletişimin denetlenmesi gibi, kişilerin özel hayatına doğrudan doğruya müdahale ihtimali taşıyan, gizli görevli kullanma (CMK m. 139) ve teknik izleme tedbirleri (CMK m. 140) arasında da öncelik-sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır. Gerçekten “*başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması*” koşuluna bu tedbirler bakımından da kanunda açıkça yer verilmektedir. Yine oranlılık ilkesinin gereği olarak somut olayda bu tedbirlerden hangisi aynı sonuca ulaşmak bakımından, temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale oluşturuyorsa, o tedbire öncelik tanınmalıdır<sup>222</sup>. Ancak bu durum, gerektiğinde her üç tedbire aynı olayda birlikte başvurulabilmesine de engel değildir<sup>223</sup>.

Tabiidir ki, başka bir tedbirin uygulanması suretiyle delil elde edilemeyeceği ve bu nedenle iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması gerektiğine ilişkin şart bu konudaki kesin gerçeklik değil zanna dayanan bir şarttır. Başka bir anlatımla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğerk tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez; bunlara başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir<sup>224</sup>.

Ulaşılmak istenilen ve diğerk delillerle elde edilmesi imkânı bulunmayan delil hangi delildir, niteliği nedir? Kanunun başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması tabirindeki delil kavramını mutlak olarak anlamamak ve her türlü delile teşmil etmemek gereklidir. Her şeyden önce, elde edilen delil, her zaman için suçu kanıtlamaya yetmeyebilir. Dolayısıyla bu koşul, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmaması halinde, suçla ilgili hiçbir delil elde edilemeyecek olması değil, ilgilinin mahkûmiyetine yeter derecede delil elde edilemeyecek olması şeklinde anlaşılmalıdır<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> ERDEM, agm, s. 5.

<sup>223</sup> ERDEM, agm, s. 5.

<sup>224</sup> ERDEM, agm, s. 4.

<sup>225</sup> KEKLİK, agm, s. 4.

### **C. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesine Dair Ek Şart**

Buraya kadar anlattığımız şartlar iletişim denetlenmesi çeşitlerinin hepsi için zorunlu olan şartlardır. Yani, soruşturma makamları ve kovuşturma sùjeleri yaptıkları bir soruşturma veya kovuşturma sırasında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak istediklerinde hangi tedbir söz konusu olursa olsun yani tedbir “İletişimin Tespiti”, “İletişimin Dinlenmesi”, İletişimin Kayda Alınması” ve “Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi” çeşitlerinden hangisi olursa olsun yukarıda bahsedilen şartların hepsinin ve birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Bir başka ifadeyle, herhangi bir iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi için;

- a) Bir soruşturma veya kovuşturmanın mevcudiyeti,
- b) Belirli bir şüpheli ya da sanığın mevcudiyeti,
- c) Soruşturulan mevcut suçun işlendiğine dair, kuvvetli şüphenin varlığı,
- d) İletişimin denetlenmesi tedbirinden başka tedbirlerle, delil elde etmenin mümkün olmaması,

Şartlarının hepsinin birlikte mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısının talebi ile hâkimin kararı ile üç aylık bir süre için verilebilir. Acele hallerde Cumhuriyet savcısının iletişimin denetlenmesine karar verebileceğini ve bunun derhal hâkim onayına sunulacağını, yine belirli şartların varlığı halinde tedbir süresinin üç ay daha uzatılabileceğini (örgütlü suçlarda şartların varlığı halinde birer aylık sürelerle sınırsız olarak süre uzatımı olabilir) fakat bu hususların ana kuralların istisnası olduğunu belirtelim.

İşlenen bazı suçlar nitelikleri ve ağırlıkları itibariyle; demokratik toplum düzenini, genel sağlığı, kamu düzenini ağır şekilde bozmaya elverişli suçlardır. AİHM özel hayatın dokunulmazlığı konusundaki telefon dinleme ile ilgili vermiş olduğu kararlarda bu tedbirlere başvurulabilmesi için tedbirin demokratik bir toplumda zorunlu olması unsuruna vurgu yapmıştır. Örneğin önceki bölümlerde bahsettiğimiz Klass – Almanya davasında “demokratik toplumların son zamanlarda kendilerini casusluğun ve terörizmin hayli gelişmiş biçimlerinin tehdidi ile karşı karşıya bulduklarını bunun da Devletin, bu tür tehditlerle etkin bir biçimde mücadele edebilmek için kendi egemenlik

alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetime almasını gerektirdiğini” vurgulamıştır.

İşte, demokratik toplumda zorunluluk unsurunun bir gereği olarak, alelade her suç için değil, belirli ağırlıktaki suçlar için, bu suçların; demokratik toplum düzenini, genel sağlığı, kamu düzenini ağır bir şekilde bozma ihtimalini içermeleri dolayısıyla bu suçlarla ilgili olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir.

Müdahale tedbirinin hangi fiiller açısından uygulanması gerektiği konusunda, üç farklı model vardır:

- a) Belirli suçları içeren suç katalogu oluşturularak bu fiillerden dolayı dinleme,
- b) İşlenen suç nazara alınarak verilmesi muhtemel cezaya göre dinleme,
- c) Fiilin ağırlığına bakılarak telefonların dinlenmesi<sup>226</sup>.

Türk Hukukunda iletişimin denetlenmesinin yasal dayanağı olan fakat 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı ÇASÖMK'de, hakkında gizli soruşturma tedbirlerine başvurulacak suçlar açısından, karşılaştırmalı hukukta olduğunun aksine, ne katalog tarzı bir çözüm yolu öngörülmüş, ne de suçların ağırlığına göre bir ayırıma gidilmişti. Anılan kanunun 2. maddesinde düzenlenen “iletişimin dinlenmesi ve tespiti” tedbirinin uygulanması, bu kanunda öngörülen bir suçun bulunması koşuluna bağlı tutulmakta, 16. maddede bazı suçlar ayrıca gösterilmiş bulunmaktaydı. Oysa bu kanunda “çıkar amaçlı suç örgütü” suçunu tanımlayan 1. madde, belirlilik ilkesinin gereklerine uygun olmadığı için, bu tedbirin uygulanabileceği suçları, önceden kesin biçimde ortaya koyma olanağı da bulunmamaktaydı<sup>227</sup>. Buna karşılık CMK'da ise, gerek mukayeseli hukuk gerekse AİHM içtihatlarını göz önüne alarak, çok net bir uygulama alanı oluşturabilmek amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulabilecek suçlar açısından katalog halinde sayma yöntemi benimsemiştir.

“İletişimin denetlenmesi kararının verilmesi, kolay bir karar değildir. Kanun (CMK m. 135), bu kararın yüksek standartlara sahip bir karar olmasını sağlamak açısından önemli sınırlamalar getirmiştir. İlk sınırlama, katalog suçları oluşturmak ve katalog suçundan dolayı soruşturmanın başlamış olmasını öngörmektir. Eğer, katalog

---

<sup>226</sup> GÖKCEN, age, s. 189 - 190.

<sup>227</sup> ERDEM, agm, s. 3.

suçu söz konusu değilse, denetleme kararı da verilemeyecektir<sup>228</sup>”. CMK’nda sayılan suçlara bakıldığında, bu suçların çıkar amaçlı ya da örgütlü suç olmasının aranmadığı, örneğin kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı gibi bazı suçlarda olduğu gibi bireysel olarak işlenen suçlarla ilgili olarak da gerektiğinde bu tedbirlere başvurulabileceğinin benimsendiği görülmektedir<sup>229</sup>.

Bu suçlar tahdidi olarak CMK’nun 135. maddesinde sayılmıştır. Bu maddenin 6. fıkrasında yer alan 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),
6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),
7. Parada sahtecilik (Madde 197),
8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220<sup>230</sup>),
9. Fuhuş (Madde 227, fıkra 3),<sup>231</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),

<sup>228</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 31.

<sup>229</sup> ÖZBEK, age. s. 424.

<sup>230</sup> 29.06.2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanunla bu sınırlama bir nebze kaldırılmış ve TMK’nun 10. maddesinin f bendi uyarınca, TCK’nın 220. maddesinin iki yedi ve sekizinci fıkralarında öngörülen suçlar için de iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Unutmamak gerekir ki, bu fıkralarda öngörülen suçlarla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi, bu suçların, terör suçları veya terör amacıyla işlenen suçlar olması gerekmektedir. TAŞKIN, age, s. 97.

<sup>231</sup> 25/05/2005-5353 S.K./17. maddesi ile eklenmiştir.



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

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

c) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu<sup>232</sup>,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar<sup>233</sup>.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> 25/05/2005-5353 S.K./17.maddesi ile eklenmiştir.

<sup>233</sup> Buna göre iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamındaki katalog suçlar arasında yer alan kaçakçılık suçlarından hapis cezasını gerektiren eylemler, 5607 sayılı Kanunun üçüncü ve dördüncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddelerde hapis cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1. Eşyanın, gümrük işlemlerine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi veya eşyanın, belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi,
2. Eşyanın, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin, Türkiye'ye ithal edilmesi,
3. Transit rejimi çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde satılması,
4. Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyanın, sahte belge ile yurt dışına çıkarılmış gibi işlem yapılması,
5. Yukarıda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyanın, bu özelliği bilinerek ve ticarî amaçla satın alınması, satışı arz edilmesi, satılması, taşınması veya saklanması,
6. Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyanın, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis edilmesi, satılması veya devredilmesi ya da bu özelliğinin bilinerek satın alınması veya kabul edilmesi,
7. İthal kanun gereği yasak olan eşyanın ithal edilmesi veya ithali yasak eşyanın, bu özelliği bilinerek satın alınması, satışı arz edilmesi, satılması, taşınması veya saklanması,
8. İhracı kanun gereği yasak olan eşyanın Türkiye'den ihraç edilmesi,
9. İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi gösterilmesi ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlanması.

<sup>234</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68. maddesi, aynı kanunun 32. maddesinin 1. fıkrasına aykırı davranışların cezalandırılacağını öngörmektedir. Bu kanunun 32. maddesi ise yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmayacağını; ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ilke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine; Kültür ve Turizm Bakanlığınca teşkil edilecek yükseköğretim kurumlarının arkeoloji ve sanat tarihi bilim dallarının başkanlarından oluşan bilim kurulunun kararı ve Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, bu hükme aykırı davrandığı konusunda şüphe duyulan ve

Bu maddede yer alan suç kapsamı doktrinde çok yoğun bir şekilde kritik edilmektedir.

Sözgelimi;

Madde 135/6-a/13'te yer alan, "*Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315)*" hükmü, bazı eleştirilere uğramaktadır. "Bir örgütün silahlı veya silahsız olup olmadığını ilk bakışta tespit etmek zordur. Bu durum, bazı hallerde soruşturma sonunda, bazen de kovuşturma sonunda anlaşılmaktadır. Silahsız terör örgütleri her an silahlı faaliyete başlayabilirler. Örneğin; ICC/B AFİT örgütü (Cemalettin Kaplan Örgütü), Hizb-üt Tahrir örgütü, Pontus örgütü gibi yapılanmaların şu ana kadar silahlı bir eylemi yoktur. Ancak, anayasal düzen üzerinde her an doğrudan veya taşeron kişiler kullanarak tehdit oluşturmaktadırlar. Bu kadar ciddi bir konuda, sadece silahlı faaliyette bulunduğu ortaya çıkan örgütler bakımından iletişimin dinlenmesine yasal imkân sağlanması, silahsız terör örgütleri ile ilgili sınırlama getirilmesi, kolluk görevlilerinin, suçun ve suçluların ortaya çıkarılması bakımından, büyük bir yasal alt yapı noksanlığı içerisinde bulunmalarına yol açabilmektedir<sup>235</sup>.

Yine bunun yanında, katalog suçlar arasında özellikle iletişim araçlarının kullanılması suretiyle yaygın olarak işlenen tehdit, hakaret, cinsel taciz gibi suçlarla, yağma, nitelikli dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik, güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi gibi suçlara yer verilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olarak görülmüş ve eleştirilmiştir<sup>236</sup>.

CMK md. 135/6'da sayılan suçlara teşebbüs ve iştirak durumunda da, bunlar suçun özel bir görünüş biçimi olduğu için, tedbirin uygulanması bakımından suçun teşebbüs aşamasında kalması veya iştirak halinde işlenmesi önem taşımaz<sup>237</sup>. Bununla

---

haklarında başka türlü delil elde etme imkanı bulunmayan bu kişi veya kişiler hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "İzinsiz Araştırma, Kazı Ve Sondaj Yapanlar" başlığını taşıyan 74. maddesinde ise, ruhsatsız sondaj ve kazı yapanlar, izinsiz define araştıranlar ve izinsiz araştırma yapanların cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Ayrıca maddenin devamında, söz konusu fiilleri yurt dışına kültür varlıklarını kaçırma amacıyla yaptıkları anlaşılınlar ve bu fiili işleyenlerin kültür varlıklarının korunmasında görevli kişiler olması halinde cezalarının arttırılacağı öngörülmüştür. (YARDIMCI, agdt, s. 193.)

<sup>235</sup> ÖZEN, agytl, s. 136.

<sup>236</sup> ŞEN, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", s. 110, ÖZBEK, age, s. 424.

<sup>237</sup> ERDEM, agm, s. 3.

birlikte her halde bu suçların hazırlık aşamasında anılan tedbire başvurulması olanaksızdır.

Burada çözülmesi gereken bir durum da; uygulamada sıklıkla rastlanıldığı gibi, soruşturma aşamasında belirlenen suç niteliğinin, kovuşturma aşamasında değişmesi halidir. Mesela, soruşturma evresinde suç, ihaleye fesat karıştırma olarak vasıflandırılarak yasal prosedürler takip edilerek iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmuş olsun. Yargılama aşamasında sanıkların işledikleri iddia edilen suç görevi kötüye kullanmaya dönüşürse soruşturma evresinde uygulanan tedbir neticesinde elde edilen deliller ne olacaktır? Bu konuda yasada bir hüküm yoktur. Ancak, böyle bir durumda mahkemenin dönüşen suç için “iletişimin denetlenmesi” yoluyla elde edilen delili hiçbir şekilde dikkate almayıp bunun dışındaki delillerle hüküm kurması gerektiği aksinin kabulünün CMK 135. maddesi ile ilgili kötüye kullanımların önünü açacağı belirtilmiştir<sup>238</sup>.

İletişimin denetlenmesi çeşitlerinden bahsederken iletişimin tespiti bahsinde anlattığımız gibi, CMK'nin 135/6. maddesindeki “Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir” şeklindeki hüküm dikkate alındığında önemle belirtelim ki: İletişimin denetlenmesi tedbirlerinden ancak; dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin denetlenmesi tedbiri için katalog suç gerekliliği vardır. Yani, Şen tarafından, bu düzenlemenin isabetli olmadığı ileri sürülmüşse de<sup>239</sup> iletişimin tespiti tedbirinde katalog suç aranmayacak ve ceza hukuku anlamında bir suçla ilgili herhangi bir kovuşturma ya da soruşturma esnasında iletişimin tespiti tedbirine başvurulabilecektir<sup>240</sup>. Nitekim bu husus, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.10.2005 tarih ve 2005/14969E, 2005/20489 K. sayılı kararında açık bir şekilde belirtilmiştir.

Buraya kadar ki açıklamalardan anlaşılıyor ki CMK 135/1 maddesinde düzenlenen dört tedbir (iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi) açısından ortak şartlar öngörülmele birlikte iletişimin tespiti haricindeki diğer tedbirlerin uygulanabilmesi için soruşturulan olayın katalog suçlar

---

<sup>238</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 131.

<sup>239</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 109.

<sup>240</sup> ŞAHİN, age, s. 379.

kapsamında olması zorunluluğu varken iletişimin tespitine ağır suç hafif suç ayırımına gidilmeksizin bütün suçların soruşturulmasında başvurulabilir.

Yukarıda iletişimin denetlenmesi tedbirlerini incelerken bu tedbirlerden biri olarak incelediğimiz ve CMK 135/4 maddesinde müstakil olarak düzenlenen mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine ise; yine katalog suç zorunluluğu aranmaksızın bütün suçlar bakımından başvurulabileceğini ve bu tedbir açısından önemli bir farkın da mobil telefonun yerinin tespitine işlenmiş bir suçun delilini elde etmek için değil sanığın ya da şüphelinin yakalanması amacıyla yerinin tespiti maksadıyla başvurulabilmesi olduğunu belirtelim.

#### **IV. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI**

##### **A. Gizlilik**

İletişimin Denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına ilişkin söylenmesi gereken ilk söz bütün uygulama safahatının gizlilik içinde yürütülmesidir. Bütün aşamalarda bahsedildiği gibi, bu tedbirler kişilerin özel hayatlarına en yoğun müdahale unsurları içeren uygulamalardır. Bu tehlikesi nedeniyle, bütün safhalarda gizlilik içinde yürütülmesi ve elde edilen bilgilerin sadece öngörülükleri amaç için kullanılması gereklidir.

Bu husus, CMK'nun 135/5. maddesinde "Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur" şeklinde düzenlenmiştir.

Tedbirin gizliliğine ilişkin olarak Kanundaki düzenlemelere paralel olarak 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte bazı somut hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen talep yazısı, hâkim tarafından saat belirtilerek havale edilecek ve talep, istemin içeriği gösterilmeksizin, hâkim havalesinde belirtilen saat de işlenmek suretiyle, bu iş için görevlendirilen ilgili zabıt kâtabi tarafından, mahkemenin değişik iş defterine kaydedilecektir. Tedbir talebi, hangi mahkemenin değişik iş defterine kaydedilmişse, o mahkemenin hâkimi tarafından sonuçlandırılacaktır. Alınan karar, tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilecek ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbirler alınacaktır. Öte yandan, söz konusu kararların gizliliğinin bir gereği

olarak tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmayacak, ancak tedbirin sona erdiği zaman ilgili kartona ilave edilecektir. Gizliliğin sağlanması için atılan bir diğer adım da, bu işlerde görevlendirilecek kâtiplerin, ağır ceza merkezindeki komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet savcısı ile birlikte belirlenmesidir<sup>241</sup>.

Özellikle uygulamada yetkili birim dışındaki kolluk amirlerinin, bu tedbirlerin içeriğinden haberdar edilmemesi gerektiği bu konuda tek yetkinin hâkim ve Cumhuriyet Savcısında olduğu belirtilmiştir<sup>242</sup>.

Ayrıca bu gizliliği teminat altına almak ve güçlendirmek için kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kişilerle ilgili 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cezai hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeye göre,

“(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

Bu düzenlemeler, Türkiye'nin özel hayatın dokunulmazlığını sağlama yönünden pozitif yükümlülüğünün bir tezahürüdür.

Gizlilik konusuna ilişkin olarak AHİM 2003 yılında verdiği Craxi / İtalya kararında; özel hayata giren konuların, Sözleşmenin 8. maddesini ihlal edecek şekilde kamuya açıldığını belirlemiş, bunun yanında özel hayatın gizliliği kapsamında bilgiler içeren çözümlenmelerin devletin kaydı altına girdikten sonra muhafazasında devletin

---

<sup>241</sup> ÇOLAK /TAŞKIN, s. 636.

<sup>242</sup> ÜNVER / HAKERİ, “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 179.

yeterli güvenliği sağlayamamış olmasını, 8. maddenin ihlali olarak kararlaştırmıştır. Mahkeme, bilgilerin bir bölümünün duruşmada okunmasının ve basına verilmesinin bu hakka müdahale olduğunu, kamuoyunun bilgi edinmeye yönelik menfaatinin ancak başvurucuya yönelik olarak başlatılan dava ile doğrudan bağlantı var ise ancak bu taktirde haklı sayılabileceğini ancak mevcut davada konuşmaların basında yer almasında acil bir toplumsal ihtiyacın mevcut bulunmadığını belirterek bilgilerin basına sızması konusunda etkin bir soruşturma yapılmadığını, kusur ya da kabahati bulunan görevliler hakkında yaptırım uygulanmadığını belirtmiştir. Tüm bunlara dayanarak İtalyan makamlarının özel hayata ilişkin bilgilerin basına sızması konusunda üzerine düşen alternatif yükümlülükleri uymadıklarını belirterek İtalya'nın ilgili kişinin özel hayatının gizliliği hakkına pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle haksız müdahalede bulunduğu karar vermiştir<sup>243</sup>.

## **B. Tedbirlerin Uygulanabileceği Evre**

5271 sayılı CMK'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinde;

*Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,*

*Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,*

İfade eder şeklinde tanımlanmıştır.

5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde CMK'daki iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeyi inceleyecek olursak, iletişimin denetlenmesi sadece soruşturma aşamasında başvurulabilecek bir tedbirdir. Kovuşturma aşamasında bu tedbir uygulanamayacaktır<sup>244</sup>. Ancak 5271 sayılı CMK'nun 135 maddesinin 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki halini ele aldığımızda “*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada*” ibaresini görmekteyiz. Bu durumda, iletişimin denetlenmesi tedbirlerine, hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde başvurulabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 7. maddesinde de “İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi

<sup>243</sup> TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, age, s.25. UZELTÜRK, age, s. 207.

<sup>244</sup> TAŞKIN, age. s. 97.

tedbirine şüpheli veya sanık bakımından karar verilir" denilmek suretiyle (sanık kavramının kovuşturma evresine ait bir kavram olması dolayısıyla) burada kullanılan şüpheli ve sanığın tabirinden bu tedbirlerin soruşturma ve kovuşturma evresinde uygulanabileceği netliğe kavuşmuştur.

Ancak iletişimin denetlenmesi tedbirlerine bir şüpheli hakkında iddianame ile dava açıldıktan ve bu iddianamenin gerekli şartları taşıdığı düşünülerek kabulünden sonra yani kovuşturma evresinde de başvurulabiliyor olması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir.

“Kovuşturma evresinde, duruşmada açıklık ilkesi geçerli olduğuna göre, gizli tedbirin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Madde metninde kovuşturma, sanık gibi kavramların kullanılmış olması söz konusu tedbire kovuşturma evresinde mahkeme tarafından başvurulabileceği anlamının çıkartılmasına yol açsa da bu durum yasa koyucunun soruşturma ve kovuşturma kavramlarını eski ceza muhakemesi kanunu dönemindeki anlamlarıyla kullanmış olmasından kaynaklanmaktadır<sup>245</sup>.” “Bu tedbirin işaret ettiğimiz üzere, temel özelliği gizli olmasıdır. Kovuşturma evresinde, duruşmada açıklık ilkesi benimsendiğine göre, ilgilinin tedbirden haberdar olması gerekir. Bu da, tedbiri anlamsız hale getirir. Öyle ise, CMK'deki düzenlemeye rağmen bu tedbire kovuşturma evresinde başvurulması mümkün görünmemektedir. Sadece sanığın yakalanması için iletişimi dinlenebilir. Mobil telefonun yerinin tespitine başvurmak mümkün denilebilir<sup>246</sup>”.

“Kovuşturma evresi başlamışsa, artık iddianame düzenlenmiş ve mahkemece kabul edilmiş demektir. CMK'nın 170. maddesinde belirtilen hususlar<sup>247</sup> iddianamede karşılanmış demektir. Her şeyden önce kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil var demektir. Eğer kamu davası açılmışsa, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmiştir. Bu durumda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına

<sup>245</sup> CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara – 2006, s. 363.

<sup>246</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 698.

<sup>247</sup> CMK 170/2. maddesinde “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” denilmektedir. Aynı maddenin 3/j maddesinde ise iddianamede suçun delillerinin gösterileceği belirtilmiştir.

CMK174/b maddesinde ise suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından iade edileceği belirtilmektedir. Bu durumda suçun işlendiğine dair yeterli deliller gösterilmeksizin açılan ve mahkemeye sunulan iddianamenin iadesi gerektiğinden delil elde etmek için iletişimin denetlenmesi tedbirine kovuşturma aşamasında başvurulamaz bu tedbirlere soruşturma aşamasında başvurulmuş olması ve tüm deliller elde edildikten sonra iddianameyle dava açılması gerekir.

gerek yoktur. Eğer hiçbir şekilde delil elde edilememişse bu tedbire başvurulacaktır. Bu aşama ise soruşturma aşamasıdır<sup>248</sup>.

Tüm bu eleştirilerin haklılığına rağmen yazılı kurallar kovuşturma aşamasında da iletişimin denetlenmesine cevaz verdiği için görülmekte olan bir dava nedeniyle bu tedbirlere başvurulduğunda yasaya aykırılık söz konusu olmayacaktır.

### **C. Tedbirlere Karar Verilmesi**

İletişimin denetlenmesine karar verecek merci bakımından dünyada uygulanan üç sistem vardır.

- a) İdari yetki sistemi,
- b) Adli yetki sistemi ve
- c) Karma yetki sistemidir.

İdari yetki sisteminde iletişimi denetleme emrini İçişleri Bakanlığı vermektedir. Adli sistemde iletişimi denetleme emri verme yetkisi sadece hâkime aittir. Karma sistemde ise iletişimi denetleme kararı kural olarak hâkim tarafından verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari bir makam tarafından sonradan hâkimin onayına sunulmak kaydıyla iletişimin denetlenmesine karar verilebilir. İletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen bilgilerden, başka bir amaç için faydalanılması mümkün değildir. Buna ‘‘amaca bağlılık ilkesi’’ denilir<sup>249</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulması, bireyin en temel ve gizli kalması gereken özel hayatının gizliliğine ağır bir müdahale niteliği taşıdığından, keyfi olarak bu yollara başvurulmasının önüne geçebilmek için, bu konuda karar verilmesi aşamasında, yürütme organları dışında yargısal bir makamın kararını ya da onayını aramak suretiyle özel bir koruma sağlanması zorunluluğu ve gerekliliği dikkate alınarak, birçok ülke bu tedbire karar verme yetkisi ile ilgili özel düzenlemeler ve özel yetki kuralları getirmektedir. Bazı ülkelerde denetim kararı verme yetkisi savcıya aittir. Ancak genel olarak bu yetki hâkimlere tanınmıştır. Birçok lke, bu iki durumu bir arada uygulamakta, yetkiyi kural

---

<sup>248</sup> TAŞKIN, age, s. 99.

<sup>249</sup> TAŞKIN, age, s. 72.



olarak hâkime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcıya tanımaktadır<sup>250</sup>. Tedbire, savcı tarafından karar verilmesi durumunda belli bir süre içinde kararın hâkimin onayına sunulması aranmakta, aksi takdirde kararın hükümsüz kalacağı öngörülmektedir. Her halde kolluğa, doğrudan tedbire karar verme yetkisi verilmemektedir<sup>251</sup>. Anayasamızın iletişim özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesinde, “... 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” şeklindeki düzenlemesiyle, iletişimi denetlenmesine karar verecek makam konusunda sistemini bu şekilde belirlemiştir. CMK’nun 135/1 maddesinde de, “... hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla ...” bu tedbirlere başvurulabileceğini belirtmek suretiyle Anayasanın belirlediği sisteme uyum sağlamıştır.

Anlaşılmaktadır ki, Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verme yönünden karma sistem kabul edilmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki, adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde, kolluğa herhangi bir yetki verilmemiştir. Kolluk makamlarının gecikmesinde zarar ihtimali bulunan durumlarda “iletişimin denetlenmesine” karar verme yetkisi ancak “önleyici dinleme” halinde söz konusudur. Dolayısıyla soruşturulan veya kovuşturulan bir suçun varlığı halinde, kolluk makamlarının kendiliğinden iletişimin denetlenmesine karar vererek bu tedbiri uygulamaları mümkün değildir. Kolluğun buradaki yetkisi, sadece kanunla yetkilendirilmiş olan makamlara başvurmak suretiyle karar alınmasını sağlamaktan ibarettir.

### **1. Cumhuriyet Savcısının Talebi**

Yukarıda yer verilen Anayasanın 22. maddesi ve CMK’nun 135/1. maddesinin yazılımindan da kolayca anlaşılacağı gibi; Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi, *gecikmesinde sakınca bulunan* durumlarla sınırlıdır. Gecikmesinde sakınca

---

<sup>250</sup> ERDEM / ÖZBEK, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi”, s. 284.

<sup>251</sup> ÖZEN, agylt, s. 192.

bulunan hal, TİB Yönetmeliğinin 3/d maddesinde, "derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hali" olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi Cumhuriyet Savcısının kendisinin bizzat iletişimin denetlenmesine karar vermesi istisna, görevli hâkimden talepte bulunması ise asıldır.

Uygulamada, kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına iletilen iletişimin tespiti kararı alınması yönündeki bir talebinde Cumhuriyet savcısı gerekli koşulların var olmadığı kanaatine vardığı halde nasıl bir yol uygulaması gerektiği hususunda tereddütler bulunduğu gözlemlenmektedir. Yani Cumhuriyet savcısı gerekli koşulları taşımayan bir iletişimin tespiti talebini kendisi doğrudan reddedecek midir; yoksa mahkemeden ret kararı verilmesi yönünde bir talepte mi bulunacaktır?

Yargıtay 8. CD. 21.12.2000 tarih ve 2000/27613 E, 2000/21500 K. sayılı "iletişimin dinlenmesi veya tespiti" ile ilgili olarak hâkim kararı alınıp alınmamasının değerlendirilmesi Cumhuriyet Savcısına ait bir yetki ve görevdir. Kollukça Cumhuriyet Savcısından bu konuda bir istemde bulunulduğunda, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda iletişimin dinlenmesi ve tespitine gerek duyulduğunda hâkimden karar istenecektir"<sup>252</sup> şeklindeki kararı dikkate alındığında kendisine başvuru Cumhuriyet savcısı, şartların gerçekleşmediği düşüncesindeyse kolluğun bu talebini kendisi reddedeceği; bunun için ret yönünde bir karar verilmesi için mahkemeye başvurmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun var olmadığı bir hal mevzu bahis ise;

Cumhuriyet Savcısı, yürüttüğü suç soruşturmalarıyla ilgili olarak, iletişimin denetlenmesine ilişkin o tedbire özgü diğer şartların varlığı halinde, ilgili tedbirin uygulanmasına karar verilmesi için görevli hâkimden<sup>253</sup> talepte bulunur. CMK 135/3. maddesi ve 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 6/2. maddesindeki düzenlemeler dikkate alındığında; Cumhuriyet savcısının iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talep yazısında, aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

a) Soruşturma numarası,

<sup>252</sup> <http://www.hukuki.net/forum/archive/index.php?t-3096.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2008.

<sup>253</sup> Görevli hâkim daha sonraki aşamalarda izah edilecektir.

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,

d) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,

e) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,

f) Tedbirin türü,

g) Tedbirin kapsamı,

i) Tedbirin süresi<sup>254</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine karar verilebilir. Bu aşamada hâkim ya da mahkeme kendiliğinden bu tedbirlerden birisinin uygulanmasına karar veremez<sup>255</sup>.

Buna karşın kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme gerek savcının talebi üzerine ve gerekse resen bu tedbire karar verebilir<sup>256</sup>.

## 2. Hâkim Kararı

Belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcısının iletişimin denetlenmesine ilişkin karar verme yetkisi gecikmesinde sakınca bulunan hal ile sınırlı olup bu durum istisnadır. Aslolan iletişimin tespiti kararını hâkimin vermesidir. Kararı vermeye yetkili ve görevli hâkim, soruşturmanın yapıldığı yerdeki sulh ceza hâkimidir. Ayrıca 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, kovuşturma aşamasında da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu halde kovuşturma evresinde iletişimin denetlenmesi kararını, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme verecektir<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> TAŞKIN, age, s. 108.

<sup>255</sup> KEKLİK, agm, s. 236.

<sup>256</sup> KEKLİK, agm, s. 236.

<sup>257</sup> TAŞKIN, age, s. 109 - 110.

Sulh ceza hâkiminin CMK'nın 163. maddesi uyarınca zorunlu nedenlerle soruşturmayı yürütme görevi üstlendiği durumlarda iletişimin denetlenmesine ilişkin kararları kendisi verebilir<sup>258</sup>.

Hâkimin iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak vereceği kararlar Anayasanın 141. maddesi uyarınca gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçede CMK'nın 135. maddesinde belirtilen tüm koşulların varlığının açıkça belirtilmesi gerekir<sup>259</sup>.

### 3. Cumhuriyet Savcısı Kararı

Tekraren belirtelim ki iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisi kural olarak suçun işlendiği yer hâkimine aittir. Cumhuriyet Savcısının bu konuda karar verebilme yetkisi ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde geçerlidir. TİB Yönetmeliğinde gecikmesinde sakınca bulunan hal, "derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hali" olarak tanımlanmıştır.

Cumhuriyet savcısının iletişimin denetlenmesine karar verebileceği evre, soruşturma evresidir. Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle iletişimin denetlenmesine karar veremez<sup>260</sup>.

Cumhuriyet savcısının vereceği iletişimin denetlenmesi kararlarının da yazılı olması esastır<sup>261</sup>. Ayrıca gerekçeli olması ve gerekçede gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının somut olgularla açıkça vurgulanması gerekir<sup>262</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı sebebine dayanarak, iletişimin denetlenmesi tedbirine Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilmesi durumunda, CMK 135/1 maddesine göre "Cumhuriyet Savcısı kararını derhal nöbetçi sulh ceza hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir"

---

<sup>258</sup> CENTEL/ ZAFER, age, s. 364.

<sup>259</sup> ŞEN, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", s. 117.

<sup>260</sup> KEKLİK, agm, s. 236.

<sup>261</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, age, s. 711.

<sup>262</sup> ŞEN, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", s. 117.

Getirilen düzenleme, hâkim için 24 saat içinde kararı onaylama zorunluluğu öngörmekle birlikte, Cumhuriyet Savcısının belirli bir süre içinde değil, "derhal" kararı hâkim onayına sunması gibi bir zorunluluk içermektedir.

"Derhâl" ifadesinin, Anayasanın 22. maddesinde yetkili merciin kararının 24 saatlik süre içinde yetkili hâkim onayına sunulmasının öngörülmesine göre, bu süreyi daha da kısaltmaya matuf olarak yasaya girdiğini kabul etmek gerekir<sup>263</sup>.

Bundan çıkartılması gereken sonuç, haberleşme özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkına ağır bir müdahale oluşturan bu tedbirlerin uygulanmasının mümkün olan en kısa sürede hâkim kararına bağlanmasının daha güvenceli olacaktır. Savcılık ve mahkeme teşkilatlarının aynı binalar içinde bulunduğu da göz önüne alınırsa, çok defa Cumhuriyet savcısı, kararı verdikten sonraki birkaç saatlik süre içinde bu kararı hâkim onayına sunabilir. Bu sürenin hiçbir zaman 24 saati geçmemesi gereklidir<sup>264</sup>.

Cumhuriyet savcısının verdiği kararın hâkim tarafından onaylanması talebi, havale edildiği saatten itibaren 24 saat içerisinde, hâkim tarafından değerlendirilerek karara bağlanır. Burada, Anayasanın 22. maddesinin "... yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar" hükmü ile mevcut CMK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasındaki "...Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde açıklar" hükmü dikkate alındığında, Anayasada yer alan söz konusu kırk sekiz saatlik sürenin kısaltıldığı görülmektedir. Bu maddeye göre, talebi alan hâkim, en geç 24 saat içinde savcının verdiği kararı ya onaylayacak ya da iptal edecektir, 24 saatlik süre içinde karar verilmemesi, kararın onaylanmaması anlamına gelir ve tedbire derhal son verilir<sup>265</sup>.

Hâkim, "Cumhuriyet Savcısının verdiği iletişimin denetlenmesi" kararını onaylama makamı olarak incelediğinde hangi hususlara bakacaktır?

Tabiidir ki Cumhuriyet Savcısı gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığına dayanarak kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesine karar verirken CMK 135. maddesindeki şartların var olup olmadığına bakmak zorundadır. Örneğin, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri için, soruşturulan suçun katalog suçlara ilişkin olması, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gibi şartların

---

<sup>263</sup> KEKLİK, agm, s. 235.

<sup>264</sup> TAŞKIN, age, s. 111.

<sup>265</sup> TAŞKIN, age, s.111.

gerçekleşmemesi halinde bu tedbirin uygulanmasına karar vermeyecektir. İşte onay için kendisine başvuru hâkim, Cumhuriyet savcısının kararının 135. maddede belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığını denetleyecektir. Cumhuriyet savcısının kararını onaya sunduğu hâkim, tedbirin hukuka uygun olarak verilip verilmediği yanında, tedbirin ikinci derecede uygulanabilirliği ve orantılılığı konusunda yerindelik yönünden de değerlendirme yapabilecektir<sup>266</sup>.

Bu hususa ek olarak, Cumhuriyet savcısının verdiği kararların denetlenmesinde, gecikmesinde sakınca bulunan halin var olup olmadığı da irdelenecektir. Cumhuriyet savcısı da, verdiği kararda, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını ve gerekçesini açıkça ortaya koymalıdır. Aksi halde elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılması ve yargılamada kullanılmaması gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalınabilir<sup>267</sup>.

Cumhuriyet savcısının acele halde verdiği iletişimin denetlenmesi kararının görevli Sulh ceza mahkemesi hâkimine onay için sunulmaması ya da sunulmasına rağmen hâkim tarafından onaylanmaması durumunda (yukarıda izah ettiğimiz gibi hâkim 24 saat içerisinde herhangi bir karar vermezse de Cumhuriyet savcısının kararı onaylanmamış sayılır) ne olacaktır?

CMK m. 135/1 de “sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır” hükmü dikkate alındığında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın, hâkim tarafından onaylanmaması ya da 24 saatlik sürenin geçirilmesi nedeniyle onaylanmamış sayılması hallerinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacaktır<sup>268</sup>. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir konu da, bu durumda, bu süre içinde elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu konuda yasada açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak genel kabul gören görüş; tedbire başvurulması için gerekli koşulların mevcut olmadığı veya bu süre içinde ortadan kalktığı gerekçesiyle savcı tarafından verilen kararın hâkim onayına sunulmaması veya sunulmuş olmakla birlikte hâkim tarafından onaylanmaması durumunda, bu zamana kadar bu tedbir dolayısıyla elde edilen delillerin geçerli olabileceği yönünde yapılacak bir yorum,

---

<sup>266</sup> ERDEM, agm, s. 7.

<sup>267</sup> TAŞKIN, age, s. 111; ÖZEN, agytl, s. 123.

<sup>268</sup> TAŞKIN, age, s. 112.

zaman içinde hâkim onayı zorunluluğunun dolaşılması sonucuna yol açacağından, bu süre içinde elde edilmiş olan bilgilerin değerlendirilemeyeceği yönündedir<sup>269</sup>.

#### **D. Kararın Şekli ve Kararda Bulunması Gerekli Unsurlar**

Karşılaştırmalı hukukta kararın biçimi ve içeriği açısından, kararın *yazılı olarak* verilmesi<sup>270</sup> ve kararda, kendisine suç isnad edilen sanığın adı ve adresine ve tedbire başvurma nedenine ilişkin yeterli bilgi verilmesi, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin de somut olarak belirlenmesi ve olabildiğince sınırlandırılması zorunluluğu aranmaktadır<sup>271</sup>. CMK m. 135/3. maddesi gereğince iletişimin denetlenmesine ilişkin hâkim kararında;

- a) Soruşturma numarası veya kovuşturmayaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- b) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,
- c) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- ç) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,
- d) Tedbirin türü,
- e) Tedbirin kapsamı,
- f) Tedbirin süresi.

unsurlarının bulunması gereklidir.

Maddede sayılanlara ek olarak mevcut kararda;

- a) Şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrasında sayılan suç tanımlarından birisine uyduğunu,
- b) Suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular,

---

<sup>269</sup> ÖZTÜRK/ ERDEM, age, s. 633; ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” s. 113; TAŞKIN, age, s. 112.

<sup>270</sup> KEKLİK, agm, s. 237.

<sup>271</sup> ERDEM, agm, s. 8.

c) Şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiğine dayanak oluşturan şüphe nedenlerinin, yazılması gerekir<sup>272</sup>.

Bazen hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen kişi ile iletişim aracının sahibinin farklı kişiler olması mümkündür. Bu durumda iletişim aracını kullanan kişi ile sahibinin farklı kişiler olduğunun talep ve kararda açıkça belirtilmesi gerekir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin süresinin bir kez daha uzatılmasına ilişkin talep ve kararlarda, yukarıda belirtilen unsurlarla birlikte, ilk kararı veren mahkemenin adı ile karar tarihi ve numarası da belirtilecektir<sup>273</sup>.

Bu arada, Savcılık makamı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması talebinde bu tedbirlerden birinin ya da birkaçının uygulanmasına karar verilmesini talep edebilir. Bu konuda bir sakınca yoktur. Ancak, görevli hâkim talep edilen her bir tedbir açısından, müstakil şartın var olup olmadığını araştırmak ve şartları oluşmayan tedbiri reddetmek zorundadır<sup>274</sup>.

Ayrıca, iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın verilebilmesi için başlamış bir suç soruşturması gerekir<sup>275</sup>. Bir suç soruşturması başlamışsa soruşturma numarası da bulunacaktır. Soruşturma numarası bulunmayan kararların uygulanması mümkün değildir<sup>276</sup>.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir diğer husus da; kişiye uygulanan tedbir kararının gerekçesinde yer alan suçun dışında ayrı bir tedbir kararına hükmedilmesi ihtimalini ve tehlikesini ortadan kaldırmak için, Yönetmelikle adli müdahalelerde talepte soruşturma numarasına yer verilmesi hususu düzenlenmiştir. Aynı kişi ve iletişim aracına farklı soruşturma mevcut ise birden fazla karar verilebilir<sup>277</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesi ile Cumhuriyet savcısı tarafından verilen iletişimin denetlenmesine karar verildiği durumlarda da, yukarıda belirtilen tüm

---

<sup>272</sup> ERDEM, agm. s. 8.

<sup>273</sup> TAŞKIN, age. s. 114.

<sup>274</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 113.

<sup>275</sup> ŞAHİN, age, s. 379.

<sup>276</sup> TAŞKIN, age, s. 114.

<sup>277</sup> ÖZEN, agylyt, s. 133.



unsurların yer alması gerektiğini ve ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına ilişkin gerekçelerin de bulunması gerektiğini belirtmiştik.

### **E. İtiraz**

CMK'nun ilgili bölümlerinde itiraz edilebilecek kararların, her maddenin sonunda açıkça düzenlendiği ve 135. maddede iletişimin denetlenmesi kararlarına itiraz edilebileceği konusunda açıkça bir düzenleme yer almamış olması dolayısıyla, iletişimin denetlenmesi kararlarına itiraz edilemeyeceği ileri sürülmüşse de<sup>278</sup> CMK'nun 267. maddesinde "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." şeklindeki hüküm gereğince bu kararlara karşı itiraz etmek mümkün olacaktır.

Yine 14.01.2007 tarihli Yönetmelikle bu konudaki tartışmalar ortadan kaldırmış ve 10. maddede; CMK'nun 135. 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;

1. Cumhuriyet savcısı,
2. şüpheli,
3. sanık,
4. katılan,
5. suçtan zarar gören,
6. müdafî,
7. vekil,
8. şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi
9. şüpheli veya sanığın eşi ile

10. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

---

<sup>278</sup> KOYUNCU, agm, s. 79.

Yönetmelik hükümlerinin, ilk paragraftaki açıklamalarımız ışığında, iletişimin denetlenmesine karşı itiraz edilebileceğini değil, kimlerin itiraz hakkı olduğunu düzenlediği kabul edilmiştir. Zira “İletişimin Denetlenmesine” ilişkin karar bir hâkim kararıdır ve CMK 267. maddesi gereğince hâkim kararları zaten itiraza tabidir.

Yönetmelikte Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına itiraz etme hakkı tanınması, çok önemli ve itirazlar içerisinde en fonksiyonel olanı olarak görülmüştür.

Tedbiri uygulayacak makam Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıdır. Başkanlığın kurulma amaçlarından birisi de iletişime yapılacak müdahalelerin tek elden yürütülmesi, yeknesaklığın sağlanması ve keyfi uygulamaların önüne geçilmesidir. Bu amaçların elde edilebilmesi için, Başkanlığın kararlara itiraz edebilmesi önemlidir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler gizlilik ilkesi içinde uygulanacağından, CMK'nun 137. maddesi uyarınca tedbirin uygulandığı, ilgiliye daha sonradan yani tedbir uygulandıktan sonra haber verilecek ve bu yüzden tedbirin uygulandığı aşamada değil de tedbir sona erdikten sonra itiraz mümkün olacak ancak bu aşamada yapılacak itirazın da anlamı olmayacaktır.<sup>279</sup>

Hâkimin verdiği iletişimin denetlenmesi kararına itirazla ilgili olarak özel düzenlemeler mevcut olmadığı için itirazın usulü yani ne şekilde ve hangi makama karşı yapılacağı hususunda, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan itiraza ilişkin hükümler uygulanır.

Buna göre itiraz usulü CMK'nun 268. maddesinde aşağıda yer aldığı şekilde düzenlenmiş olup ilgililer bu prosedürü takip etmelidirler.

1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35. maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263. madde hükmü<sup>280</sup> saklıdır.

<sup>279</sup> TAŞKIN, age. s. 119, 120; CENTEL / ZAFER, age, s. 364.

<sup>280</sup> CMK 263. maddesi, Tutukluların kendileriyle ilgili verilen itiraza tabi kararlara karşı itiraz usulünü düzenlemekte olup, itirazın zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle mümkün olduğunu belirtmiştir.

2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

3) Konumuz açısından, itirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesine yapılır.

Buraya kadarki itiraza ilişkin açıklamalar soruşturma devresine mahsus olup kovuşturma evresinde verilen iletişimin denetlenmesi kararlarına karşı itiraz mümkün değildir. Bu nitelikteki kararlara karşı, esas kararla birlikte temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir<sup>281</sup>.

#### **F. İletişimin Denetlenmesi Kararının Uygulanması**

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 137/1 maddesinde; “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.” hükmü yer almıştır. Ancak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin niteliği, bu uygulamanın kötüye kullanılmasını önlemek ve aynı zamanda uluslararası standartlara uygun olarak tedbirin yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla tüm iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek bir elden yürütülmesi ilkesi benimsenmiş ve bu amaçla 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” hükümlerince Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur. Yine anılan yönetmeliğin geçici 2. maddesine göre 23.07.2006 tarihine kadar uygulayıcıların telekomünikasyon hizmeti veren şirketler vasıtasıyla bu tedbirleri yerine getirmeleri

---

<sup>281</sup> TAŞKIN, age. s.120.

öngörülmüş ve bu tarihten sonra adli amaçlı olarak<sup>282</sup>, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yetkili Cumhuriyet savcılıkları veya mahkemeler, suçun önlenmesine yönelik veya istihbari amaçlı olarak ise, ilgili kurumların kendi kanunlarında belirtilen yetkilendirilmiş merciler TİB aracılığıyla talepte bulunabilmektedirler. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki sayılan merciler ve kurumlar dışında bireysel başvuru olarak doğrudan vatandaşların veya herhangi bir kurum ya da kuruluşun başvuru hakkı bulunmamaktadır<sup>283</sup>.

Buraya kadar anlatılan aşamalardan geçmiş olan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin karar, 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>284</sup>, Başkanlığa bildirir ve işlemler bildirilen aidiyet numaralı personel tarafından yerine getirilir (14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 9/2-a maddesi). Tekrar belirtelim ki; kolluk görevlilerine ve amirlerine kendiliğinden TİB'den hat isteme yetkisi verilmemiştir. Bu yetki ancak hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karara istinaden kullanılabilir. Almanya uygulamasında iletişimin denetlenmesi tedbirini savcı yardımcısı statüsündeki memurların yaptığı gerçeğinden hareketle, ülkemizde de uygulama sırasında, Savcılığın tedbiri uygulamakla görevli olarak üst düzey kolluk amirlerini seçmesi gerektiği<sup>285</sup> belirtilmiştir.

14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 9/6 maddesine göre “Dinleme ve kayda alma işleminde kullanılan esas veri taşıyıcısındaki tüm veriler, Cumhuriyet savcısınca görevlendirilen adli kolluk birimi personeline ayrı bir alt veri taşıyıcısına nakledilir”

CMK'nın 169. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır" genel düzenlemesi ve 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 9/4 maddesindeki “İşlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla

<sup>282</sup> TİB'e yapılan başvuruların bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile ilgili olması gerekmektedir. Bu bağlamda, bir hukuk davası ile ilgili olarak yapılan iletişimin denetlenmesi talebi TİB tarafından reddedilmektedir.

<sup>283</sup> <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=25>, Erişim Tarihi: 19.05.2008.

<sup>284</sup> 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte “Aidiyet numarası”, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması işlemlerini yapmak üzere görevlendirilen adli kolluk personeline kimliğinin belirlenmesini sağlamak amacıyla sicil numaralarından farklı olarak kurumlarınca verilen numara olarak tanımlanmıştır.

<sup>285</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 713.

saptanır.” (TİB Yönetmeliği 10/2. maddesi) şeklindeki düzenlemelerin zorunlu bir sonucu olarak iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin işlemlerin tutanağa bağlanması gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbirleri ile ilgili hazırlanacak tutanaklara;

- a) işlemin başladığı tarih ve saat
- b) işlemin bitirildiği tarih ve saat ile
- c) işlemi yapanın kimliği yazılır.

İletişimin denetlenmesi tedbirlerinden dinleme ve kayda alma tedbirinin uygulanması sırasında pratikte, sadece dinlemeyle yetinilmemekte, önce konuşma otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonra kayda geçirilmektedir. Bu bağlamda konuşmanın bütünlüğünün bozulmaması için kayıtların tutanağa aktarılması sırasında ekleme ve çıkarma yapılamaz, sonradan bu tür iddiaların ileri sürülmesini engellemek için kayıtların tutanağa geçirildikten sonra da muhafaza edilmesi gerekir. Müdafii de dosyayı inceleme hakkı kapsamında kayıtların orijinalini inceleyebilmelidir<sup>286</sup>.

İletişimin dinlenmesi sonucu elde edilen kayıtların, yazılı belgeler haline getirilmesi son derece önemlidir. Bu aktarma sırasında bazı bilgilerin atlanması, bazılarının yanlış aktarılması gibi durumlar büyük hukuki hatalara yol açabilecektir<sup>287</sup>.

Bu konuda işlemlerin tutanağına ilişkin olarak 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-1 sayılı İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınmasına İlişkin Tutanak hazırlanmış olup bu tutanak matbu olarak kullanılmaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması aşamasında sistemimize yeni girmiş fakat uygulamanın çok önemli bir unsuru olan TİB hakkında genel bilgiler verilmesinde fayda olduğuna inanıyoruz<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 639.

<sup>287</sup> TAŞKIN, age, s. 135.

<sup>288</sup> Bu bölümde yer alan bilgilerden atıf gösterilenler dışındakiler, ilgili kurumun görevlileri ile yapılan mülakat neticesinde elde edilen bilgilerdir.

## 1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Yapısı

Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan kurum başkanlığına bağlı olarak faaliyet gösterecek olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile Teknik, Hukuk, İnternet ve İdari Daire Başkanlıklarından oluşmaktadır. İlgili yönetmelikte 4.7.2007 tarihinde değişiklik yapılmadan önce daire başkanları yerine teknik, hukuk ve idari uzmanların mevcut olacağı belirtilmişti. Ancak kurum için bir kadro tahsis edilmemiş ve bunun yerine yeteri kadar personel görevlendirileceği belirtilmişti. Daha sonra Kanunla bir düzenleme yapılmış ve kadro tahsisi yapılmıştır. Bu cetvelde daire başkanlıkları için kadro oluşturulmuş ve ardından Yönetmelikte yapılan değişiklikle, başkanlığın işlevi ve yapısını güçlendirmek adına Daire Başkanlıkları kurulmuştur. Bu çerçevede, bahse konu yönetmelik değişikliğinin 13. maddesi ile eski yönetmeliğin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası “Başkanlık, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile Teknik, Hukuk ve İdari Daire Başkanlıklarından oluşur.” şeklinde değiştirilmiştir. Öte yanda 5651 sayılı kanun ile Başkanlık bünyesinde oluşturulan daire başkanlığı ise henüz yönetmelik değişikliğine konu edilmemiştir. Oysa 23 Mayıs 2007 tarihinden itibaren internet güvenliği daire başkanlığı görevine başlamış durumdadır<sup>289</sup>.

Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanmaktadır. Bu hüküm Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürülmüş<sup>290</sup> ancak henüz dava neticelendirilememiştir. İtiraza esas teşkil eden husus, başkanın ortak kararname ile atanmamasıdır. Telekomünikasyon İletişim Başkanının ortak kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanması daha doğru görülmektedir. Telekomünikasyon Kurulu üyeleri de aynı yöntemle atanmaktadırlar. Başkan, Telekomünikasyon Kurulu üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Başkanlığın faaliyetlerini yürütmeye yardımcı olmak üzere, TİB Başkanının görüşü doğrultusunda Telekomünikasyon Kurumu Başkanı tarafından kurum içinden veya kurum dışından yeteri kadar teknik, hukukçu ve idarî personel görevlendirilmiş ve 23 Temmuz 2006 tarihi itibarıyla kurum göreve başlamış bulunmaktadır. Ayrıca, başkanlıkta, Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulmaktadır. Başkanın, daire

<sup>289</sup> 4/7/2007 tarihli ve 26572 sayılı Yönetmelik değişikliği, <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=53>.

<sup>290</sup> ALTIPARMAK, Kerem, “ Büyük Biraderin Gözetimden Çıkış. Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, Mart – Nisan 2006, s. 48.

başkanlarının ve ilgili kurum personellerinin görev ve yetkileri ilgili yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>291</sup>.

5397 sayılı Kanun ile kurulan TİB, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak görevlerini tek merkezden yürütmektedir. TİB'e bağlı herhangi bir taşra teşkilatı bulunmamaktadır. Telekomünikasyon Kurumuna bağlı toplam 7 adet (Ankara, İstanbul, İzmir, Samsun, Mersin, Diyarbakır ve Erzurum) bölge müdürlüğünün TİB'in görev kapsamına giren hususlara ilişkin herhangi bir yetkilendirilmesi söz konusu değildir. TİB'in görev alanına giren konularda adli makamlardan bölge müdürlükleri ile yapılan yazışmalar, gereksiz ve mükerrer yazışmalara ve evrakın ciddi olarak gecikmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle adli mercilerin iletişim ile ilgili işlem taleplerini doğrudan TİB'e iletmeleri önemlidir.

## **2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görevleri**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili faaliyetler Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı üzerinden yürütülmektedir. Güvenlik ve istihbarat kurumlarının yasalarında yazılı istihbari ve Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde adli işlemlere ilişkin olarak yetkili ve görevli hâkimlerden alınan kararlar ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim onayına sunulmak üzere verilen yazılı emirler ve cumhuriyet savcılığı kararları, yerine getirilmek üzere ilgili kurumlarca Telekomünikasyon İletişim Bakanlığı'na gönderilmektedir. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, ilgili kararların usulüne uygun olduğunun anlaşılması halinde, kararların infazına ilişkin işlemlere başlamaktadır.

---

<sup>291</sup> [www.tib.gov.tr](http://www.tib.gov.tr), [www.tk.gov.tr](http://www.tk.gov.tr), Erişim Tarihi: 19.05.2008.

Başkanlığın görevleri şunlardır<sup>292</sup>:

a) 2559 sayılı Kanunun ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

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

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

d) (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 iletmek,

e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetlerini 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,

f) 12. maddenin ikinci fıkrası ile 15. 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,

g) Görev alanına giren konularla ilgili mevzuatta ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek,

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

---

<sup>292</sup> 10/11/2005 tarihli ve 25989 sayılı Yönetmelik, 17. madde.



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

j) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Bu merkezde, her üç güvenlik birimi ile ayrıca iletişim hizmeti veren işletmeler arasında güvenli ve hızlı özel bir ağ kurulmuştur. İletişime müdahale yönüyle verilen mahkeme kararları, bu birimler ile oluşturulan elektronik ağ üzerinden TİB'e aktarılmaktadır. Bu merkez, tarafından yapılan inceleme sonucu kanuna aykırılık teşkil etmeyen kararlar derhal işleme alınmaktadır. Yapılan elektronik yazılımları ile diğer ünitelerin yetkili personelinin bu işlemi gerçekleştirmesi sağlanmaktadır. Bu işlemle kanunun amaçladığı belirleyicilik sağlanmış olmaktadır. Bu merkez, kurulan bu sistemle adli birimlere yapılacak müracaatlar ve şikâyetler açısından da bilirkişilik niteliği kazanmış durumdadır. TİB yönetmeliği ile kurum, CMK açısından kararlara itiraz edebilecek bir niteliğe sahip hale gelmiştir. Verilen kararlarda kanuna açık bir aykırılık varsa, 5397 sayılı kanun ve CMK hükümleri çerçevesinde ilgili mahkemelere itiraz edecek durumdadır. Bu düzenleme, demokratik denetim ve idarenin işlemlerinin denetlenmesi yönüyle önemli bir güvencedir<sup>293</sup>.

### **G. Tedbire Son Verilmesi**

CMK 137/3. maddesine göre;

a) Şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi

b) Gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcısınca iletişimin denetlenmesine karar verildiği durumlarda, bu kararla ilgili olarak hâkim onayının alınamaması hallerinde;

iletişimin denetlenmesi uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verileceği hükme alınmış olmakla iletişimin denetlenmesine son vermek için iki sebep öngörülmüştür.

İletişimin denetlenmesi için hâkim kararı zorunlu olmasına rağmen bu tedbire son verilmesi için hâkim kararına ihtiyaç duyulmamış, olası hak ihlallerinin önüne geçebilmek amacıyla şüpheli hakkında şüphenin ortadan kalkması veya kendisi

---

<sup>293</sup> ÖZEN, agylt, s. 171 - 172.

hakkında gerekli şartlar sağlanmadan Cumhuriyet savcısınca iletişiminin denetlenmesine karar verildiği hallerde derhal iletişimin denetlenmesine son verileceği hükme bağlanmıştır. Tedbire son verilmesi için hâkim kararına gerek yoktur. Tedbirin uygulanması kararına göre kişi hak ve özgürlükleri bakımından lehe bir durum söz konusu olduğundan, Cumhuriyet savcısı doğrudan tedbirin uygulanmasına son verebilecektir. Ayrıca kolluğun kendiliğinden tedbiri sona erdirmesi mümkün değildir. Böyle bir durumun varlığına inandığı halde savcıya başvurup Cumhuriyet savcısının emrini almalıdır<sup>294</sup>.

Hâkim kararı alınmaması nedeniyle ve şüphenin ortadan kalkması nedeniyle, tedbirin uygulanmasına derhal son verilmesi konusunda tereddüt yoksa da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği durumlarda, uygulamanın ne zaman sona erdirileceği hususu üzerinde görüş farklılığı olabilir.

Zira kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, 172. madde uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde verilen karardır. Ancak, savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair verdiği karara karşı itiraz müessesesi öngörülmüştür. CMK'nun 173. maddesine göre suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı, bu kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir. Yani Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hemen kesinleşmez. Bunun için hiç olmazsa kararın suçtan zarar görene tebliğinden itibaren on beş günün geçmesi gerekir ve burada itiraz vaki olmazsa o zaman kesinleşir. İtiraz halinde ise, kesinleşme için Ağır ceza mahkemesinin kararı beklenmelidir. İşte iletişimin denetlenmesi tedbirine derhal son verilme zamanı ne zaman olacaktır? Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği zaman mı yoksa bu kararın kesinleştiği zaman mı?

Genel kabul gören ve insan haklarına daha uygun olan görüş, bu tedbire Cumhuriyet savcısınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir verilmez son verileceği görüşüdür.

---

<sup>294</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 715.

“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi zaten açıktır. Bu halde bir yandan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verip diğer yandan da iletişimin denetlenmesine devam edilmesi mantıksızdır. Diğer olasılık ise savcı, soruşturma evresinde hukuki her yolu deneyerek delil aramış ancak dava açmaya yetecek kadar delil bulamamıştır. Delil elde etmek amacıyla iletişimin denetlenmesine de başvurmuş ama sonuç elde edememiştir. Bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı vermektedir. Bu durumda verilen karar kesinleşinceye kadar da iletişimin denetlenmesine devam edilmesi kabul edilebilir değildir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir verilmez derhal iletişimin denetlenmesine de son verilmelidir<sup>295</sup>”.

İletişimin denetlenmesine ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya hâkim onayı alınmaması halinde son verileceğine ilişkin düzenleme; tedbirin uygulanmasına ilişkin koşullar, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın verilmesinden önce de ortadan kalkmış olabileceği ve bu nedenle “*tedbirin uygulanmasına ilişkin koşullardan birisinin sonradan ortadan kalkmasında*” bir sona erme nedeni olarak düzenlenmesinin, daha isabetli olacağı görüşüyle eleştirilmiş<sup>296</sup> ve iletişimin denetlenmesine dair şartların ortadan kalkması hali, denetleme tedbirini uygulanmasını sona erdirecek bir durum olarak sayılmıştır<sup>297</sup>. Nitekim, 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 12. maddesinin 6. fıkrasının "Kararın uygulanması sırasında, hakkında tedbir uygulanan kişinin, Kanunda öngörülen suçu işlediğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılır. Bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından en kısa sürede Başkanlığa bildirilir” şeklindeki hüküm dikkate alındığında anlaşılıyor ki; sayılan iki sebebe ek olarak tedbirlerin uygulanmasına dair yasal şartlar ortadan kalkmışsa “mesela; ifade alma, arama, el koyma ve benzeri klasik koruma tedbirleriyle delil elde edilmesi mümkün hale geldiğinde, failin bulunduğu yer başka yollarla öğrenildiğinde, suç işleme şüphesi

---

<sup>295</sup> TAŞKIN, age, s. 138.

<sup>296</sup> ERDEM, agm, s. 10.

<sup>297</sup> KEKLİK, agm, s. 240.

ortadan kalktığında veya iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi imkânı kalmadığında<sup>298</sup>” doğal olarak tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.

## **H. İletişime Müdahale Tedbiri ile İlgili Verilerin Yok Edilmesi ve İmha Süreleri**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler, sadece tedbirin uygulandığı suçla ilgili delil elde amacıyla kullanılabilir ve bütün denetim işlemleri gizlilik içinde yürütülür. Bu tedbirlerin uygulanması mahiyetleri itibariyle, kişilerin özel hayatlarına çok ciddi müdahaleler içermektedir. Kişilerin özel hayatlarındaki belki de en gizli bilgileri de içinde barındıran ve tedbirin uygulanmasından sonra artık gerek duyulmayan veya bu tedbirlerin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu elde edilmiş olan bilgilerin, amaç dışı kullanılmasını önlemek için, yok edilmesi gerekmektedir.

AİHM’ nin, tedbirin uygulanmasından sonra elde edilen verilerin ortadan kaldırılması gereğinin işaret edildiği Kruslin/Huvig kararından<sup>299</sup> sonra, birçok Avrupa ülkesinde bu yönde açık kanuni düzenlemelere gidilmiştir<sup>300</sup>.

Ülkemizde de, ilk defa 4422 sayılı kanun'un 2/7. maddesinde, bu yönde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, tedbirin uygulanması ile elde edilen verilerin, Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet 10 gün içinde yok edileceği ve bu durumun bir tutanakla tespit edilmesi gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Daha sonra CMK’nun 137. maddesinin 3. fıkrası 2. cümlesi gereğince; yukarıda anlattığımız sebepler neticesinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal son verildikten sonra, “tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar, Cumhuriyet Savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilir ve bu durum bir tutanak ile tespit edilir.” şeklindeki düzenleme ile bu durum tekrar ele alınmıştır.

TİB Yönetmeliği ve 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte “yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların, yetkili ve görevli mahkeme nezdindeki Cumhuriyet

---

<sup>298</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s.118; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 714.

<sup>299</sup> ÜZELTÜRK, age, s. 203.

<sup>300</sup> ERDEM, agm, s. 10.

savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir” hükümleri ile bu husus tekrarlanmıştır.

Tedbire son verilmesi bölümünde anlattığımız gibi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kayıtların imhası zamanı konusu, tereddüt oluşturacak bir durumdur. Zira gecikmesinde sakınca olan acele bir halin varlığı sebebine dayanarak, Cumhuriyet savcısınca karar verilen iletişimin denetlenmesi işleminin hâkimce onaylanmaması durumunda, bu onaylamama (hâkim 24 saatlik süre içerisinde Cumhuriyet savcısının kararını inceleyip aynı süre içerisinde kendi kararını vermelidir) tarihinden itibaren 10 gün içinde o zamana kadar ki kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetiminde imha edilecektir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra imha için 10 günlük süre hemen mi başlayacaktır yoksa bu kararın kesinleşmesi beklenmeli midir?

Doktrinde genel eğilim, 10 günlük imha süresinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden itibaren başlatılması yönündedir ve bu eğilim mantıklı ve gerçekçidir. Çünkü iletişimin denetlenmesine devam edilmesindeki mahzurlar burada kısmen yoktur. Kişinin suçsuzluğuna karar verildiği ve buna ilişkin bir kısım resmi prosedürün tamamlanmasının beklenildiği bir sürede çok yoğun bir şekilde özel hayata müdahale unsuru içeren iletişimin denetlenmesi tedbirine sözgelimi bu kişinin hâlen telefonlarının dinlenmesine devam edilmesinde insan hakkı ihlali ihtimali mevcuttur. Ancak, o zamana kadar devam etmiş dinlemeye ilişkin kayıtların bu kararın kesinleşmesine kadar muhafazasının içerdiği tehlike, (daha sonra verilecek muhtemel bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ilişkin bir karar neticesinde) yeniden başlayacak bir soruşturmada bu delillerin hiç kullanılamaması tehlikesinden daha azdır.

Nitekim bu konudaki görüşler şu şekildedir.

“Burada kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Kanun metnini bu şekilde yorumlanmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz edilmesi ve bu kararın itiraz mercii tarafından kaldırılması halinde savcı soruşturmaya yeniden başlayacaktır. Yeni başlanılan soruşturma kapsamında, önceki soruşturma sırasında gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesine ilişkin elde edilen verilerin de incelenmesine ihtiyaç olacaktır. Hâlbuki bu veriler yukarıda belirtilen hüküm uyarınca yok edilmiş

olduğundan, yeni soruşturma kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu düzenleme önemli sorunlara neden olabilecektir. Konuyla ilgili farklı yorumlamalara neden olabilecek bu hükmün, daha açık hale getirilmesi ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yok edileceğinin düzenlenmesi gerekmektedir”<sup>301</sup>.

“Kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının geri alınabilecek kararlar olması nedeniyle, verilerin yok edilmesi konusunda en azından savcıya bir takdir hakkının verilmesi daha uygun olabilirdi”<sup>302</sup>.

Doktrinde, kayıtların imhası müessesinin sadece bu iki sebebe hasredilmesi, beraat, zamanaşımı nedeniyle düşme gibi mahkeme ilamları neticesinde kayıtların imhasının düzenlenmemesi eleştirilmiştir

“Tedbire son verilmesi “kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi” veya “hâkim onayının alınmaması” koşuluna bağlı olduğundan, bunun dışındaki durumlarda, söz gelimi sanık hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat kararı verilmesi durumunda yok etme yükümlülüğünün söz konusu olamayacağı sonucuna varılabilir. Oysa karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, tedbire gerek kalmadığı her durumda, yok etme yükümlülüğünün söz konusu olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmesi daha isabetli olurdu”<sup>303</sup>.

Bu görüşe karşılık olarak bizim kanaatimize göre haklı gerekçelerle şu görüş ileri sürülmüştür.

“CMK'ya göre yargılama sonunda verilen hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarıdır. Bize göre yargılamaya son veren kararların hepsinde, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen verilerin korunması zorunludur. Zira bu veriler aynı zamanda verilen kararın delilleridir. Katalog suçlarla ilgili olarak uygulanması söz konusu olmasa bile, 5560 sayılı Kanuna CMK'nın 231. maddesine eklenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ve 171. maddesine eklenen "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kararlarının verilmesi hallerinde de, iletişimin denetlenmesi

---

<sup>301</sup> TAŞKIN, age, s. 142.

<sup>302</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 118; ÜNVER / HAKERİ, “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 183.

<sup>303</sup> ERDEM, agm, s. 10-11.

suretiyle elde edilen verilerin erteleme ve geri bırakma süresince yok edilmemesi gerekir<sup>304</sup>.

### **I. İletişime Müdahale Tedbirinde İlgilinin Bilgilendirilmesi**

İlgiliye haber verme yükümlülüğü ile tedbirin uygulanması konusunda ilgilinin bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Hukuksal korunma güvencesinin (Any. m. 36) etkili olarak gerçekleşmesi, tedbirin uygulanmasından sonra ilgiliye, hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır<sup>305</sup>. Ancak bu tedbire ilişkin karar ve işlemler bütün aşamalarda gizli olarak yürütüldüğü için iletişime müdahale tedbirine maruz kalan ilgili bundan başlangıçta haberdar olamamakta tedbir sona erdikten sonra haberdar olmaktadır.

ÇASÖMK, hakkında tedbir uygulanan kişiye sonradan bilgi verileceği yönünde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Adli amaçlı iletişime müdahaleyi düzenleyen yeni CMK madde 137/4 ile bu uygulamaya son verilmiştir. Buna göre *"tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir"* hükmü getirilmiştir. Ancak, CMK 25.05.2005. tarihinde 5353 sayılı kanun ile getirilen değişiklik ile fıkra "kayıtların yok edilmesi halinde" ibaresinden sonra gelmek üzere *"soruşturma evresinin bitiminden"* ibaresi eklenmiştir. Bu değişikliğe gerekçe olarak, tedbir içerikleri imha edildikten sonra on beş gün içerisinde ilgisine bilgi vermek, özellikle iştirak halinde işlenen suçlarda soruşturmayı zaafa uğratabileceği gerekçesiyle, gizliliğin asıl olduğu soruşturma evresinin devam ettiği sürece ilgisine bilgi verilmemesi uygun görülmüştür<sup>306</sup>.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya hâkimin onay vermemesi nedeniyle, tedbirin uygulanmasına son verilmiş ve o aşamaya kadar elde edilen kayıtlar imha edilmişse, durum ilgililere bildirilecektir. Şayet denetlemeye ilişkin kayıtlar delil olarak

---

<sup>304</sup> TAŞKIN, age, s. 144.

<sup>305</sup> ERDEM, agm, s. 11; KEKLİK, agm, s. 242.

<sup>306</sup> ÖZEN, agytl, s. 152.

kullanılacak ise bilgi verme zorunluluğu olmadığı gibi, soruşturma devam ediyor olduğu için soruşturmanın geleceği bakımından bilgi verilememesi de gerekmektedir<sup>307</sup>.

İlgiliye bildirimde bulunulmasının kayıtların yok edilmesi halinde ve soruşturma evresinin bitiminden sonraya bırakılması, gizliliğin bu tedbirden umulan delil elde edildikten sonra kalkacağı ve dolayısıyla tedbirin uygulanması sona erir ermez ilgisine bildirimde bulunacak şekilde düzenleme yapılması gerekliliği ile eleştirilmiştir<sup>308</sup>.

Maddede geçen ilgisine tabirinin neyi kapsadığı yönünde tartışma yaşanmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, ilgisine tabirini geniş olarak yorumlamışlardır.

“Yalnızca şüpheli veya sanığa değil, haberleşmenin karşı tarafı örneğinde olduğu gibi, tedbirle ilgili olan *üçüncü kişilere de*, bu kişiler biliniyor ve soruşturmanın amacı tehlikeye düşmeyecekse, bilgi verilmesi gerekir<sup>309</sup>”.

“Bildirme yükümlülüğü yalnızca şüpheli veya sanıkla sınırlı olmayıp, tedbirin uygulanması sırasında tedbire maruz kalan üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir<sup>310</sup>”.

Buna karşı şu görüşler ileri sürülmüştür.

“Bildirim, sadece hakkında denetleme kararı verilen kişiye yapılacaktır. Zaten 137. maddenin son fıkrasında "ilgililere" değil "ilgisine" ibaresi kullanılmaktadır. Yasa koyucunun bu tercihi, geri bildirimde sadece şüpheli veya sanığa yapılacağını vurgulamaktadır. Bundan başka bir şüpheli veya sanığın 3 ay boyunca telefonlarının dinlendiğini varsayalım. Bu süre içinde şüpheli veya sanık yüzlerce kişiyle iletişim kuracaktır. Savcılığın bu kişilerin hepsinin kimlik bilgilerinin ve adresini belirlemesi ve bu kişilere telefonlarının dinlendiğini bildirmesi oldukça kapsamlı bir iş yükü ve maliyeti de beraberinde getirecektir<sup>311</sup>”.

---

<sup>307</sup> KILIÇ, Barış, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s.16. [www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com). Erişim Tarihi: 22.03.2008.

<sup>308</sup> SEVÜK, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s.116.

<sup>309</sup> ERDEM, agm, s. 11.

<sup>310</sup> KILIÇ, agm, s. 19.

<sup>311</sup> TAŞKIN, age, s. 150.



“Pratikte tedbir uygulanan bir telefon hattına üçüncü şahıs olarak çok sayıda kimsenin katılmış olması dikkate alındığında, bu kuralı uygulamanın zorluğu göz önünde bulundurulmalıdır<sup>312</sup>”.

Bilindiği gibi iletişimin denetlenmesi kararına karşı, şüpheli ve sanığında itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, sanık ya da şüpheli bu tedbir uygulandıktan sonra ancak iletişiminin denetlendiğinden haberdar olacaktır. Bu durumda kişinin iletişiminin tespit edilmesine dair uygulamanın haksızlığını tespit ettirmekten başka bir gücü kalmayacaktır. Yani şüpheli veya sanık pratikte itiraz müessesesine başvuramayacaktır. Peki, şüpheli ve sanığın, eylemin haksızlığını tespit ettirdikten sonra yapabilecekleri nelerdir hangi yolları takip etmesi gerekir?

Bu yollardan ilki, haksız eyleme karşı, hukuk mahkemelerinde dava açma hakkıdır.

Her ne kadar CMK m. 141’de<sup>313</sup> yer verilen tazminat ödenmesini gerektiren durumlar arasında hukuka aykırı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine yer verilmemişse de, bu durumda idarenin sorumluluğuna ilişkin genel kurallar çerçevesinde devletin tazminat sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> ÖZEN, agylt. s. 151.

<sup>313</sup> **Madde 141 - (1)** Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.

<sup>314</sup> ERDEM, agm. s.12.

İkinci yol ise, haksız olarak tedbiri uygulayan kişiler hakkında disiplin ve ceza hukuku açısından gereğinin yapılması için soruşturma makamlarına şikâyetle bulunmak olacaktır. Bu hususlar, ilerleyen bölümlerde hukuka aykırı dinlemenin neticeleri kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **J. Tedbir Sonucu Elde Edilen Bilgilerin Kullanılması**

Bu bölümde bütün yasal şartları taşıyan bir prosedür neticesinde elde edilen bulguların Ceza Yargılamasında nasıl kullanılacağı, tek başına mahkûmiyete yeter delil sayılıp sayılmayacağı incelenecektir. Anlatılan prosedüre uyulmaksızın elde edilen bulgular ceza yargılamasında delil olarak kabul edilmeyeceği gibi, uygulayanlar hakkında cezai, disiplin ve tazmini yönden sonuçlar doğuracaktır.

Teknolojik gelişmeler sonucunda, bilgi iletimi ve verilerin saklanıp korunmaları konularında her geçen gün değişim ve gelişmeler yaşanmaktadır. Bu süreçte yazılı belgeler kısmen önemini yitirmiş, bilgi ve veriler manyetik materyallerde saklanmaya başlanmıştır. Yeni veri saklama araçlarının yanı sıra mikrofilm, manyetik bant, dijital kayıtlar gibi taşıyıcıların da delil niteliği tartışmalı hale gelmiştir<sup>315</sup>.

Ceza Muhakemesi Hukukunda deliller; sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hâkim tutanakları (resmi yazılı açıklamalar), özel yazılı açıklamalar ve belirtilerdir<sup>316</sup>. Bir başka ayrıma göre ise; Deliller, “beyan”, “belirti” ve “belge” delili olmak üzere üçe ayrılır<sup>317</sup>.

Ceza muhakemesinde maddi hakikat arandığı için şekli hakikati aramakla yetinebilen medeni muhakemeden farklı olarak, ceza hâkimi ne tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmalı ne de kanun, bir hususun belli delillerle ispatlanabileceğini hüküm altına alabilmelidir. Ceza muhakemesinde her şey delil olabilmeli, ileri sürülen delillerin değerini de hâkim, akla ve mantığa uygun bir şekilde, ispat edilmesi istenen

---

<sup>315</sup> BAYRAM, Levent, “ “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri”, S. 5, Polis Bilimleri Dergisi, C. 6, s. 3 - 4.

<sup>316</sup> ÖZTÜRK, Bahri, “Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir – 2000, s. 226.

<sup>317</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 19.

olayların tetkiki ile lehte ve aleyhte bütün şartların tenkidini yaparak serbestçe belirleyebilmelidir. Bu kurala "vicdani delil sistemi" adı verilir<sup>318</sup>.

Ancak bu ilke sınırsız değildir. Bu ilkenin sınırı, insanlık onuru ve yasaların tanıdığı sınırlar içinde delil elde etme ve bunları yargılamada kullanmaktır ve artık çağdışı kalmış, her ne suretle olursa olsun delil elde etme ve neticeye ulaşma mantığını terk etmektir. Ceza Yargılamasında her ne kadar delil serbestisi varsa da delillerin bazı özelliklere sahip olması da gerekir. Deliller; olayı temsil etmeli, yargılama konusu olay için önemli rasyonel olmalı, bunlara ilave olarak en önemlisi, yargılamada kullanılacak deliller hukuka aykırı olmamalıdır<sup>319</sup>.

Günümüzde bir suçla ilgili delil elde etmekte kullanılan en önemli vasıtalarından biride iletişimin denetlenmesi özellikle de telefonların dinlenmesidir. Çeşitli aşamalarda failerin işledikleri suçla ilgili konuşma yapmaları büyük bir olasılıktır; bu konuşmaların kaydedilmesi failin işlemiş olduğu eylemin ve delillerin belirlenmesine yardımcı olacaktır. Ancak buradaki temel tartışma, böyle bir tedbir sonucunda elde edilen delillerin, ceza hukuku prensiplerine göre nasıl bir delil sayılacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Doktrinde, dinlemeden elde edilen kayıtların belirti niteliği taşıdığı ve konuşma kayıtlarının, "belirti delili" olarak<sup>320</sup> keşif konusunu oluşturduğu genel kabul gören bir görüştür. Keşif neticesinde kayıtların "gerçek" konuşmaları yansıttığı ve üzerinde oynama olmadığı ve sahtecilik yapılmadığı tespit edildiğinde, bunlar duruşmada delil olarak ikame edilebilecektir<sup>321</sup>. Nadiren de olsa dinleme neticesinde hüküm vermede direk olarak kullanılacak deliller ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda dinlemeyi yapan memurlar, konuşmayı birlikte duymuş oldukları için "tanık" sıfatını kazanırlar. Konuşulanların kaydedildiği veri taşıyıcıları, yargılama sırasında keşif yöntemiyle incelenir ve delil olarak kullanılabilir. Mahkeme, bu ses veya görüntü kayıtlarını duruşmada dinlemek veya izlemek suretiyle duruşmada ortaya konulmasını sağlamalı ve yargılamaya katılan diğer sujelerin de tartışma ve değerlendirmesine imkân

---

<sup>318</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 574.

<sup>319</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 395; ŞEN, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s. 90.

<sup>320</sup> ÜNVER / HAKERİ, "Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 182.

<sup>321</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm. s. 19; ÖZTÜRK, Cemal; "Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı" Terazi Hukuk Dergisi, S. 2, Ekim - 2006, s. 75.

vermelidir<sup>322</sup>. Ancak burada tekraren belirtelim ki bir ses kaydının mahkemede delil olarak kullanılabilmesi için hukuka uygun yollardan yani delil yasakları ihlâl edilmeksizin elde edilmesi gereklidir. Zira, elektronik bilimiyle uğraşan bilim adamlarının da kabul ettiği gibi, “ses ve görüntü kayıtları manyetik kayıtlardır ve bunların son aldığı şekle bakarak daha önce hangi şekillerde olduklarının tespit edilmesi mümkün değildir. Manyetik tahrifat olmaksızın bu bantlara ekleme ve çıkarma yapıp yapılmadığının tespiti, bugünkü teknolojik olanaklar karşısında mümkün görünmemektedir<sup>323</sup>. Bu yüzden kimin tarafından doldurulduğu belli olamayan ya da yasanın aradığı sıkı şekil şartlarına uyulmadan yapılmış ses kayıtlarında tahrif tehlikesi daima mevcut olduğundan bu şekil ses kayıtları yargılamada delil olarak kullanılmayacaktır. Ayrıca böyle bir durum, haberleşmenin gizliliği ve düşünce özgürlüğünü koruma altına alan Anayasa hükümlerine de aykırılık teşkil edecek ve aynı zamanda kişinin “manevi varlığını geliştirme hakkına” da ihlâl kabul edilecektir. Alman Federal Mahkemesinin 14.06.1960 tarihli kararında, “gizli ses kaydının, bireylerin özgürce düşünce açıklamalarını engelleyeceğini, insanların doğal konuşma biçimlerini etkileyeceğini ve bunun neticesinde uzun süreye bağlı olan kişilik gelişimini durduracağını” belirtmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır<sup>324</sup>.

Netice olarak şu denilebilir ki, ses ve görüntü kayıtları teknolojiyle paralel olarak düşünülmüştür. Yani ceza kanunları çağın gerisinde kalmamak için ses ve görüntü delillerine biraz daha güvenmek zorunda kalmıştır<sup>325</sup>.

Ülkemiz uygulamasında sıklıkla tartışılan ve 5271 sayılı CMK ile ilk defa yasal yönden düzenlenen tesadüfen elde edilen delil kavramını açıklamaya çalışalım.

## **1. Tesadüfen Elde Edilen Deliller**

Tesadüfen ele geçen delilden anlaşılması gereken, yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve soruşturma yapılırken hukuka uygun olarak ifa edilen bir arama ya da tedbir sırasında ele geçirilen ve diğer bir suçun işlendiğini gösteren delillerdir<sup>326</sup>.

<sup>322</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age. s. 710; YILDIZ, Ali Kemal; “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Aralık -2006, s. 258.

<sup>323</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 412.

<sup>324</sup> TÜFEK, Ömer Faruk; Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlâli ve Bu İhlâle Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İHAS Koruması, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara – 2007, s. 40.

<sup>325</sup> SEVER, Hanifi; Adli Ses İncelemeleri ve Hukuki Boyutu, Adalet Yayınevi, Ankara – 2008, s. 188.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında, bir başka suçla ilgili olarak elde edilmiş olan bilgilerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda 4422 sayılı Kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemişti<sup>327</sup>.

Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili düzenleme ilk olarak, 5271 sayılı CMK'nun 138. maddesi ile yapılmıştır. Buna göre 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 138. maddesi şu şekildedir:

(1) Arama veya el koyma 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.

Madde görüldüğü üzere ikili bir ayırım yapmıştır. Birinci fıkrada arama veya el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında, ikinci fıkrada da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen ele geçirilen delillerin ne şekilde kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, tesadüfen elde edilen delil arama veya el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilmişse sınırsız olarak kullanılabilirken; bu deliller, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında ele geçirilmişse, 35/6'da sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek nitelikte olması durumunda delil olarak kullanılabilir<sup>328</sup>. Başka bir ifadeyle, tedbir esnasında katalog suçlardan herhangi birinin işlendiği şüphesini uyandıracak bir delil elde edildiğinde, bu delil muhafaza altına alınacak ve durum savcılığa bildirilecektir. Katalog suçlar dışında

---

<sup>326</sup> YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesi Dalında Delil", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, S. 4, Ağustos – 2007, s. 55.

<sup>327</sup> ERDEM, agm, s. 12.

<sup>328</sup> ÜNVER / HAKERİ, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 187; KILIÇ, agm, s. 19-20.

herhangi bir suçun irtikap edilmesi halinde ise, bu suç zimmet, irtikap, hırsızlık gibi bir suç olsa dahi bu delile dayanarak soruşturma başlatmak mümkün olmayacaktır<sup>329</sup>.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, tesadüfen katalog kapsamında bir delil elde edilir edilmez durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilecek bu bulguya istinaden bu kişi hakkında yeni bir iletişimin denetlenmesi kararı alınacak ve devamındaki delillerle soruşturma dosyası düzenlenecektir<sup>330</sup>.

CMK'nın 135. maddesi kapsamında bir suçtan dolayı tedbire başvurulması sonucu başka bir suçla ilgili olarak elde edilen bilgilerin her hangi bir ayırım yapılmaksızın delil olarak değerlendirilmesi tedbirin kötüye kullanılmasına yolunu açacaktır. Bu da, tedbirin ancak katalogda tek tek sayılmak suretiyle gösterilen belirli nitelikteki suçlar bakımından uygulanabileceği yönündeki kanuni güvencenin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir<sup>331</sup>.

Tez konumuz açısından, önemle vurgulamak gerekir ki; usulüne uyularak başvurulmuş bir iletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde, yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan başka bir suçun işlendiğini gösteren deliller ancak öğrenilen suçun 135/6. madde de belirtilen suç olması durumunda kullanılabilir. Örneğin, teşekkül halinde uyuşturucu kaçakçılığı suçu nedeniyle başvuru telefon dinleme işlemi sırasında telefonu usulüne uygun olarak dinlenen kişiyle konuşan başka birisinin hırsızlık suçu işlediği öğrenilirse bu konuşma içeriği hırsızlık suçunun soruşturulması veya kovuşturulması sırasında delil olarak kullanılamayacaktır. Fakat bu konuşma sırasında, dinleme konusu olan teşekkül halinde uyuşturucu suçunun haricinde rüşvet suçu da işlendiği öğrenilmişse (dinleme kararı rüşvet suçuna ilişkin olmamakla birlikte) bu bilgi, rüşvet suçunun soruşturulması veya kovuşturulması sırasında delil olarak kullanılacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir husus daha vardır. İlk iletişimin denetlenmesi kararının tüm yasal şartları taşıması gereklidir.

Şüpheli konumuna girdiği için, iletişiminin dinlenmesi kararı verilmiş olan bir kişi ile konuşan, henüz “şüpheli” konumunda olmayan başka bir kişinin, katalog suçu işlediği şüphesi ortaya çıkarsa, bu tesadüfî bilginin ileride “delil” olarak kullanılması

---

<sup>329</sup> ŞAHİN, age, s. 387.

<sup>330</sup> YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Dalında Delil”, s. 55; Benzer sonuç için bkz, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.2007 tarih ve 2007/5.md – 23 E./167 K. sayılı kararı.

<sup>331</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 640.

mümkündür. Fakat, hâkimin denetleme kararını verdiği sırada, hakkında dinleme kararı verilen kişi henüz şüpheli konumuna girmemişse, yani CMK'nın 160. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılmadan iletişimin dinlenmesi kararı verilmiş ise, bu karar hukuka aykırı bir karar olacağından “hukuka aykırı” hâkim kararından “hukuka uygun delil” çıkmaz kuralı gereğince, elde edilen bulguların delil olarak kullanılması mümkün değildir<sup>332</sup>.

“Nasıl ki, Cumhuriyet savcısı, bir soruşturma kapsamında, şüphelinin sahte belge hazırlayarak diploma aldığını ve avukatlık yaptığını öğrenmesi durumunda sahte belge hazırlamak suçundan ilgilinin iletişimin dinlenmesine karar veremeyecek ise, başka bir suçla ilgili verilen dinleme kararının uygulaması sırasında bu suçla ilgili elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması da rasyonel değildir<sup>333</sup>”.

Yasal prosedüre uygun olarak yürütülmüş bir iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında elde edilen başka bir suçu ait bulgular eğer sonraki suç CMK 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlardan biri değilse sonraki suçun kovuşturulması ya da soruşturulması sırasında kullanılmayacağı yasal düzenlemenin bir zorunluluğudur.

Fakat bu bulgular tamamen yokluğa mı mahkûmdur?

Tesadüfen elde edilen delil, işlendiği öğrenilen suçun soruşturulması sırasında doğrudan doğruya sübut delili olarak kullanılamasa da bu suçun diğer delillerine ulaşmak için bir delil başlangıcı olarak kullanılabilir mi?

“Alman hukuku, hukuka aykırı olarak elde edilen “tesadüfi bilgilerin, duruşmada delil olarak kullanılamasa bile, “şüphe sebebi” olarak hazırlık soruşturması açısından değerlendirilmesini kabul etmektedir. Ancak, Türk Hukukunda Anayasa'nın 38. maddesinde “kanuna aykırı bulgu” tanımı içinde, bu görüşün benimsenmesinin mevcut durum itibarıyla mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>334</sup>”. “İletişimin denetlenmesi sırasında gerek şüpheli veya sanığın gerekse üçüncü kişilerin katalog dışında kalan bir suç işlediğine ilişkin tesadüfi delil elde edilmesi halinde bu delil, ne yargılamada ne de soruşturma ve araştırma başlatılmasında kullanılamaz. Eğer bu yaklaşım kabul edilirse, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayatın gizliliği haklarının özü yok edilmiş olur. Kanun koyucunun bu tedbirin uygulanmasını katalog suçlarla sınırlı tutma iradesi devre

<sup>332</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 29.

<sup>333</sup> TAŞKIN, age, s. 184.

<sup>334</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 30.

dışı bırakılmış olur. Ayrıca böyle bir kabul, tedbirin, hakkında tedbir uygulanabilecek bir suçtan dolayı uydurma bir soruşturma başlatmak suretiyle, tedbir uygulanmasına olanak bulunmayan bir suçun aydınlatılması amacıyla kötüye kullanılmasına açık kapı bırakacaktır<sup>335</sup>.

Görüşleri ileri sürülmüştür.

Ancak bu görüşlere karşılık;

“İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması kapsamında elde edilen tesadüfi deliller katalog dışı suçlar bakımından kullanılamasa da, bunlara vakıf olan kamu görevlisinin bir suçun varlığını tespit etmesi durumunda ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerekli bildirim yapıldıktan sonra gerekli soruşturma ve delil elde etme işlemleri diğer yasal yollar kullanılarak yapılacaktır<sup>336</sup>”. “Bu kapsamda, usulüne uygun olarak verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararı çerçevesinde, soruşturma mecburiyeti ilkesinin de doğal sonucu olarak, 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 olarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>337</sup>”.

şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 tarih ve 2007/5.md – 23 Esas ve 2007/167 Karar sayılı kararına karşı yazılan ayrık görüşte “Dava konusu olayda, şüpheli (Ç.Ö) için usulüne uygun şekilde dinleme kararı alındığı bu karara istinaden yapılan dinleme sırasında bu kişinin görevli bir Cumhuriyet Savcısı ile konuşması sırasında yapılan tespitler, konuşan ve karşıdaki kişi yönünden yasak delil niteliğinde olmayıp, tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir (CMK.nun 138/2. maddesi). İletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ve CMK.nun 135/6. maddesinde sayılan (katalog) suçlar dışında kalan 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

<sup>335</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 640 - 641; TAŞKIN, age, s. 177; KEKLİK, s. 244.

<sup>336</sup> ÖZBEK, age, s. 435.

<sup>337</sup> YARDIMCI, agdt, s. 243.



edilebileceği ve kullanılabilceği düşüncesi kabul edilemez. Bir hâkim tarafından karar verildiği için dinleme tamamen yasaldır. Resmî olarak kendisi dinlenmeyen bir kişinin söyledikleri, hatta bir suç itirafı kullanılabilir. Önemli olan kanıt araştırmasındaki doğruluktur ve bunların kötüye kullanılmamasıdır” şeklinde benzer görüş vurgulanmıştır<sup>338</sup>.

Bizce de bu görüş isabetlidir. Yani katalog suçlardan biri ile ilgili olarak, usulüne uygun bir iletişimin denetlenmesi sırasında, suç oluşturan başka bir eylemin delilleri ortaya çıkmışsa salt, öğrenilen suçun, katalog suç kapsamında olmaması gerekçesiyle, işlenmiş bir suça bigane kalınması, suçu cezasız bırakır, toplumdaki adalet duygusunu zedeler ve devamında devletin varlık sebepleri sorgulanmaya başlanır. Ceza muhakemesinde kovuşturma ve soruşturma organlarının vazifesi “adil yargılanma hakkı” ilkesine uygun olarak gerekli araştırmaları yapıp bu araştırmalar neticesinde elde edilen delillerin yol göstericiliğinde maddi gerçeğe ulaşmaktır.<sup>339</sup> Kanun koyucunun iletişimin denetlenmesi tedbirinin koşullarını sıkı şartlara bağlamasının nedenlerinden biri de bu tedbirin insanların en temel haklarından özel hayatının dokunulmazlığına müdahale etmesidir. Ancak burada zaten yasaya uygun bir şekilde ve demokratik bir toplumda gerektiği için iletişime müdahale vardır. Bu sırada başka bir suçun işlendiği öğrenilmiştir. Yasal olarak iletişimin denetlenmesi sırasında başka bir suçun işlendiği öğrenilmiştir ve bu suçun işlendiğini öğrenen kamu görevlisi TCK 279. maddesi gereğince bu suçu soruşturma makamlarına bildirmek zorundadırlar. Bundan sonraki devrede CMK’nun 160/1 maddesinde düzenlenen “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar” şeklinde emredici hüküm gereğince Cumhuriyet savcısı gerekli araştırmaya başlamak zorundadır. Dolayısıyla bu düzenlemeler karşısında, elde edilen tesadüfi delil ispat vasıtası olarak kullanılmasa da soruşturma makamlarına bildirilmeli

---

<sup>338</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararında, tedbirin mülga 4422 sayılı yasa hükümlerine göre uygulandığı, bu yasada da tesadüfen elde edilen delillerle ilgili herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığını, kaldı ki bir an için 5271 sayılı CMK 135. maddenin hükümlerinin uygulanabileceği düşünülse bile, bu durumda kolluk görevlilerinin sanık kişinin görevli Cumhuriyet Savcısı ile yaptığı suç oluşturan konuşmayı tespit eder etmez soruşturma makamlarına bildirmesi gerekirken bütün görüşmeler kaydedildikten sonra bu işlem yapıldığını belirtmiş ve görevli Cumhuriyet Savcısı hakkında herhangi karar olmaksızın, iletişiminin denetlendiğini bu durumda elde edilen bilgilerin yasa dışı delil olduğuna karar vermiştir.

<sup>339</sup> AKSOY, Şemsettin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslar arası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara – 2007, s. 43.

ve soruşturma makamları bunu suçu öğrenme olarak kabul edip bu suça ilişkin soruşturmaya başlamalıdır.

Tekraren belirtelim ki; böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için ilk iletişimin denetlenmesi tedbiri gerekli bütün yasal şartları taşımalıdır. Delillerin uzak etkisi bakımından, suç teşkil eden yöntemler kullanılarak elde edilen delilden yola çıkılarak ortaya çıkarılan diğer delillerin hüküm verilirken kullanılmaması gerekmektedir. . “Hukuka aykırı” hâkim kararından “hukuka uygun deli” çıkmaz<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 22.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ÖNLEME AMAÇLI DENETLENMESİ, İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE KARŞILAŞILAN HATALI UYGULAMALAR VE BUNLARIN SONUÇLARI

#### I. ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN TANIMI, KAPSAMI VE TÜRLERİ

##### A. Genel Olarak

Günümüzde güvenli ortamda yaşama duygusu, eskiye nazaran daha önemli hale gelmiştir. Suç işlendikten sonra faillerinin yakalanması toplumdaki adalet duygusunu tam olarak karşılayamamakta ve bu yüzden, suçun işlendikten sonra sanıkların tespit edilip cezalandırılmasından ziyade, suçun önlenmesinin gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu gereklilik şu şekilde ifade edilmiştir. Polisler kendilerini suçlu yakalayıcı olarak görürler. Fakat insanların istediği, suçların önlenmesidir. Vatandaşlar, polislerden kendilerinin suç mağduru olmalarının önlenmesini isterler<sup>341</sup>.

Kolluğa suç ve suçluluğa karşı düzeni koruma amacı ile verilen görevin “önleme” ve “araştırma” olarak ikiye ayrılması<sup>342</sup> dolayısıyla, suçun işlenmeden önlenmesi, bu sayede devlet düzeninin sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi amacıyla, polis kanunları yeniden revize edilerek önleyici polislik kavramı geliştirilmiştir. Bu amaçla yapılan düzenlemelerden biri de, gizli tedbirlere başvurma yöntem ve yetkileridir. Bu tedbirlerden en önemlisi ise, iletişime müdahale yöntemlerinden olan telefon dinlemesidir<sup>343</sup>.

---

<sup>341</sup> GELERİ / İLERİ, age, s.40, AKTAN, agm, s.1

<sup>342</sup> GELERİ / İLERİ, age, s. 39.

<sup>343</sup> ÖZEN, agytl, s. 155.

Ancak, kişiler arasındaki iletişime müdahale, temel haklardan olan özel hayatın dokunulmazlığını sınırladığı için “temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması” rejiminin gereği olarak yapılacak sınırlandırmaların bazı şartları taşıması zorunludur. Bu şartlardan en önemlisi de temel hak ve hürriyetlere müdahalenin ancak kanun yoluyla yapılması gerektiğidir.

Anayasanın 22. maddesinde de bu yönde amir hüküm yer almaktadır. AİHS’nde de sınırlamanın yasa ile yapılacağı belirtilmiş ve AİHM telefon dinlemeleri ile ilgili olarak, Ağaoğlu davasında “iletişimin denetlenmesi uygulamasının” herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmaksızın yapıldığından bahisle ülkemizi Sözleşmeye aykırı davranmaktan mahkûm etmiştir. Aynı şekilde, Molone İngiltere davasında Mahkeme, o tarihte İngiltere kanunlarında iletişimin dinlenmesi düzenlenmediğinden ihlal kararı vermiştir<sup>344</sup>.

Ülkemizde Polisin ve Jandarmanın istihbarat yapma yetkisine dayanılarak önleme amaçlı dinlemeleri yasal dayanaktan yoksun olarak uygulandığı<sup>345</sup> gibi, uygulamanın nasıl yapıldığına dair de kamuoyuna bir bilgi verilmemişti. Açık bir yasal düzenlemeye dayanmayan bu işlemlerin tümü hukuka aykırı idi. Bu görüşlere istinaden Hukuk Devleti ilkesine aykırı olan ve temel haklara haksız müdahale teşkil eden bu tip eylemlere son verilerek bu konuda acilen yasal düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştü<sup>346</sup>.

01/06/ 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da yapılan düzenleme ile suçların soruşturulması sırasında şüpheli/sanık takibi amacıyla kolluk kuvvetlerinin iletişime tedbir uygulamasına izin verilmiştir. CMK yürürlüğe girdiğinde iletişime müdahale tedbirine önleme ve istihbarat amacıyla hangi şartlarda başvurulacağı konusunda herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildi. Bu durumda bir suçu önlemek için iletişimin denetlenebilmesi için yasal bir boşluk söz konusu idi. Bu boşluğu doldurmak için, “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi” 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla” düzenlenmiştir.

---

<sup>344</sup> KILKELLY, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No:1, Strasbourg – 2001, s. 26.

<sup>345</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 101.

<sup>346</sup> SÖZÜER, agm, s. 87; SEVÜK, Yokuş Handan; “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, Kasım – Aralık 2006, s. 43.

03/07/2005 tarihinde kabul edilen 5397 sayılı kanun, istihbarat tekniklerinden olan iletişime müdahale yoluyla bilgi toplama hizmetini karşılamak için çıkartılmıştır. Bu kanunla, iletişime önleme amaçlı tedbir uygulama işleminin ne suretle gerçekleşeceği, kararların hangi makam tarafından ne gibi koşullara uyulmak suretiyle alınacağı, denetim kurallarının ve usullerinin nasıl olacağı, demokratik toplumu ve kamu düzenini korumakla görevli güvenlik birimlerinin istihbarat ihtiyaçlarının anayasa ve uluslararası hukuka uygun olarak nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir<sup>347</sup>.

Bu kanunla;

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinde değişiklik yapılmış,

10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa ek 5. madde eklenmiş ve

1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

Sayılan güvenlik kurumlarının, 5397 sayılı kanunla kişiler arasındaki iletişimi denetlenmesine başvurabilme yetkisi veren sebepler; bu yasa ile değişiklik yapılan ilgili kanunların bahsi geçen maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Şimdi bu kanunda yer alan düzenlemeleri daha ayrıntılı olarak ele alalım.

## **B. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Çeşitleri**

5397 sayılı yasada 5271 sayılı CMK 135. maddede olduğu gibi “iletişimin denetlenmesi”, “sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi”, “iletişimin dinlenmesi” ve “iletişimin kayda alınması” olmak üzere 4 çeşit tedbire yer verilmiştir. Doğaldır ki sanığın yakalanması için başvurulabilecek bir tedbir olan “mobil telefonunu yerinin tespitine, herhangi bir suç işlenmeden önce başvurulabilecek önleyici denetlemede başvurulamaz.

Bu dört çeşit iletişimin denetlenmesi tedbiri, “adli amaçlı iletişimin denetlenmesi” bölümünde ayrıntılı olarak anlatıldığı ve önleyici amaçlı iletişimin

---

<sup>347</sup> ÖZEN, agylt, s. 154.

denetlenmesinde bu çeşitler açısından herhangi bir farklılık olmadığından oradaki açıklamalarımızla yetiniyoruz.

### **C. Önleme Amaçlı İletişime Müdahale Edebilmek İçin Gerekli Şartlar**

#### **1. İletişime Müdahale Tedbirine Maruz Kalan Kişiler Bakımından Şartlar**

5397 sayılı kanun, ileride inceleyeceğimiz gibi CMK' dan farklı olarak şüphe şartı aramadığı için ortada şüpheli ve sanıkta yoktur. CMK, iletişime müdahale tedbirini şüpheli ve sanık için uygulama koşulu getirmişken, önleme amacı ile yapılan iletişime müdahalelerde belirli bir şüpheli kişi yoktur<sup>348</sup>. Tedbir gayri muayyen kişilere yönelik olabileceği gibi dikkat çeken zararlı unsurlara veya “hedef” olarak tabir edilen kişilere karşı da olabilir<sup>349</sup>.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde kişi bakımından bir belirleme yapılmayıp, işlenmesinin önlenmesi amaçlanan suç bakımından bir kriter oluşturulmuştur. Kanunda "yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla... telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir" denilmiştir. Görüldüğü gibi iletişimi denetlenecek bireyle ilgili bir belirleme veya kıstas getirilmemiştir<sup>350</sup>.

Maddede sayılan suçların önlenmesi amacıyla teorik olarak herkesin iletişimi denetlenebilir. Milletvekili, hâkim veya savcı, vali veya kaymakam, asker veya sivil sıfat veya görevi ne olursa olsun herkes hakkında bu tedbir uygulanabilir. Adli amaçlı denetleme bakımından getirilen "uygulama kabiliyetinin bulunmadığı"na ilişkin çekinceler burada söz konusu değildir. Hatırlanacağı üzere çok sayıda milletvekili, asker, bürokrat ile 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan kamu görevlileri hakkında bir şüphe sebebi olması halinde soruşturma açılabilmesi için izin alınması gerekmektedir. İzin alınma sürecinde tedbirin gizli şekilde uygulanma olasılığı kalmamaktadır. Soruşturma başlatılmadan da iletişimin adli amaçlarla denetlenmesi söz konusu olamamaktadır. Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde hiçbir çekince

<sup>348</sup> ÖZEN, agylt, s. 166; ÇOLAK / TAŞKIN, age. s. 617.

<sup>349</sup> YARDIMCI, agdt, s. 246.

<sup>350</sup> TAŞKIN, age, s. 197.

veya engel bulunmamaktadır. Sayılan suçları işleme ihtimali bulunan herkes hakkında bu tedbire başvurulabilir. Yasal olarak herkes hakkında tedbirin uygulanmasına karar verilebilir<sup>351</sup>.

Bu durum keyfi uygulamalara yol açabilecek mahiyette değil midir? 5397 sayılı yasada sayılan suçlarla ilgili olarak herkesin iletişimi denetlenebilecek midir? Yine temel hak ve hürriyetlere yapılacak müdahale uygulanırken dayanılacak yasada, belirlilik ve orantılılık ilkesinin göz önünde bulundurulması zorunludur. AİHM'in iletişime müdahaleyle ilgili ilkesel kararları arasında bulunan bu prensip, haberleşme hürriyetinin sağlanmasında özel bir öneme sahiptir. Bu ilkenin bir kısmı olarak belirlilik, müdahaleye maruz kalacak olan kişinin devlet tarafından kendisine ne zaman ve hangi kapsamda müdahale edileceğini bilebilir ve öngörebilir kılınması olarak anlaşılır. Tedbire maruz kalan ilgili, hukuki durumunu bilmeli ve hareketlerini buna göre düzenleyebilmelidir. İletişime müdahaleyi düzenleyen kanun hükmünün içeriği, amacı ve ölçüsü bilinebilir, tanınabilir olmalıdır<sup>352</sup>. Kanaatimizce önleyici amaçla iletişimi denetlenecek kişiler açısından bir kriter getirilmesi gerekirdi.

Bu mahzurlara karşı, önleme dinlemesi ile görevlendirilmiş olan kurumların devletin istihbaratından sorumlu birimler olması nedeniyle, olayları olmadan önce önlemek için sadece iletişime müdahale yöntemlerini kullanmadıkları, istihbaratın kendine özgü bilgi toplama yöntemleri ile elde edilen verilerin analizleri sonrası tedbire maruz kalacak kişilerin belirlendiği ileri sürülmüştür<sup>353</sup>.

Yine adli amaçlı iletişimin denetlenmesinden farklı olarak önleme amaçlı denetlemede, müdafii veya avukatlar ile tanıklıktan çekinme hakkı sahipleri ile kurulan iletişim bakımından bir istisna söz konusu değildir. Belirtilen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurulan iletişimin kiminle kurulduğuna bakılmaksızın denetlenebilecektir. Eşiyle, nişanlısıyla, müdafiiyle, doktoruyla veya mali müşaviriyle kurduğu iletişim de önleme amaçlı olarak denetlenebilecektir<sup>354</sup>.

Bununla birlikte belirli şahıs veya şahıslara bağlı olmaksızın, bütün ülkeyi veya belirli bir bölge veya alanı kapsayacak şekilde telekomünikasyon yoluyla iletişimin

---

<sup>351</sup> TAŞKIN, age, s. 197.

<sup>352</sup> ALTIPARMAK, agm, s. 39; ÖZEN, agytl, s. 167.

<sup>353</sup> ÖZEN, agytl, s.166.

<sup>354</sup> TAŞKIN, age, s. 198.

tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulanması için karar verilmesi mümkün değildir<sup>355</sup>. Ancak ülkemizde, genel bir dinleme iznine dayanarak pek çok telefonun dinlemeye alınmış olması karşılaşılan durumlardandır<sup>356 357</sup>.

Ankara 2 nolu DGM Yedek Hâkimliğince İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün talebi üzerine verdiği her türlü haberleşmenin denetlenmesine olanak sağlayan 30.12.1994 tarihli kararı şöyledir: “Anayasanın 143. maddesi gereğince devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, hür demokratik düzeni ve nitelikleri anayasada belirtilen cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli kılınan DGM'lerin 01.05.1984 tarihinden bu yana görevlerini icra ettiği, emniyet genel müdürlüğünün anayasal devlet düzenini korumak ve kollamakla ve bu düzen aleyhine terörist faaliyetlerle organize suç ve uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele... Organize suç örgütleriyle mücadele... bakımından telefon santral ve detay bantlarının PTT ve özel telefon şirketlerinden alınıp incelenmesi... bakımından emniyet genel müdürlüğüne müsaade olunmasına karar verildi<sup>358</sup>. Benzer şekilde Ankara DGM Yedek Hâkimliğinin 20 Ocak 1995 tarihinde verdiği karar da aynı paraleldedir<sup>359</sup>. Daha sonra, emniyet genel müdürlüğünce vaki olan aynı yöndeki talep üzerine DGM C.savcılığınca 1995 tarihli kararın süreklilik arz ettiğinden bahisle ayrıca bir karara gerek olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir<sup>360</sup>. Ancak daha sonra 10 Nisan 1997 de kurul halinde verdiği kararda bu uygulamadan dönülmüştür. Bu kararda özet olarak, dinleme taleplerinin “somut olay”a

---

<sup>355</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 102.

<sup>356</sup> DURMUŞ, Murat; Özel Hayatın Korunması Hakkı ve Bu Çerçevde İstihbarat Faaliyetleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale – 2006, s. 59.

<sup>357</sup> Konu, kamuoyu gündemini de meşgul etmiş, yazılı ve görsel basında geniş şekilde yer bulmuştur. Örneğin, bir gazetede çıkan haber şu şekildedir: “...MİT Müsteşarı, soru önergesine verdiği yanıtta, telefonların, Milli Güvenlik İstihbaratının oluşturulması görevini ifa etmek için Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen kararla izlendiğini belirtirken, kurumun aynı yöndeki talebini hukuki bulmayıp reddeden Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi kararına değinmedi. MİT ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün, nisan ve mayısta Türkiye genelinde cep telefonları, sabit telefonlarla gerçekleştirilen görüşmeler, internet haberleşmelerinin dökümünü almak için 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nden talepte bulunduğu ortaya çıkmıştı. Mahkeme mayısta gelen talebi, hukuki bulmayarak reddetmişti. Ancak her iki kurumun daha sonra Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurarak istedikleri biçimde izin aldıkları belirlenmişti...” Milliyet 1/9/2005' ten aktaran DURMUŞ, agylt, s. 59.

<sup>358</sup> BİLDİRİCİ, Faruk; Gizli Kulaklar Ülkesi, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 337.

<sup>359</sup> BİLDİRİCİ, age, s. 340.

<sup>360</sup> ERDEM / ÖZBEK, “4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, s. 267.



dayanılarak istenilmesi gerektiği, genel bir yetki verildiğinde vatandaşların tüm telefon görüşmelerinin hâkim kararına gerek kalmadan istenildiği gibi dinlenebileceği ve kayda alınabileceği; bu tür dinlemelerin denetlenemeyeceği ve keyfi uygulamalara yol açabileceği; bu tür dinlemelerin vatandaşların haberleşme özgürlüğünü telafisi olmayacak şekilde tahrip edebileceği; bu yöndeki Mahkeme kararlarının anayasa değişikliği ile verilmesi mümkün olmayan genel bir yetkinin kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>361</sup>.

Bu konudaki kararların genellikle 4422 sayılı ÇASÖMK çerçevesinde verilmiş kararlar olduğu izlenimi doğmakta ise de kamuya yansıyan bir haber 5397 sayılı yasa uygulamasında da benzer kararların verildiğini göstermektedir<sup>362</sup>.

5397 sayılı yasada iletişimin denetlenmesi uygulamasının tek elden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı eliyle yapılmasını bu türden suiistimallerin önüne geçilmesinde çok önemli bir emniyet sübabı olduğunu düşünmekteyiz.

## **2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlemesi Tedbirine Başvurabilmek İçin Gerekli Şüphe Derecesi**

CMK'nun 135. maddesi gereğince iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığının gerektiğini ve ceza muhakemesinde şüphenin, "basit şüphe" ve "yoğun şüphe" olmak üzere ikiye ayrıldığını, yoğun şüphenin de kendi içinde "yeterli şüphe" ve "kuvvetli şüphe" olmak

---

<sup>361</sup> BİLDİRİCİ, age, s. 347.

<sup>362</sup> ... 5397 sayılı yasaya göre sadece sorumluluk bölgesi içinde istihbarat çalışması yapabilen Jandarma'nın Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nden aldığı yetki bütün ülkeyi kapsıyor. Sorumluluk alanı yerine, ülke çapında izleme izni alan Jandarma'ya, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) iki kez itiraz edince karar mahkemelik oldu.

Milli İstihbarat Teşkilatı, yasaya göre ilk kez Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nden bu kararı çıkardı. MİT üç aylık periyotlarla çıkardığı kararlarla izleme faaliyetlerini yürütüyor. Jandarma Genel Komutanlığı 15 Kasım 2007'de Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurarak ülke çapında tüm telefonların izlenmesi yetkisi aldı. Jandarma izleme yapabilmek amacıyla kararı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na bildirdi. Ancak TİB, kararın tüm Türkiye'deki telefonları kapsadığı, bu nedenle yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle aynı mahkemeye itiraz etti. Mahkeme heyeti TİB'in itirazını haklı bularak, Jandarma'nın tüm Türkiye'deki telefonları izleme kararını kaldırdı. Bunun üzerine Jandarma Genel Komutanlığı 26 Kasım 2007 tarihinde 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nden aynı kararı çıkarma talebini yineledi. 11 Ağır Ceza Mahkemesi üyesi, Jandarma'ya 27 Kasım 2007'de 2007/6147 sayılı kararlar izleme yetkisi verdi. TİB, bu karara da itiraz etti. Ancak daha önce TİB'in itirazını haklı bularak Jandarma'nın talebini geri çeviren 11. Ağır Ceza Mahkemesi bu sefer Jandarma'ya verilen dinleme yetkisi kararını onadı. Bunun üzerine karar kesinleşti. TİB de Jandarma'ya ülke çapındaki tüm telefonları takip edebilmesine imkân tanıdı. [www.haber10.com](http://www.haber10.com). Erişim Tarihi: 02.06.2008.

üzere ikiye ayrıldığını<sup>363</sup>, basit şüphenin, fiilin suç olduğu ve soruşturulabilir nitelik arz ettiği hal olduğunu, yeterli şüphenin, eldeki delillere göre yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha kuvvetli olması hali olduğunu, kuvvetli şüphenin ise, mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması hali<sup>364</sup> olduğunu belirtmiştik.

Ancak, 5397 sayılı kanun, saydığı suçların önlenmesi amacıyla, polis, jandarma ve Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından başvurulabilecek önleme amaçlı dinleme tedbirine başlamak için herhangi bir şüphe şartı aramamıştır.

“Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi ile önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi müesseselerini birbirinden ayıran en önemli verilerden birisi, şüphe konusundaki farklılıktır<sup>365</sup>”. “Yani önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri tamamen varsayıma dayalı bir kanaat ile verilecektir. Zaten 5397 sayılı Kanun metninde şüphe kelimesine hiç yer verilmemiştir<sup>366</sup>”.

Bununla birlikte farklı bir görüşte, “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından hukukumuzda makul şüphe kriterinin benimsendiği ve bu tür girift yapılı 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 iddia edilmiştir<sup>367</sup>”.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin muhatabı olabilecek kişilerin belirsizliği yönünden açıklamaya çalıştığımız mahzurlar, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine başvurabilmek için herhangi bir şüphe derecesi aranmamasında da vardır. “Suç işlendikten sonra yapılan iletişimin denetlenmesinde kuvvetli şüpheyi

---

<sup>363</sup> ERDEM / ÖZBEK, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi”, s. 276.

<sup>364</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 529 - 530.

<sup>365</sup> BALTACI, age, s. 378.

<sup>366</sup> TAŞKIN, age, s. 206.

<sup>367</sup> YARDIMCI, agdt, s. 254.

arayıp daha henüz işlenmemiş bir suç varken basit şüpheyeye dayanılarak kişilerin iletişimlerini suçlu önleme amacıyla denetlemek bir çelişki” olarak görülmüştür<sup>368</sup>.

Kişi hakkına yönelik her türlü müdahale için bir yasal düzenlemenin gerekliliğine değinmiştik. Ancak bu yasanında belirli şartlara haiz olması gerekir. “İletişim araçları, teknolojinin gelişmesi ile her geçen gün daha girift bir hal aldıklarından dolayı, iletişimin denetlenmesine imkân veren kanunlar da bu gelişme hızından kaynaklanan sorunların ortadan kaldırılması amacıyla açık ve detaylı bir tarzda kaleme alınmalıdırlar<sup>369</sup>”. Kanun; belirsizlik ve karmaşıklık içermemeli; bu bağlamda, kanunlarda farklı yorumlara yol açacak ifadelere yer verilmemelidir. Malone – Birleşik Krallık davasında, polisiye amaçlı iletişim denetlenmesine ilişkin İngiliz ve Galler kanunlarını eleştiren AİHM, bu kanunların belirsiz ve değişik yorumlara imkân tanıyan bir formatta olduğunu belirtmiştir. AİHM, milli mahkemelerin yetkilerini gasp anlamına gelebilecek amirane bir ifadeden kaçındığını ifade ettikten sonra, 8. maddenin ikinci paragrafında belirlenen standartlar çerçevesinde, milli hukukun, iletişimin denetlenmesi alanında yetkileri makul bir açıklık ve berraklıkla ortaya koymak zorunda olduğunu ifade etmiştir. AİHM, İngiltere ve Galler’deki iletişimin denetlenmesi ile ilgili mevzuatın detaylı bir şekilde hazırlandığını kabul etmekle birlikte, bu alanda hangi yetkilerin yasal kurallara bağlandığını hangilerinin ise yürütmenin takdirine bırakıldığı hususunda yeterli bir açıklığın bulunmadığını dikkate getirmektedir. Bu bağlamda, mahkeme, mevcut mevzuatın demokratik bir toplumda vatandaşların hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde hak ettikleri minimum düzeydeki yasal korumayı içermediğine karar vermiştir<sup>370</sup>. Mahkeme yine İsviçre’ye karşı Leander davasında “kanunlar, özel hayata ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkına yapılan gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahaleye, kamu yetkililerinin hangi durumlarda ve ne şartlarda başvurabilme yetkisine sahip olduklarının yeterli derecede belli olmasını sağlayacak kadar açıklıkta ifade edilmelidir<sup>371</sup>” şeklinde, kanunu yeterli açıklıkta olmasına ilişkin görüşünü yinelemiştir.

---

<sup>368</sup> SEVÜK, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, s. 55.

<sup>369</sup> YARDIMCI, agdt, s. 125.

<sup>370</sup> TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, age, s. 238.

<sup>371</sup> KILKELLY, age, s. 27.

Bu ilkeler göz önüne alındığında, 5397 sayılı yasada düzenlenen önleyici amaçla iletişimin denetlenmesi için herhangi bir şüphe derecesinin öngörülmemesi keyfiliğe yol açabilme ihtimaline binaen sorunlar içermektedir.

Bu mahzurlar, uygulayıcıların hukuka saygısına ve hukuk bilincine sahip olmasıyla giderilebilecektir. Bu konu Taşkın tarafından şu şekilde vurgulanmıştır: “Tedbirin uygulanması için, hiçbir şüphe gerekmeyp, istihbarat birimlerinin yaptıkları çalışmaları, elde ettikleri verileri, yaptıkları analizleri ve aldıkları ihbarları değerlendirmeleri ve bir tehlikenin meydana geleceğini hissetmeleri yeterli olacaktır. İstihbarat birimlerinin deneyimleri bu konuda önemli bir etkinliğe sahip olacaktır. Ancak bu noktada oluşan kanaatin mümkün olduğunca objektif verilerle desteklenmesi aranmalıdır<sup>372</sup>”.

### **3. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurulabilecek Suçlar**

Temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlandırmaların "ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması" halinde meşru sayılabileceği ilkesi gereğince, özel hayat hakkını sınırlandırıcı bir uygulama olan kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suçların belirli vasıfta ve sayıda tutulması zorunludur.

Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği suçlar tahdidi olarak sayılmak suretiyle bu zorunluluğa uyulmuştur. Benzer bir sınırlama önleyici amaçla iletişimin denetlenebileceği suçlar için de öngörülmüştür.

5397 sayılı yasa, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine başvurabilecek suçları polis, jandarma ve Milli İstihbarat Teşkilatı açısından ayrı ayrı saymıştır. Bu durum incelendiğinde; polis ve jandarmanın önleme amaçlı iletişime müdahale edebileceği suçların aynı olduğu görülmektedir. Biz de bu suçları ele alırken polis ve jandarma açısından bu tedbire başvurulabilecek suçlar ve Milli İstihbarat Teşkilatına iletişime müdahale imkânı veren suçlar olarak ayrı ayrı inceleyeceğiz.

---

<sup>372</sup> TAŞKIN, age, s. 206.

### **a. Polis ve Jandarma Açısından Önleme Amaçlı İletişime Başvurabilme İmkânı Veren Suçlar**

5397 sayılı yasanın 1. ve 2. maddelerinde hem polis için hem de Jandarma için “4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla” iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nun 250. maddesinde bu suçlar;

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

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar<sup>373</sup>,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci Maddeler hariç)

olarak belirlenmiştir.

Ancak, 5397 sayılı yasa ile polis ve jandarma açısından suç çeşitleri açısından herhangi bir ayrıma gidilmemekle birlikte, uygulama yönünden çok önemli bir müessese öngörülmüştür. O da şudur ki: jandarma iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak sayılan suçların kendi sorumluluk alanında işlenmesi halinde, başvurabilecektir. Kendi sorumluluk alanı dışında jandarma iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuramayacaktır.

Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 21. maddesinde Jandarmanın sorumluluk alanı, "Esas olarak il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan bölge" olarak tanımlanmıştır. Devam eden maddelerde, günümüzde kentleşme sonucu eğer sorumluluk alanı devri söz konusu ise bunun esasları belirtilmiştir.

---

<sup>373</sup> 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 arasında sayılabilir (YARDIMCI, agdt, s. 251).

## aa. Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu<sup>374</sup>

Maddede ilk olarak sayılan suç, uyuşturucu madde imal ve ticareti suçudur. Ancak bu suçun örgütlü olarak işlenmeye çalışması halinde tedbire başvurulabilecektir. Diğer bir ifadeyle bireysel olarak uyuşturucu imal veya ticareti suçu işleyeceği öngörülen kişi hakkında bu tedbir uygulanamayacaktır. Yasa metni böyle olmakla birlikte uygulamada uyuşturucu madde imal ve ticaretinin bireysel olarak işlenmesi neredeyse hiç karşılaşılmayan bir durumdur<sup>375</sup>.

---

<sup>374</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükmü şu şekildedir:

**Madde 188** - (1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./22.mad) Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmî makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, dört yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile işgal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

<sup>375</sup> TAŞKIN, age, s. 201.

**ab. Haksız Ekonomik Çıkar Sağlamak Amacıyla Kurulmuş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Cebir Ve Tehdit Uygulanarak İşlenen Suçlar<sup>376</sup>**

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 birliklerini de kapsamaktadır<sup>377</sup>.

Maddeye göre 5397 sayılı yasanın bu fıkrasına dayanılarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verilebilmesi için;

- a) Öncelikle ortada bir örgüt olacak,
- b) Bu örgüt haksız kazanç elde etmek amacıyla kurulmuş olacak,
- c) Örgüt cebir ve tehdit yöntemleri kullanarak suç işlemek isteyecektir.

Bu üç unsurun aynı faaliyet bakımından birlikte aranması gerekecektir<sup>378</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilirken dikkat edilmesi gereken husus, öncelikle örgüt kapsamındaki suçlar bakımından örgütün varlığının saptanması durumudur. Bu sebeple, önlenmesi istenen suçlara ilişkin nitelendirmeye yardımcı olacak ve delil başlangıcı niteliğindeki bilgi ve belgeler çok önemlidir. Çünkü bu bilgi ve belgeler suçun vasıflandırılması açısından hayati önem taşımaktadır. Örgüt suçu olduğuna dair yeterli şüphe bulunmamasına rağmen, bu tedbirle kolayca sonuca ulaşabilmek amacıyla bu yönde talepte bulunabileceği ihtimali dikkate alınarak, hâkimin, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verirken suçun vasıflandırılmasına dayanak olarak gösterilen bilgi ve belgeleri özenle değerlendirmesi gerekmektedir. Bu suçların işlenebileceğine 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 olacaktır<sup>379</sup>.

<sup>376</sup> 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 arasında sayılabilir. YARDIMCI, agdt, s. 251.

<sup>377</sup> YARDIMCI, agdt, s. 251.

<sup>378</sup> TAŞKIN, age, s. 201.

<sup>379</sup> YARDIMCI, agdt, s. 250.

## **ac. İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde Tanımlanan Suçlar**

Maddenin c bendinde belirtilen; Türk Ceza Kanununun dördüncü kısmının dördüncü bölümünde devlet güvenliğine karşı suçlar, beşinci bölümde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, altıncı bölümde millî savunmaya karşı suçlar, yedinci bölümde ise devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçları sayılmaktadır. Bu suçlar TCK'nın 302 ilâ 339'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir.

5397 sayılı yasada, hem polis hem de jandarma açısından iki önemli istisnaya yer verilmiştir.

İlk olarak, casusluk suçları yukarıda sayılan suçlardan hariç tutulmuştur. Yani polis ya da jandarma, casusluk suçlarının soruşturmasını gerekçe göstererek iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuramayacaktır.

İkinci olarak ta bendin sonunda sayılan ve önleme denetlemesi yapılamayacağı belirtilen suçlarla ilgili istisnadır. Bunlar, TCK'nın 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeleridir. Bu maddelerde düzenlenen suçlar çok ağır görülmeyle bu suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmesine ihtiyaç hissedilmemiştir. Sırasıyla bu suçlar, temel millî yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, halkı askerlikten soğutma, askerleri itaatsizliğe teşvik, savaşta yalan haber yayma, seferberlikle ilgili görevin ihmali, düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü ve askerî yasak bölgelere girme suçlarıdır<sup>380</sup>.

Bu maddede belirtilen suçların bireysel olarak da işlenebilen suçlar olması sebebi ile bu suçların önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için sayılan suçların örgüt kapsamında işlenmesi zorunluluğu yoktur. Tek başına bireylerin işlediği bu türden suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulabilecektir.

---

<sup>380</sup> TAŞKIN, age, s. 201.



## **b. Milli İstihbarat Teşkilatı Açısından Önleme Amaçlı İletişime Başvurabilme İmkânı Veren Suçlar**

5397 sayılı kanun, 2937 sayılı MİT Kanununun 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Milli İstihbarat Teşkilatına koşulları olduğu takdirde önleyici amaçla iletişimi denetleme hakkı vermiş olup bu işlemi yapabilmek için özel bir suç katalogu oluşturmamıştır<sup>381</sup>. Ancak, iletişimi denetleme tedbirine,

a) Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması,

b) Casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması,

c) Devlet sırrının ifşasının tespiti,

d) Terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak

başvurulabilecektir.

Bu şekilde bir düzenleme temel hak ve hürriyetleri sınırlandıracak bir yasanın yeterli açıklıkta ve netlikte olması ilkesine aykırı düşmektedir. Zira sınırlandırma yapacak yasadan, kişiler hangi durumlarda ne ile karşılaşacaklarını en azından bir uzman kişinin yardımıyla anlayabilmelidirler.

Özellikle “MİT'nin iletişimin denetlenmesine başvurarak önlemeye çalışacağı suç veya tehlikenin, oldukça belirsiz bir şekilde kaleme alınmış olmasının, suç tiplerinin belirlenmemesinin ve sınırlarının çizilememesinin, kanunların açıklığı ve öngörülebilirliği ilkesi bakımından önemli bir sorun oluşturduğu belirtilmiştir<sup>382</sup>”.

“Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine adli amaçlı başvurulmadığı için belirli fiillerle sınırlandırabilecek katalog tespiti yoluna başvurulmasının isabetli sonuçlar vermeyeceği” ileri sürülmüşse de<sup>383</sup>, kanaatimizce bu konuda da karar verme ve uygulama makamında olanların hassasiyeti, insan hakları ihlallerinin önüne geçecektir. Ancak yasanın düzenlenmesinde bu ve benzer şekilde, kişisel tercihleri doğurma ihtimali bulunan konular, AİHS' nin mantığına aykırı görünmektedir.

---

<sup>381</sup> BALTAÇI, age, s. 379.

<sup>382</sup> TAŞKIN, age, s. 204.

<sup>383</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 102.

Nitekim bu şekilde, evrensel hukuk anlayışından ziyade, güncel ve kişisel hukuk anlayışını yansıtan kararlara uygulamada rastlanılmaktadır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin bir talep bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu talepte, "Organize suç örgütlerinin cebir ve tehdit uygulayarak haksız ekonomik çıkar sağladıkları, devleti zarara uğrattıkları ve örgütlü bir yapı içerisinde olduklarına dair haklarında istihbarî mahiyette bilgiler elde edilen ve .. telefon numaraları belirtilen şahısların gerçekleştirilmeyi planladıkları eylemlerin önceden tespit edilerek önlenmesi amacıyla ..." iletişimin denetlenmesine karar verilmesi istenmektedir<sup>384</sup>. Bu kararda, "işlenecek suçla ilgili hiçbir bilgi bulunmaması, suçun adının belli olmaması dolayısıyla talebin ret edilmesi gerektiği, bunun yerine talep yazısının ".. örgütünün ilimizin .. caddesinde bulunan .. mağazasından .. günü haraç isteyeceği ve mağazada cebir ve şiddet kullanacağı konusunda, istihbari bilgi elde edilmiş olup bunun önlenmesi amacıyla" şeklinde olması gerektiği" belirtilmiştir<sup>385</sup>.

#### **D. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Karar Aşaması**

##### **1. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesine Karar Verecek Makam**

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi bahsinde de açıkladığımız gibi; haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasının Anayasal şartlarını düzenleyen Anayasa'nın 22/2. maddesine göre, bu hürriyetin sınırlandırılması için mutlaka usulüne uygun olarak verilmiş bir hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir. Bu zorunluluğa göre önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak bir hâkim kararı ile veya istisnai olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kanununun yetkili kıldığı merciin yazılı emriyle başvurulabilir. Yani kural, iletişimin denetlenmesine hâkimin karar vermesidir. Gecikmesinde zarar bir halin varlığı durumunda söz konusu olan istisnai hallerde ise ilgili idari kurum (bu kurumlar ileride anlatılacaktır) iletişimin denetlenmesine karar verecek fakat bu kararlar, 24 saat içerisinde yine hâkim onayına sunulacaktır.

---

<sup>384</sup> BALTACI, age, s. 369.

<sup>385</sup> TAŞKIN, age, s. 204.

### **a. Hâkim Kararı**

Bahsettiğimiz gibi önleme amaçlı iletişime karar verecek makam gecikmesinde sakınca bulunan hal haricinde (ki bu halde de görevli idari makamlar tarafından verilen yazılı emirler 24 saat içerisinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulmalıdır.) hâkimdir. 5397 sayılı Kanunun 1, 2, ve 3. maddelerinde iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vermeye yetkili ve görevli hâkim olarak, “ Talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesi<sup>386</sup>” belirlenmiştir.

### **b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Halin Varlığı Durumunda Tedbire**

#### **Karar Vermeye Yetkili Makamlar**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine kural olarak hâkim karar verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, 5397 sayılı Kanun ile belirlenen yetkili makamlar da yazılı emirle bu tedbire karar verebilirler. “Gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramının ne anlama geldiğini adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde açıklamıştık Buna göre, TİB Yönetmeliğinin 3. 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,” ifade ettiği belirtilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hale örnek olarak, derhal işlem yapılmadığı takdirde, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması durumları<sup>387</sup> gösterilebilir.

<sup>386</sup> Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun 5190 sayılı kanundan yetkiye istinaden 24.03.2005 tarih, 188 sayılı karar ve 31.03.2005, 234 sayılı kararlar ile kurulan ağır ceza mahkemelerinin üyeleri olarak belirlenmiştir. Şu an itibariyle önleme amaçlı tedbir kararını vermeye yetkili mahkemeler Ankara, İstanbul, Van, Diyarbakır, Malatya, Erzurum, Adana, İzmir mahkemeleridir. Mahkemelerin özelliği, birçok ili kapsayacak şekilde yargılama yetkisine sahip ağır ceza mahkemesi olmasıdır. Sayılan, iş yüklerine göre Adalet Bakanın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından artırılabilir. ŞAN, Abdullah Ayhan, Özel Soruşturma Usulleri, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara – 2008, s. 685.

<sup>387</sup> ÇOLAK / TAŞKIN, age, s. 619.

5397 sayılı yasanın 1. maddesinde, polisin yapacağı önleme amaçlı iletişim denetlemelerinde eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir durum var ise, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı'nın yazılı emir vermeye yetkili makam olduğu,

2. maddede, Jandarma için bu kararı vermeye yetkili makamın Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı olduğu,

3. maddede de Milli İstihbarat Teşkilatının önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuracağı ve gecikmeksizin karar alınması gereken durumlarda yazılı emri almaya Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya Yardımcısı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

“Söz konusu görevleri vekâleten yürütenler de aynı yetkiye sahip olacaklardır<sup>388</sup>”.

“Görüldüğü üzere önleme amaçlı iletişime müdahale tedbir uygulamalarında Cumhuriyet Savcılıklarına bir yetki tanınmamıştır. Bu husus, kanunun hazırlık çalışmalarına katılan bürokrat ve bilim heyetinde de son derece önemli tartışmalara neden olmuştur. Yapılan çalışmalarda diğer ulusal ve uluslararası mevzuatlar incelenmiştir. Sonuçta istihbarat alanını oluşturan gri alanda Cumhuriyet savcısının yetkisinin henüz başlamadığı görüşü ağırlık kazanmış ve alternatif tasarlarda olan bu husus, Başbakanlıkta yapılan toplantılarda çıkartılmıştır<sup>389</sup>”.

Yetkili merciin yazılı emriyle tedbire karar verilmesi halinde bu karar, yirmi dört saat içinde görevli ve yetkili hâkimin onayına sunulmalıdır. Anımsanacağı gibi, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle başlanması durumunda bu yazılı emrin derhal hâkim onayına sunulması gerektiği belirlenmişti. Önleyici dinlemede derhal kavramı yerine yetkili merciin yazılı emrin bu kararı asıl vermeye yetkili ve görevli olan hâkime (Talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesine) sunulması için 24 saatlik süre öngörülmüştür.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin varlığına dayanılarak, yetkili kolluk birimlerince verilen iletişimin denetlenmesine dair kararın 24 saat içinde hâkim onayına

---

<sup>388</sup> YARDIMCI, agdt, s. 257.

<sup>389</sup> ÖZEN, agylt, s. 165; BALTACI, age, s.379.

sunulması ve hâkimin bu kararı 24 saat içinde neticeye bağlaması, “idarenin kararının bir yargı merciince denetlenmeksizin 48 saat süreyle kişilerin haberleşme özgürlüğüne ve özel yaşamının gizliliğine müdahale imkânı tanıdığı gerekçesi ile eleştirilmiştir<sup>390</sup>.

Hâkimin yetkili idari makam tarafından verilen yazılı emri, yirmi dört saat içinde inceleyip kararını vermesi gereklidir. Verilen yazılı emrin hâkim tarafından incelenmesi sırasında, hâkim hangi hususları denetleyecektir? Hâkim kural olarak verilen yazılı emrin 5397 sayılı Kanun hükümlerine ve burada belirtilen koşullara uygun olup olmadığını denetleyecektir. Örneğin verilen yazılı emrin, sınırları çizilen suçlara ilişkin olup olmadığı, sorumluluk alanı ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin var olup olmadığı gibi hususları denetleyecektir<sup>391</sup>.

Ayrıca, hâkimin denetleme yetkisinin, yalnızca tedbirin kanuna uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup olmadığı, yerindelik denetimi yapıp yapılamayacağı cevaplandırılması gereken diğer bir sorundur. Kural olarak hâkim, kanuna uygunluk bakımından denetim yapacaktır. Ancak burada, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için gerekli olan koşulların var olup olmadığı yönünde de: inceleme yapmak zorundadır. Bu da tedbirin amaca uygunluğu ya da yerindeliği konusunda da bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Aksi bir yaklaşım hâkimlik makamını tasdik makamına dönüştürecektir<sup>392</sup>.

Tabiidir ki, tıpkı adli amaçlı iletişimin denetlenmesi uygulamasında olduğu gibi önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin idari merciin verdiği yazılı emrin yetkili ve görevli hâkimce onaylanmaması halinde uygulanan tedbire derhal son verilecektir.

Bu sistem, yani önleme amaçlı iletişimin denetlenebilmesi için hâkim kararı veya onayı aranması, tedbirin haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturması sebebiyle, haberleşme özgürlüğüne hukuki bir koruma sağlamaktadır<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> SEVÜK, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler” s. 51.

<sup>391</sup> TAŞKIN, age, s. 210.

<sup>392</sup> TAŞKIN, age, s. 211.

<sup>393</sup> ÇOLAK / TAŞKIN, age, s. 619; ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 102.

Burada Şu hususu da belirtmeliyiz ki; CMK. 267. maddesinde ‘‘Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.’’ Şeklindeki hâkim gereğince önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin hâkim kararları da itiraza tabi olması gereklidir. Ancak uygulamada, bu tedbire maruz kalanların tedbirin gizli olarak uygulanmasından dolayı tedbirden haberdar olmaları mümkün olmamaktadır. Yine ilgili güvenlik kuruluşlarının, kendilerinin baŐvuruları neticesinde verilen denetleme kararlarına itiraz etmeleri işin doğasına aykırıdır. İlgili 5397 sayılı yasa ve TİB Yönetmeliğinde, adli amaçlı iletişimin denetlenmesinden farklı olarak, TİB’nın bu kararlara karşı itiraz edebileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak, verilen kararlarda herhangi bir yasal eksiklik veya yanlışlık var olduğu durumlarda Başkanlığın, TİB Yönetmeliğinin 5, 6 ve 7. maddelerinin son fıkralarında ‘‘Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için ... Başkanlığına iade edilir’’ hükmüne istinaden kararı uygulamayıp eksikliklerin giderilmesi için kararı ilgili güvenlik kurumuna iade edip hâkimlikten yeni bir karar alınması yoluna gitmesi gerekir<sup>394</sup>.

## **2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararında Yer Alması**

### **Gerekli Hususlar**

5397 sayılı yasada her kurumla ilgili maddede kararda ve yazılı emirde bulunması gerekli hususlar olarak; ‘‘hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler’’ sayılmıştır.

Bu Őekildeki düzenleme dikkate alındığında, bu unsurlardan bazılarının hâkim kararında ya da yetkili idari merciin yazılı emrinde bulunmasının zorunlu olduğu bir kısmının ise ancak belirlenebilmesi halinde kararda ya da yazılı emirde bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

---

<sup>394</sup> TAŞKIN, age, s. 214.

### **a. Karada Bulunması Zorunlu Unsurlar**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararında;

- a) Tedbirin türü,
- b) Tedbirin Kapsamı,
- c) Tedbirin Süresi,
- d) Tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler,
- e) Yazılı emrin verildiği tarih ve saatin,

Muhakkak surette yer alması gereklidir.

Ancak burada, “yazılı emrin verildiği tarih ve saat”in yer alma zorunluluğu sadece yazılı emirlerle ilgilidir. Hâkimin vereceği kararlarda bu bilginin yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>395</sup>.

Öte yandan TİB Yönetmeliğinin 9. maddesine yapılan bir diğer değişiklikle, "2803 sayılı Kanunun ek 5'inci maddesi uyarınca iletilen talepler ile verilen kararlar ve yazılı emirlerde sorumluluk alanına ilişkin bilgi ve/veya belgelere de yer verilir" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm sadece jandarma teşkilatını ilgilendirmektedir. Polis veya MİT bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir<sup>396</sup>.

“Her ne kadar getirilen yasal düzenlemede bu konuya açıklık getirilmemiş olsa da, iletişimi denetim altına alınacak kişiler başkasına ait iletişim araçlarını kullanıyorsa, bu hususla birlikte bu üçüncü kişinin de açık kimlik bilgilerinin kararda belirtilmesinin gerektiği ve denetim kararının bu şekilde ayrıntılı olması halinde ilgisiz kimselerin iletişiminin denetlenmesinin önüne geçileceği belirtilmiştir<sup>397</sup>”.

### **b. Belirlenebildiği Taktirde Kararda Bulunması Zorunlu Unsurlar**

İletişimin denetlenmesi tedbiri kararında, belirtilen unsurların hepsinin birlikte bulunması gerekmektedir. Ancak, her zaman bu kadar ayrıntılı bilginin bilinebilmesi mümkün olmamaktadır. Örneğin kimliği tespit edilememiş bir örgüt üyesinin eylem

---

<sup>395</sup> YARDIMCI, agdt, s. 257.

<sup>396</sup> TAŞKIN, age, s. 213.

<sup>397</sup> ÜNVER / HAKERİ, age, s. 169.

yapacağına ilişkin gelen istihbarat kapsamında bu örgüt üyesinin eylemini engelleme ve kendisini yakalamak amacıyla bu tedbire başvurulmak istenmesi halinde yukarıda belirtilen temel bilgilerin hepsinin elde edilmesi güç olabilir. Bu sebeple karar aşamasında eldeki mevcut bilgilerle de, bu kararın verilebilmesi gerekir<sup>398</sup>.

5397 sayılı yasada belirlenebilmesi halinde karada ya da yazılı emirde yer verilmesi gereken unsurlar;

- a) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- b) İletişim aracının türü,
- c) Kullandığı telefon numaraları,
- d) İletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu,

olarak belirtilmiştir.

İletişimin denetlenmesi kararında bulunması gereken zorunlu bilgilerin bulunmaması halinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı bu kararı veya emri yerine getirmeyerek ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla ilgili makamlara iade edecektir. İhtiyari bilgilerin kararda veya yazılı emirde bulunmaması halinde dahi tedbir infaz edilecektir<sup>399</sup>.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına karar verilirken CMK'nın 135. maddesinde, iletişimi tespit altına alınacak kişinin kanunda hakkında tedbir kararı verilebilen katalog suçlardan hangisi ile itham edildiğinin de belirtilmesi zorunlu olmasına karşın önleme amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenleyen 5397 sayılı Kanun bu konuda açık bir düzenlemeye yer vermemiş yalnızca tedbire başvurulmasını gerektiren nedenlerin belirtilmesi gerektiği belirtilmiştir. CMK'nın 135. maddesinde kararda belirtilmesi gereken hususlar arasında sayılan "tedbire başvurma nedenine ilişkin yeterli bilgi verilmesi" unsuru da hesaba katıldığında 5397 sayılı Kanunun tedbir kapsamına giren suçların belirtilmesi hususunda yeterli olmadığı görülmektedir. Ancak 5397 sayılı Kanunda yer alan "tedbire başvurulmasını gerektiren nedenlerin belirtilmesi" hususunu geniş değerlendirerek, bunun hem tedbire dayanak

---

<sup>398</sup> YARDIMCI, agdt, s. 258.

<sup>399</sup> ÇOLAK / TAŞKIN, age, s. 619.



olan suçun türünü hem de tedbire başvurma nedenleri ve buna ilişkin bilgileri kapsadığını kabul etmek gerekmektedir<sup>400</sup>.

### 3. Süre

5397 sayılı yasada önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kararların, üç ay süreyle verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak verilen bu üç aylık süre bu tedbirin amacı olan suçların önlenmesi ve gerekli istihbaratın sağlanması için yeterli olmayabileceğinden gerekli durumlarda tedbirin devamına ihtiyaç duyulabilir<sup>401</sup>. Bu sebeple yine kanunda “üç aylık sürenin, aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabileceği, ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, görevli hâkimin üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. 5397 sayılı kanunda 23/05/2007 tarih ve 5651<sup>402</sup> sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle casusluk suçları bakımından tedbir süresinin uzatılmasına dair yeni düzenlemeler eklenmiştir. Yeni düzenleme uyarınca, casusluk faaliyetlerinin tespiti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Bu açıklamaları özetlersek;

a) Kural olarak önleme amaçlı iletişime 3 aylık süre için karar verilebilir.

b) Başlangıçtaki şartların varlığı ve devamı halinde, en fazla üç defa yine üçer aylık süre uzatmaları yapılabilir.

c) Terör örgütlerinin faaliyetlerinin önlenmesi ve casusluk faaliyetlerinin önlenmesi amacıyla başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbirlerinde yine üçer aylık dönemler halinde süre uzatımları yapılabilir ve burada herhangi bir şekilde azami süre öngörülmemiştir.

---

<sup>400</sup> YARDIMCI, agdt, s. 260.

<sup>401</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 102.

<sup>402</sup> 23/05/2007 Tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Süre uzatımına yönelik kararlar, hâkim tarafından verilebilir. Yazılı emirle iletişimin denetlenmesi tedbirinin uzatılması söz konusu olamaz. Çünkü burada gecikmesinde sakınca bulunan hal oluşmaz<sup>403</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde sürenin uzatılmasına ilişkin talep ve kararlarda denetleme kararında olması gereken diğer unsurların yanı sıra ilk karara ilişkin bilgiler ile uzatmanın gerekçesi de belirtilmelidir. Uzatma kararı verilebilmesi için, tedbire başvurulabilmesi için gerekli koşulların halen mevcut olması ve bunun mevcut olduğunun da uzatma kararında açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi durumda süre açısından getirilen sınırlamanın gereksiz ve keyfi biçimde göz ardı edilmesine açık kapı bırakılmış olur. Hâkim tarafından uzatma kararı verilebilmesi için, ilk denetim kararında hedeflenen amacın henüz gerçekleşmemiş bulunması fakat ulaşmanın mümkün olması gerekir<sup>404</sup>.

Tedbirin uygulanmasına karar verildikten sonra belirlenen süreler ne zamandan itibaren başlayacaktır?

Bu konuda, “adli amaçlı iletişimine müdahale tedbirinin süresi yönünden şartlar” bölümündeki açıklamalarımızın aynısı geçerli olup sürenin kararın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına ulaştığı anda hesaplanmaya başlanması gerektiğini belirtmeliyiz<sup>405</sup>.

## **E. Tedbirlerin Uygulanma Şekli**

### **1. Uygulama Gizlilik İçerisinde Yürütülmelidir**

Hem haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın korunması hem de soruşturmanın gizliliği ilkesi gereğince, tedbir süresince ve tedbir süresinin bitiminden sonra elde edilen kayıt ve bilgilerin gizli tutulacağı 5397 sayılı Kanunun getirdiği yasal düzenlemelerin gereğidir. Bu konu, 5397 sayılı Kanunun her kuruma bu yetkiyi veren ilgili maddelerinde “Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde

---

<sup>403</sup> TAŞKIN, age, s. 216.

<sup>404</sup> ÇOLAK / TAŞKIN, age, s. 633; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 715; ÖZTÜRK / ERDEM, age, s. 635.

<sup>405</sup> TAŞKIN, age, s. 122.

edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir” şeklinde kaleme alınmıştır.

Aynı kanunda, elde edilen bilgilerin öngörüldükleri amaç dışında kullanılması veya tedbirin uygulanması sırasında gizlilik ilkesinin ihlali halinde, sorumlular hakkında, isnat edilen eylem görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

## **2. Tedbirler Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Üzerinden Yürütülür**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin hâkim kararları ve yazılı emirler, talepte bulunan kolluk veya istihbarat biriminin görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Buna göre tedbir kararının amacı doğrultusunda suçları önlenmesi ve gerekli istihbaratın sağlanmasına ihtiyaç duyan ve talepte bulunan merci olarak Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı ve MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilecektir<sup>406</sup>.

2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde ve 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinde "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" hükmü yer almaktadır.

Bu türden tedbirleri uygulamak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı 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" hükümlerince kurulmuştur.

Bu bilgiler ışığında,

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine yönelik hâkim kararları talepte bulunan ilgili güvenlik kurumuna gönderilecektir. Bu kurumlar polis için Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı, jandarma için Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı ve Milli İstihbarat Başkanlığı için MİT

---

<sup>406</sup> CENTEL / ZAFER, age, s. 368; ÜNVER / HAKERİ, age, s.237.

Müsteşarlığı'dır. İlgili birimler bu kararları ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendilerince verilip hâkim tarafından onanan yazılı emirleri, gereğinin icrası için TİB bünyesinde yer alan Teknik Daire Başkanlığına havale ederek uygulamaya başlarlar. Tıpkı adli iletişimin denetlenmesinde olduğu gibi, ilgili karar ve yazılı emirler doğrudan işletmecilere gönderilmeyecektir. Usulüne uygun olduğu tespit edilen kararlar ve yazılı emirler, ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla başkanlığın koordine ve nezaretinde yerine getirilecektir.

Kanuna aykırılığı tespit edilen iletişimin denetlenmesine ilişkin taleplerin, noksanlıklarının giderilmesi amacıyla TİB tarafından ilgili kuruma iade edilmesi düzenlenmiştir. Kanuna aykırı biçimde verilen yazılı emirler yerine getirilemez. Hâkim kararları ile yazılı emirler hakkındaki gelişmeler ilgili kurum tarafından derhal Başkanlığa bildirilir ve Başkanlık gelişmelere göre karar veya yazılı emirleri uygular<sup>407</sup>.

Bu amaçla, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı ile MİT Müsteşarlığı temsilcileri ile işlemlerin uygulanmasında görev alacak yeterli sayıda personel görev üstlenmektedir<sup>408</sup>.

Son olarak belirtelim ki, tedbirin uygulanması sırasında, TİB yönetmeliğinin 10 maddesine göre, işlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanması" zorunludur.

## **F. Tedbirlerin Uygulanmasının Sona Ermesi**

5397 sayılı yasada ve TİB Yönetmeliğinin 11. maddesinde, uygulanan tedbir için belirlenen sürenin sona ermesi ve gecikmesine sakınca bulunan hale dayanılarak idari makamlarca verilen yazılı emirlerin hâkim tarafından onaylanmaması durumunda uygulanan tedbire derhal son verileceği hükme bağlanmıştır.

İlgili mevzuatta tedbirin sona erdirilmesi için bu iki husus sayılmışsa da iletişimin denetlenmesine imkân sağlayan şartların ortadan kalkması halinde de tedbire derhal son verileceği ve bu hususunda iletişimin denetlenmesine son verilmesi için bir üçüncü sebep olarak belirtilmesi gerektiği belirtilmiştir.

---

<sup>407</sup> TAŞKIN, age, s. 220.

<sup>408</sup> TAŞKIN, age, s. 222.

Kanunda sayılan suçların, suç niteliğini kaybetmesi, önlenmesi amaçlanan suçun önlenemeyerek işlenmesi, suç işleyeceği düşünülen kişinin suç işleme kapasitesinin kaybolması (ölüm, hastalık vb) gibi hallerde de tedbirin uygulanmasına son verilmesi gerekmektedir. Zaten Kanun metninde yer alan "uygulanan tedbirin sona ermesi halinde..." ibaresi diğer nedenlerle sona ermeyi ifade etmektedir. Ancak diğer nedenler açıkça sayılmamıştır. Yukarıda örneği verilen haller "tedbirin uygulanmasına devam edilmesini gereksiz kalacak bir durumun ortaya çıkması" şeklinde açıklanabilir. Tedbirin uygulanmasına devam edilmesini gereksiz kılacak bir durumun ortaya çıkması hallerinde uygulamaya son verilecektir<sup>409</sup>.

Yine belirtmek gerekir ki; tedbire başlanabilmesi için muhakkak surette hâkim kararına ihtiyaç duyulduğu halde tedbire son verilmesi için herhangi bir şekilde hâkim kararına ihtiyaç yoktur.

### **G. Kayıtların İmhası**

5397 sayılı kanuna göre iletişimin denetlenmesine son verilmesi durumunda, "dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç 10 gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit edilir ve denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir." Kanun, önleme dinlemesi konusunda yetkilendirilmiş üç kurumu da iletişim verilerinin imhası konusunda aynı şartlara tabi tutmuştur.

CMK, tedbir neticesinde elde edilen verilerin imhasının Cumhuriyet Savcısının denetimi altında gerçekleşmesi hükmünü getirmişken 5397 sayılı kanun, iletişim içeriklerinin hangi makamın denetim ve huzurunda gerçekleşeceği konusunu düzenlememiştir. Ancak kanunda yer almayan bu konu, TİB yönetmeliğinin kayıtların yok edilmesi başlıklı 11. maddesiyle bir düzene kavuşmuştur. Buna göre, "dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar Başkanın (eğer kayıtlar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca tutuluyorsa) ve ilgili kurumların en üst amirinin denetimi altında( kayıtlar ilgili güvenlik birimlerinde tutuluyorsa) en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimlerde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir<sup>410</sup>."

---

<sup>409</sup> TAŞKIN, age, s. 223.

<sup>410</sup> ÖZEN, agylt, s. 172; TAŞKIN, age, s. 224.

## H. İlgililere Bildirim

Bilindiği gibi adli amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi sonunda ilgiliye bildirim zorunluluğu öngörülmüş ve bu husus CMK'nun 137/4. maddesinde, “Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.” şeklinde yer almıştır.

Ancak, AİHM 6 Eylül 1978 tarihli Klass – Almanya kararında “ ... Mahkeme her gizli gözetimden sonra kişilere bildirim yapıp yapılmayacağını belirlenmesini ister. Gizli gözetime konu olan faaliyet veya tehlike, bu önlemlerin durdurulmasından sonra yıllarca hatta on yıllarca sürebilir. Durdurulmuş olan önlemlerden etkilenmiş olan her bir bireye sonradan bildirimde bulunmak, gözetimi harekete geçiren başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye düşürebilir. Dahası istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerin belirlenmesine neden olabilecektir. Bu gibi durumlarda müdahalenin etkinliğini sağlayan, bireyin haberdar edilmemesidir<sup>411</sup>” şeklinde kararı ile sayılan mahzurlara binaen sadece önleme amaçlı yapılan dinlemelerde geçerli olmak üzere bildirimde bulunmanın zaruri olmadığına karar vermiştir.

Aynı kaygılarla, 5397 sayılı Kanunda da yasa koyucu, hakkında dinleme yapılan ilgiliye geri bildirim yapılmasını uygun görmemiştir.

Ancak Türkiye bakımından önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde de geri bildirim uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır. Zira meydana gelen bazı olaylarda göstermiştir ki; mevcut kanunların gereği gibi uygulanmaması nedeniyle güvenceler işlememektedir. Öte yandan Anayasanın 40. maddesi uyarınca Devlet, bu faaliyetler sona erdiğinde ilgisine bildirilmesi ve gerektiğinde bireylerin bu uygulamaları yargısal denetimden geçirmelerine olanak tanınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>412</sup>.

Ancak AİHM, kararlarında önleyici amaçla yapılan iletişimin denetlenmesinin, ilgisine bildirilmesinin zorunlu olduğuna dair bir ilke belirtmemiş olması ve diğer keyfiliği önleyici mekanizmaların yeterli ve etkin olması halinde sadece geri bildirim

---

<sup>411</sup> ÖZEN, agylt, s. 37.

<sup>412</sup> ALTIPARMAK, agm, s.52.

yapılmamasının tek başına ihlal oluşturmayacağı kabul etmesi karşısında<sup>413</sup>, 5397 sayılı kanunda geri bildirim düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak nitelendirilmemelidir.

## **I. Elde Edilen Kayıt Ve Bilgilerin Kullanılması**

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi bahsinde yaptığımız gibi biz bu bölümde, önleme amaçlı iletişimin 5397 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerine uyularak başvurulması neticesinde elde edilen bilgi ve kayıtların hukuki durumunu ele alacağız. Hukuka aykırı şekilde uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde bilgi ve kayıtların durumu ile böyle bir eylemin diğer hukuki sonuçları ileride ayrı bir bölüm halinde ele alınacaktır.

### **1. Elde edilen Kayıtlar Sadece Belirli Suçları Önlemek Amacıyla**

#### **Kullanılabilir**

Usulüne uygun olarak uygulanmış bir önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde elde edilen bilgiler nasıl kullanılacaktır?

5397 sayılı Kanunda her kurumla ilgili olarak ayrı ayrı olmak üzere "bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz" hükmüne yer verilmiş her maddede de her üç güvenlik biriminin önleme amaçlı dinleme yapabilmesinin amacı zikredilmiştir.

Buna göre;

Polis Bakımından:

5397 sayılı yasanın 1. maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin 1. fıkrasından sonra gelmek üzere 2. fıkra eklenmiş ve bu eklemede, 1. fıkrada yer alan amaçları gerçekleştirmek üzere iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulabileceği belirtilmiştir. 2559 sayılı yasanın ek 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla

---

<sup>413</sup> ALTIPARMAK, agm, s. 51.

bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.” şeklinde hüküm vardır.

Bu hükmü nazara alarak biz polis açısından iletişimin denetlenmesine başvurma yetkisi veren sebepleri;

a) Devletin lkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak,

b) Emniyet ve asayişi sağlamak,

olarak sıralayabiliriz. Yani polis bu amaçları gerçekleştirmek için 5397 sayılı yasada sayılan diğer şartları sağladıktan sonra, önleyici amaçla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilecektir.

Jandarma Bakımından:

5397 sayılı yasanın 2. maddesi ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa ek 5. madde eklenmiş ve bu maddede, 2803 sayılı yasanın 7. maddesinin a bendindeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir.

2803 sayılı yasanın 7. maddesinin a bendinde jandarmanın mülki görevleri düzenlenmiş ve bu görevler “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 korunmalarını yapmak.” olarak belirtilmiştir.

Buna göre jandarmanın yine 5397 sayılı yasada sayılan suçların işlenmesini önlemek için iletişimin denetlenmesine başvurma yetkisi veren durumları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak,

b) Kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek,

c) Suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak,

d) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından:



5397 sayılı yasanın 3. maddesi ile 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. ncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri şu şekilde sayılmıştır:

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, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

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

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Millî 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) Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak,

g) İstihbarata karşı koymak.

Millî İstihbarat Teşkilatı bu amaçlarını gerçekleştirmek için önleyici amaçla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilecektir.

İşte bu her üç kurumun yukarıda sayılan amaçları elde etmek için başvurabilecekleri önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde elde edilen bilgiler bu sayılan amaçlar için kullanılıp başka amaçla kullanılamaz.

Bu nedenle bir önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilmiş bilgiler; 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 bilgiler, bir disiplin soruşturmasında da doğrudan kullanılamaz. Yine önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler, bir hukuk davasında kullanılamaz. Örneğin, iletişimin denetlenmesi sırasında kullanılan ifadelerin hakaret oluşturması halinde, bu bilgilere dayanılarak tazminat davası açılması veya bir boşanma davasında ispat aracı olarak kullanılması mümkün görünmemektedir<sup>414</sup>.

Suçun önlenmesi amacıyla verilen ve yasal unsurları taşıyan tedbir kapsamında çerçevesi belirlenen suçlardan birisinin işlenmesi halinde, bu bilgilerin soruşturma ve kovuşturmada delil olarak değerlendirilmesi her ne kadar suçla mücadelede önemli faydalar sağlayacak ise de, yukarıdaki açıklamalar uyarınca bu mümkün değildir. Çünkü, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin koşulları çok daha esnek bir niteliğe sahiptir. Karşılaştırmalı hukukta da, bu yolla elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması söz konusu değildir<sup>415</sup>.

## **2. Elde Edilen Bilgilerin Suç Duyurusunda Kullanılması**

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini düzenleyen 5397 sayılı Kanundaki yasal düzenleme uyarınca, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen bilgiler yalnızca her üç kurum için sayılan suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilir ancak daha sonraki aşamalarda sözgelimi bir yargılama sırasında delil olarak kullanılamayacaktır.

Bu şekilde elde edilmiş kayıtların yargılamada delil olarak kullanılamayacağı yasal düzenlemenin bir sonucudur. Ancak, bu bilgilere dayanılarak soruşturma makamlarına suç ihbarlarında bulunulabilmesi ve soruşturma makamlarının bu suç duyurularına istinaden soruşturmaya başlayıp başka deliller elde etmek yoluna gidebilmeleri mümkün müdür? Bir başka hal de, iletişimin denetlenmesi suretiyle

---

<sup>414</sup> TAŞKIN, age, s. 226.

<sup>415</sup> YARDIMCI, agdt, s. 267.

önlenmek istenen suç bütün uğraşlara rağmen işlenmişse iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilmiş bilgiler bu suçun aydınlatılmasında daha doğru bir ifadeyle başka delillere ulaşılmasında bir ön bilgi olarak kullanılamaz mı?

5397 sayılı yasada güvenlik görevlilerince ilgili maddelerde yer alan amaçlara ulaşmak için yürütülen faaliyetler neticesinde elde edilen kayıtların öngöröldükleri amaç dışında kullanılmayacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemeye karşı, “usulüne uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca, iletişimin önleme amaçlı olarak denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin, hem bir ceza soruşturmasının başlatılması hem de bir ceza yargılamasında delil olarak kullanılmasının mümkün olması gerektiği<sup>416</sup>” görüşü ileri sürölmüştür.

Bu bilgiler analiz edildiğinde failerin tespit edilmesi, suç delillerinin neler olduğu ve nerede bulunabileceğine ilişkin önemli ipuçları elde edilebilecektir. Ayrıca bu bilgilerden yararlanılmaması, suçun failinin belirlenememesi veya bazı önemli delillerin elde edilememesi ve suçun aydınlatılmaması sonucunu doğurabilecektir. Halbuki kolluğun bir başka biriminde bu konuda işe yarayacak önemli bilgiler bulunmaktadır. Bu bilgiler kullanılarak delillere ulaşılabilir.<sup>417</sup>

Bu bağlamda Kanunda yer alan “başka amaçla kullanılmama” ilkesi, öncelikle ceza yargılamasında delil olarak kullanılmamayı içermektedir. Bundan başka bir hukuk davasının veya idari bir işlemin dayanağını oluşturmamayı kapsamaktadır. Buna karşılık, önleme amaçlı denetleme sırasında elde edilen bazı bilgilerin, denetlemeyi yapan görevlilerce, gizlilik içerisinde, soruşturma veya kovuşturma birimlerine ihbar edilmek veya suç duyurusunda bulunmak suretiyle değerlendirilmesinin ve bazı delillere ulaşmak amacıyla kullanılmasının mümkün olması gerekir<sup>418</sup>.

---

<sup>416</sup> ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 102

<sup>417</sup> TAŞKIN, age, s. 227.

<sup>418</sup> YARDIMCI, agdt, s. 267, TAŞKIN, age, s. 227.

## **II. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ SIRASINDA KARŞILAŞILAN HATALI UYGULAMALAR**

### **A. Ceza Soruşturması Olmaksızın İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilemez**

Bilindiği gibi adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için gerekli en öncelikli şartlardan biri, bir ceza soruşturmasının mevcudiyetidir. Bu husus, CMK135/1’de “bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada” maddede sayılan tedbirlere başvurulabileceği şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bundan dolayı, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla halen işlenmiş olan bir suçun soruşturması veya kovuşturmasıyla sınırlı olduğu kesindir. Bu düzenleme, söz konusu tedbirin bunun dışındaki bir amaçla kullanılma imkânını kesin bir şekilde ortadan kaldırmıştır. Bu tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, sadece delil elde etmeye yönelik olduğu için, öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır. Bu ilke, “amaca bağlılık ilkesi olarak” açıklanmıştır.

Fakat bir takım yargısal uygulamalarda amaca bağlılık ilkesine aykırı örneklere rastlanılmaktadır. Bu tip uygulamalara örnek vermek gerekirse;

### **1. Hukuk Mahkemelerinde Görülmekte Olan Davalarda İletişimin Denetlenmesi Tedbirine Başvurulamaz**

Belirtildiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan ve ilgili Yönetmeliklerde tanımlanan yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden herhangi birine başvurulabilmesi için Ceza hukuku anlamında bir suç soruşturması ya da kovuşturması gereklidir ve maddede sayılan şartlar iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden hepsi için geçerlidir. Yani bir başka ifade ile iletişime; ister tespit isterse dinleme ve kayda alma isterse sinyal bilgisinin değerlendirilmesi suretiyle müdahale edebilmek için muhakkak surette ceza hukuku anlamında bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının varlığı gereklidir.

Uygulamada bazen hukuk mahkemelerinde görülen davalarla ilgili olarak hukuk hâkimlerinin ve özellikle aile mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin de iletişimin

tespitine yönelik kararlar verdiği görülmektedir. Gerekçe olarak da Anayasanın 21. maddesi gösterilmektedir. Ancak Anayasa çerçevesinde oluşturulmuş bir yasal düzenleme olmadıkça kişi hak ve hürriyetlerine müdahale hukuka uygun olamaz. İletişimin denetlenmesi konusunda CMK hükümlerine benzer bir düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıkça düzenlenmediği sürece, hukuk hâkimlerinin veya mahkemelerinin ne iletişimin tespitine ne de iletişimin denetlenmesine karar vermesi doğru değildir<sup>419</sup>. Anayasa'nın Haberleşme Hürriyetini düzenleyen maddesinin de “kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne uygun verilmiş hâkim kararı olmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz” hükmü gereğince, ceza mahkemeleri ve cumhuriyet savcıları dışında iletişimin tespiti tedbirine başvurmak olanağı yoktur. Çünkü iletişimin tespiti kanunlarda; sadece CMK 135. madde çerçevesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışında açık bir düzenleme söz konusu değildir.

Şayet hukuk mahkemeleri tarafından yanlış olarak iletişimin tespitine yönelik kararlar verilmişse, bunlar CMK kapsamında verilmiş olmadığından, uygulanmasında TİB'nin bir görevi bulunmamaktadır. TİB'nin görevi sadece CMK kapsamında ceza soruşturması veya kovuşturması ile 5397 sayılı Kanun kapsamında önleme amaçlı olarak yapılacak işlemlerde görevli ve yetkilidir. Bu itibarla hukuk hâkimleri tarafından verilen iletişimin tespiti kararları TİB tarafından uygulanmayacaktır<sup>420</sup>.

Ancak yine tekraren belirtelim ki diğer iletişim bilgilerinin istenmesi olarak adlandırılan ve “Abone ismi, abone adresi, abone kimlik bilgileri, telefon numarası, İmei numarası sorgusu veya eşleştirmesi, (İmei numarasından kullanıcı, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması), ip sorgusu bilgileri, sim kart bilgisi ve eşleştirmesi, imsi bilgisi, puk numarası bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi, roaming bilgisi, telefonun açık olup olmadığı bilgisini<sup>421</sup>” kapsayan bilgiler iletişimin denetlenmesi tedbirinden ayrıdır ve bu bilgilerin istenmesi ve alınması bakımından özel bir düzenleme söz konusu değildir. Bütün yargılama makamları ve bu arada hukuk mahkemeleri görmekte oldukları bir dava dolayısıyla bu bilgileri doğrudan GSM

---

<sup>419</sup> TUTUMLU; Mehmet Akif, “Hukuk Mahkemesinde Telefon Kayıtlarının Denetlenmesi”, s. 1, <http://www.avukatgazetesi.com/> Erişim Tarihi: 22.07.2008, ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 126.

<sup>420</sup> TAŞKIN, age, s. 108.

<sup>421</sup> TAŞKIN, age, s. 83.

işletmeleri ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinden ya da ilgili diğer işletmecilerden istenebilir.

İletişimin tespiti kavramı geniş anlamıyla iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kavramlarını da içerebilmektedir. Dar anlamıyla tespit için tedbirin uygulanması dinleme, kayıt etme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine göre daha esnek bir sistem öngörülmüştür. Bunlardan başka iletişim dışında yer alan abone, kimlik veya kütük bilgileri de ceza soruşturması ve kovuşturmasında kullanılabilir. Bu bilgilere “diğer iletişim bilgileri “ya da “iletişim dışı detay bilgiler” denilmesi kavram karışıklığını engellemek için uygun olacaktır. Yukarıda sayılan dinleme, kaydetme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve tespit işlemleri dışında kalan abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcılarını veya mahkemeler tarafından doğrudan işletmecilerden istenebilecektir. Diğer mahkemeler ve adli makamlarda bu gibi bilgileri doğrudan işletmecilerden talep edilecektir. Bu tür istemler iletişimin dışında kalan bilgiler olduğu için işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir<sup>422</sup>.

Bu şartla bağlantılı olarak ortaya çıkan bir diğer yanlış uygulama ise;

## **2. Disiplin Soruşturması Dolayısıyla İletişimin Denetlenmesi**

### **Tedbirine Başvurulamaz**

Uygulamada, bir kısım meslek mensuplarının görevleri sırasında işledikleri disiplin suçları nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmaları sırasında iletişimin denetlenmesi tedbirine özellikle bu tedbirlerden “iletişimin tespiti” tedbirine başvurulabildiği görülmektedir. Bu durum, bahsettiğimiz “bir ceza soruşturması ya da kovuşturması” varlığının gerekliliği şartından dolayı CMK 135. maddesindeki düzenlemeler aykırıdır.

Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, memurlar hakkında salt disiplin soruşturması yapıldığı durumlarda iletişimin tespitine karar verilemez ancak disiplin soruşturması ile birlikte hangi suç olursa olsun ceza soruşturması da yürütülüyorsa bu

<sup>422</sup> [www.tib.gov.tr](http://www.tib.gov.tr), Erişim Tarihi: 19.05.2008.

durumda ceza soruşturmasında kullanılmak üzere iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2007/8700 E. 2007/8903 K. Sayılı kararı yeterli açıklığa sahiptir.

Bu kararı doğuran olayda, bir Cumhuriyet savcısı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sırasında, bu kişinin cep telefonuyla kimleri aradığını ve kimler tarafından arandığını gösterir HTS raporlarının istenebilmesi amacıyla hâkim kararının istenildiği ve yerel mahkemece, ilgili Cumhuriyet savcısı hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/6.maddesi uyarınca sınırlı olarak sayılan suçlardan açılmış bir soruşturma bulunmadığından bahisle talebin reddine karar verilmesi üzerine bu karara karşı üst dereceli mahkemeye müracaat edildiği, bu mahkemece de itirazın reddedilmesi üzerine kararın bozulması için Yargıtay'da yazılı emir yoluna başvurulduğu görülmektedir.

Yargıtay söz konusu davada; *“Açıklanan yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Yönetmeliğin 3.maddesinde tanımlanan iletişimin tespiti işlemi, soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerin yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelmekte olup, CYY'nin 135/6.maddesi kapsamında bulunmadığından, fıkra da sayılan suçlarla sınırlı kalınmaksızın aynı Yasanın 135/1.madde uyarınca karar verilmesine engel bir hal bulunmamaktadır. Ancak, CYY'nin 135/1.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, yalnızca şüpheli veya sanığın iletişiminin tespiti, kayda alınması, dinlenilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olanaklıdır. Başka bir deyişle ancak CYY'nin "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında “şüpheli” ve “sanık” sıfatı bulunan kişiler hakkında iletişimin tespiti isteminde bulunulması mümkündür.*

*Somut olayda hakkında soruşturma izni verilen C.Savcısının suç şüphesi altında bulunduğuna ilişkin bir bulgu yada belgeye rastlanmadığı gibi, aksine soruşturma fezlekesinde "cezai yönden soruşturma açılmasını gerektiren somut bir delilin mevcut olmadığı, ancak eşi ile geçimsizliğini meslektaşlarına deşifre ederek, eşinin de aynı şekilde davranıp, bir bayan avukatın adını bazı hakim ve savcılarla paylaşması neticesinde sübjektif değerlendirmelere neden olacak şekilde davranmaları ve adı geçen C.Savcısının çevresindeki insanlarla olan ilişkilerinde ölçüyü mesleğinin gerektirdiği*

*şekilde ayarlayamamasının ise disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği" belirtilmektedir.*

*Yasanın buyurucu hükmüne göre suç şüphesi altında bulunmayan, yani şüpheli ve sanık sıfatı taşımayan biricisi hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı değildir." tespitinde bulunmuştur.*

## **B. İletişimin Denetlenmesine Karar Verilebilmesi İçin Yasada**

### **Belirtilen Bütün Şartların Mevcudiyeti Gereklidir**

Kişiler arasında geçen iletişimin her türlü şekilde kontrol edilmesi mahiyetinde bir takım mahzurları taşımakta olup, kişilerin en önemli haklarından olan özel hayatlarına en yoğun müdahaleyi içermektedir. Bu mahzurlardan dolayı, yasa koyucu, iletişimin denetlenmesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. Uygulayıcılar, bu tedbirlerin ifası safahatında, bu mahzurları da gözeterek, kanunun aradığı şartların varlığını kontrol etmek zorundadırlar ve yasal şartlardaki en küçük eksiklik halinde bu kararı vermemeleri gereklidir. Fakat uygulamada zaman zaman yasal şartlar mevcut olmadığı halde iletişimin denetlenmesi kararları verilebildiği görülebilmektedir.

Uygulamada karşılaşılan yasal eksikliklere örnek olarak;

a) Tespit talebini içeren yazılar ve mahkemelerden alınıp kolluğa gönderilen kararlarda, hakkında tedbir uygulanacak kişilerin isim, soyadı ve kimlik bilgilerinin yer almamasını,

b) Kişiler veya iletişim araçları ile alakalı olarak tedbir kararı istenmeden önce isnat edilen suçların işlendiğine dair delillerin bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, kolluğun hiçbir bilgi ve belge eklemeden gönderdiği istek yazısı üzerine üst yazı ile görevli mahkemeden iletişimin denetlenmesine karar verilmesi talebinde bulunulmasını,

c) CMK 135. madde de açıkça başka türlü delil elde edilmesi mümkün olmayan durumlarda iletişimin tespitine başvurulacağı belirtildiği halde, olayın üzerinden süre geçmeden ve ilk tedbir olarak tespit talepleri yapılmasını,

d) İletişimin tespiti taleplerinin en çok üç ay ile sınırlandırılmış olmasına rağmen, bu sürelerin aşıldığı ve süre kaydına uyulmamasını,



e) İletişim tespiti taleplerinde değil aylar saatlerin bile sınırlı tutulması gerekirken, bu konuda çok hassas davranılmadığı ve yıllar ile genişletilerek tespit talebi yapılmasını,

f) Jandarmanın sorumluluk alanı dışında önleme amaçlı iletişime başvurmasına dair yetkiler verilmesini,

g) Türkiye genelinde geçerli olmak üzere önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararları verilmesini, gösterebiliriz.

Bu çeşit yanlış uygulamalara ek olarak karşılaşılan bir yanlış uygulamada;

Adli mercilerce, bir baz istasyonundan yapılan tüm görüşmeler istenmektedir. Bu tür taleplerde şüpheli veya sanık bulunmadığından, herhangi bir bilgi, numara, kod bulunmadığından tüm görüşmelerin dökümü istenmektedir. Ancak bu tür talepler hukukun genel prensiplerine aykırıdır<sup>423</sup>. Suçla ilgisi olmayan çok sayıda kişinin iletişiminin tespiti Anayasanın 22.maddesine ve diğer kanunlara açıkça aykırı olup, bu husus yönetmelikle de yasaklanmıştır. Ancak delil elde edilemeyen durumlarda bu tür talepler yapılabilmektedir.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer problem de Cumhuriyet Savcılarının “iletişimin tespitine” dair talepleri hâkim kararı almaksızın doğrudan doğruya TİB’na göndermeleridir. Bu durumda Başkanlık ilgili Cumhuriyet Savcısının talebini acele hâl olarak değerlendirip yerine getirmekte, cevabi yazısında bu durumu belirterek hâkim onayının gönderilmesini talep etmektedir. Unutulmamalıdır ki, uygulamada HTS raporları denilen ve ilgilinin kimlerle görüştüğünü belirten bilgilerin istenilmesi, CMK 135. maddede düzenlenen “iletişimin tespiti” içerisindedir ve muhakkak surette bu kanunda düzenlenen usule uyularak bu tedbire başvurulması gereklidir. Aksi takdirde elde edilen delil hukuka aykırı olacaktır.

Diğer bir sorun ise şekle ilişkindir. TİB’in görev alanına giren diğer tüm tespit taleplerinde, CMK 135 yönetmeliğinde ve diğer mevzuatta öngörülen şartlara uygun olmayan ve örneğin soruşturma numarasının, kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarasının belirtilmemesi, yetkili imzaların (kaşe-mühür vb) eksik olması, tespit

---

<sup>423</sup> KAYA, agm, s. 16.

taleplerinin tarih aralıklarının ve diğer unsurlarının açıkça belirtilmemesi gibi konular sayılabilmektedir<sup>424</sup>.

### **III. YASAYA AYKIRI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN SONUÇLARI**

#### **A. Genel Olarak**

Kişilerin telekomünikasyon yoluyla yaptıkları haberleşmenin denetlenmesi çeşitlerinin uygulanması sırasında her safhada, her bir tedbire mahsus şartların mevcut olması gerekir. Ancak bu durumda, elde edilen bilgiler; her tedbir için kastedilen amaçlara uygun olarak kullanılabilir. Bunun yanında tedbirlerin safhalarında herhangi bir şekilde mevcut bulunacak yasal eksiklik ceza hukuku yönünden, tazminat hukuku yönünden ve usûl hukuku yönünden çeşitli sonuçlar doğuracaktır. Bu sonuçlar bazen tek başına kendisini gösterecek bazen de bütün sonuçlar birden ortaya çıkacaktır. Yani, hukuka aykırı bir denetleme, sadece elde edilen bulguların delil olarak kullanılmaması neticesini doğurabileceği gibi, görevlilerin kasıtlarına veya eylemlerinin ağırlığına göre, cezai ve tazmini yönden neticeleri de ortaya çıkabilecektir.

#### **B. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlanmasının**

##### **Tazminat Hukuku Yönünden Neticeleri**

Gerek 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına yönelik ilgili maddeleri gerekse bu kanundan önce kıyas yoluyla haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına imkân veren kanun maddeleri, kişilerin uygulanan tedbir sonucunda tazminat isteme hakkını içermiyordu. Zaten yapılan tüm işlemler gizlilik içerisinde yürütüldüğü için, tedbir uygulanan kişiye; gerek tedbirin uygulanması sırasında gerekse uygulama bittikten sonra herhangi bir bilgi verilmiyordu. İncelediğimiz gibi, özellikle adli amaçlı iletişimin denetlenmesi neticesinde uygulanan tedbir sona erdikten sonra ilgisine bu denetlemeden bilgi veriliyordu. Ancak 5271 sayılı ve 5397 sayılı yasalarda da ilgililerin

---

<sup>424</sup> <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=40>

haberleşme hürriyetlerinin haksız olarak sınırlandırıldığını düşündüğü durumlarda tazminat isteyebileceklerine ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır.

Türk hukukunda koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında sanık, şüpheli veya ilgililerin maruz kalabileceği zararlara ilişkin olarak tazminat yükümlülüğü CMK'nın 141 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbir için tazminat istenmesi bu kapsama dâhil edilmemiştir. Muhtemeldir ki, kanun koyucu burada maddi bir zararın söz konusu olmadığını düşünmektedir. Ancak, 141. madde hem maddi hem de manevi zararların karşılanacağını öngördüğüne göre, hükmün her türlü koruma tedbirini içerecek şekilde genişletilmesi gerekmektedir<sup>425</sup>. 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 aykırılıktır. Zira gizli uygulama nedeniyle bireylerin esas itibariyle burada korunmaları gereklidir<sup>426</sup>.

Bu durumda, tedbirin uygulanması sebebiyle oluşacak zararların giderilmesi ancak tazminat hukukunun genel hükümleri çerçevesinde mümkün olacaktır<sup>427</sup>.

Hukuka aykırı olarak yapılan, iletişimin denetlenmesi, kişilik haklarına bir saldırı teşkil eder. Kişiliğin saldırılardan zarar görmesini önlemek, yapılmakta olan bir saldırıyı savuşturmak ve meydana gelebilecek zararları gidermek üzere Türk Medeni Kanununun 24 vd. maddeleri yürürlüğe konmuş bulunmaktadır<sup>428</sup>. İlgili kişi 24 vd. maddelerine dayanarak gerek tecavüzün önlenmesini veya durdurulmasını veya meydana gelen maddi veya manevi zararlar dolayısıyla uğradığı zararların tazminini isteyebilir.

Ayrıca Borçlar Kanunu 49. maddesinde haksız fiil sonucunda bir kimseye, manevi bir zararın verilmesi halinde bunun tazmin edilmesi gerektiği yönünde

---

<sup>425</sup> ALTIPARMAK, agm, s. 59; CENTEL, Nur, Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol – Tutuklama – Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul – 2006, s. 868.

<sup>426</sup> ÖZBEK, age, s. 433; HAKERİ / ÜNVER, age, s. 237.

<sup>427</sup> KILIÇ, agm, s. 17; ŞEN, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, s. 126.

<sup>428</sup> VATAN, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, İstanbul – 2001, s. 131.

düzenlemeler vardır. İletişimi haksız olarak denetlenen ilgili bu yola da başvurarak uğradığı manevi zararın tazminini isteyebilir.

Bir diğer yol olarak ta; iletişimlerine haksız bir şekilde müdahalede bulunduğunu iddia eden kişiler, bu hukuka aykırı uygulamaların önlenmesine yönelik tedbirleri almayarak ağır hizmet kusuru işlediğinden bahisle Devlet makamları aleyhine (ki bu uygulamada genellikle İçişleri Bakanlığı olmaktadır) idare mahkemelerinde tam yargı davası açtıkları görülmektedir.

Bu davalardan en önemlisi Ankara 10. İdare Mahkemesinin 1999/960 esas sayılı davasıdır. Bu davada Yargıtay 8. Daire Başkanı olarak görev yapan (N.Ü)'nün telefonlarının, emniyet görevlilerince herhangi bir yargı kararına dayanmaksızın dinlenmesi nedeniyle İçişleri Bakanlığı 19.04.2000 tarihinde mahkemenin 2000/354 karar sayılı kararıyla 25.000.000.000 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmişti. Mahkeme söz konusu kararında “ülkemin iç güvenliğine yönelik istihbarat hizmetlerinde yürüten davalı idareye mensup bazı görevlilerce, davacının resmi telefonunun hukuk dışı yollarla dinlenerek anayasal güvence altında olan haberleşme özgürlüğünün zedelendiği, davalı idarenin yasal olmayan yollardan telefon dinlenmesini ve bunun sonucunda davacının hak ve özgürlüklerinin zedelenmesini önleyecek bir şekilde gerekli tedbirleri almayarak ağır hizmet kusuru işlediği...” belirtilmiştir.

Türkiye uygulamasında tedbirin, bilhassa önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında gizi olarak uygulanması nedeniyle mağdurun belli olmayacağı bu nedenle herhangi bir kimsenin önleme amaçlı olarak dinlendiğini iddia ederek mahkemeye başvurması halinde hakkı doğrudan doğruya zarar gören vasfıyla taraf ehliyetini kazanıp kazanmayacağı tartışılmıştır.

Bilindiği gibi AİHM Klass – Almanya davasında, “doğrudan doğruya uygulanmamakla birlikte, kişiyi doğrudan etkilemek şartıyla bir yasanın varlığının bile kişinin haklarını ihlâl edebileceğini belirterek, izleme tehdidinin bizzat kendisinin, posta ve telekomünikasyon hizmetleri yoluyla iletişim özgürlüğünü kısıtlaması dolayısıyla tüm kullanıcılar veya potansiyel kullanıcılar için iletişim özgürlüğüne müdahale sayılır. Yani Almanya’da yaşayan herkes Sözleşmenin 25. maddesi uyarınca potansiyel mağdurdur<sup>429</sup>” şeklinde görüş bildirmiştir.

---

<sup>429</sup> ALTIPARMAK, agm, s. 35.

Ülkemizde de basına yansıyan ve yalanlanmamış kimi haberlerden ülke genelinde tüm kişiler için genel telefon izlemesi kararları alındığı bilinmektedir. 2 Haziran 2005 tarihinde Hürriyet Gazetesinde ismi açıklanmayan bir Emniyet görevlisine istinaden yayımlanan “10 yıldır ilk kez Mart ayında telefon izlemedik” şeklindeki haber yine 1 Haziran 2005 tarihli Vatan Gazetesinde yayımlanan 8 Nisan - 30 Mayıs 2005 tarihleri arasında tüm Türkiye genelindeki bütün iletişim araçlarının izlenmesine dair Milli İstihbarat Teşkilatına Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince izin verildiğine dair haberler dikkate alındığında, Türkiye’de yaşayan herhangi birisinin “kişisel hakları doğrudan muhtel olan” sıfatıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun hükümlerine göre tam yargı davası açabilecekleri ve mahkemelerde bu kişilerin AİHM’nin Klass –Almanya, Dudgeon – Birleşik Krallık gibi davalardaki görüşlerine istinaden taraf ehliyetini kazanabilecekleri ileri sürülmüştür<sup>430</sup>.

Netice olarak şunu söyleyebiliriz ki,

Anayasanın 40. maddesine göre “kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.” Yine Anayasanın 125. maddesine göre “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklindeki maddeleri dikkate alındığında; iletişimin denetlenmesi idari bir işlem sayıldığından devletin bu faaliyetinden dolayı sorumlu tutulacağından kuşku yoktur. 40. maddede Devletin sorumluluğundan bahsederken, 125. maddede idarenin sorumluluğundan bahsetmektedir. Devlet kavramı idareye göre daha geniş olduğundan 40. madde daha geniş bir tazminat yükümünden bahsetmektedir. Bu hükme istinaden hem iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen hukuka aykırı yargı kararlarından dolayı ve/veya idari açıdan hukuka aykırı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden dolayı Devletin tazminat sorumluluğu mevcuttur<sup>431</sup>.

İletişimin Denetlenmesi müessesesi, koruma tedbirleri arasında bulunmasına rağmen koruma tedbirleriyle ilgili yanlış uygulamalar nedeniyle tazminatı öngören CMK 141. maddesinde düzenlememesi nedeniyle, kamu kurumları ödedikleri bu tazminatlar nedeniyle CMK 143/2 maddesine göre değil, Devlet Memurları Kanunu 13/1. maddesi gereğince hukuka aykırı iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayan personele rücu hakkı vardır.

<sup>430</sup> ALTIPARMAK, agm, s. 34 - 35.

<sup>431</sup> Daha geniş açıklama için bkz, ALTIPARMAK, agm, s. 58 – 63.

## C. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlanmasının Ceza

### Hukuku Yönünden Neticeleri

Hukuka aykırı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması uygulayıcıların kusur ve kasıtlarına göre ceza hukuku açısından çeşitli suçları gündeme getirmektedir.

Hukuka aykırı iletişime müdahale neticesinde ortaya çıkabilecek suçlar şu şekilde sayılabilir:

#### 1. TCK'nın 132. Maddesinde Düzenlenen "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal"

##### Suç Oluşabilecektir

Bu madde şu şekilde tanzim edilmiştir:

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

Maddedeki "haberleşme" ve haberleşmenin gizliliği kavramları son derece geniş, soyut ve suçta kanunilik ilkesini ihlâl eder nitelikte bulunarak eleştirilmiştir<sup>432</sup>.

Bu maddede haberleşme vasıtaları ile yapılan muhaberatın gizliliği haberleşmenin içeriği öğrenilerek ifşa edilmesinin suç olarak sayıldığı

---

<sup>432</sup> ŞEN, Ersan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar", İstanbul Barosu Dergisi, S. 2005/3, C. 79, Mayıs – Haziran 2005, s. 712.

düzenlenmiştir<sup>433</sup>. Suçun oluşumu açısından, haberleşmenin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur. Haberleşme; mektupla, telefonla, telgrafla olabileceği gibi elektronik postayla da yapılabilir<sup>434</sup>.

Maddedeki düzenleme gereğince “bütün kitle iletişim araçlarıyla yapılan haberleşmelerde, kişilerin haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi halinde, rızalarının olmadığını, gizli kalması gerektiğini ifade ettikleri durumlarda suç oluşacaktır<sup>435</sup>”.

1. fıkradaki düzenlenen “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl*” suçunun *maddi unsuru* “iki veya daha fazla kimse arasında gerçekleştirilen haberleşmenin gizliliğini ihlal etmektir. Kişiler arasındaki haberleşmenin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur. Haberleşmenin gizliliğini ihlal, haberleşmenin kaydı suretiyle yapılabileceği gibi, dinlemek okumak vs. şekillerde de yapılabilir. Bu eylemleri örnek olarak, telefon kayıtlarının ses kayıt cihazları ile kayda alınması, mektubun fotokopisinin alınması, e mailin kopyalanması gösterilebilir<sup>436</sup>”.

2. fıkrada düzenlenen “*Kişiler arasındaki haberleşmeyi ifşa suçunun maddi unsuru*, iki veya daha fazla kimse arasında gerçekleştirilen haberleşmenin içeriğinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesidir.

Ifşanın şekli önemli değildir. Gerçekten haberleşme içerikleri hukuka uygun bir şekilde veya birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle öğrenilmiş olabilir. Haberleşmenin içeriği başta hukuka uygun olarak öğrenilmiş olsa bile bunu hukuka aykırı olarak yetkisiz kimselerin öğrenmesinin sağlanması veya 1.fıkrada tanımlanan ve suç oluşturan bir eylemle öğrenildikten sonra ifşa edilmesi halinde suçun oluşumu açısından bir fark yoktur. Yani her iki halde de suç, haberleşme içeriklerinin ifşasıyla/yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur<sup>437</sup>”.

3. fıkrada düzenlenen “*Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini ifşa etmek suçu*” nun *maddi unsuru* ise bir kimsenin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın (veya taraflar birden fazlaysa hepsinin) rızası olmaksızın alenen ifşa etmektir.

---

<sup>433</sup> ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul – 2006, s. 580,

<sup>434</sup> ÇOLAK, Nusret İlker, Kitle İletişim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara – 2007, s. 204.

<sup>435</sup> ÖZEN, Mustafa, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S.10, s.146.

<sup>436</sup> ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, age, s.596.

<sup>437</sup> ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, age, s. 597.

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, ifşanın alenen yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir kişinin kendisine gönderilen elektronik postayı gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması halinde, bu suç oluşmayacak, buna karşılık söz konusu iletiyi yazdırıp gönderenin bilgisi ve rızası dışında herkesin ortasında okuması veya başkalarının okumasını temin için belli bir yere asması veya basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, bu suç oluşacaktır<sup>438</sup>.

Sonradan verilecek rıza suçun oluşmasını ortadan kaldırmaz<sup>439</sup>.

Maddenin dördüncü fıkrasında, suçun basın yayın vasıtaları yoluyla işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı öngörülmüş olup, maddede sayılan suçlar ancak kastla işlenebilirler ve suçun faili herkes olabilir<sup>440</sup>.

## **2. TCK'nın 133. Maddesinde Düzenlenen “Kişiler Arasındaki**

### **Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu” Oluşabilecektir**

Türk Ceza Kanununun 133. maddesinde “Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” başlığı altında düzenlenen madde metni şu şekildedir.

(1) Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de, aynı cezaya hükmolunur.

---

<sup>438</sup> ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, age, s. 597.

<sup>439</sup> ÖZEN, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl Suçu, s. 147.

<sup>440</sup> ŞEN, “Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu”, s. 583.



Kişiler arasında yapılan ve aleni olmayan konuşmalar ile aleni olmayan söyleşiler, bireyin, korunması ve başkaları tarafından müdahale edilmemesi gereken özel veya meslek hayatı içinde kalacaktır. İşte bu alanlarda yapılmış söyleşi ya da konuşmaların izinsiz veya hukuka aykırı olarak dinlenmesi, kayda alınması ve üçüncü kişilerin bilgi ve kullanımına sunulması fiilleri suç sayılmıştır<sup>441</sup>.

Birinci fıkrada tanımlanan suç, aleni olmayan konuşmanın bir aletle dinlenmesi veya bir ses alma cihazı ile kayda alınması ile oluşur. Söz konusu suçu, aleni olmayan konuşmanın tarafı olmayan kişi işleyebilir. Suçun oluşabilmesi için, konuşmanın taraflarından herhangi birinin rızasının olmaması yeterlidir. Bu bakımdan konuşmanın taraflarından birinin rızasının olması, fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır<sup>442</sup>. Kanunun gerekçesinde “aleni olmayan konuşma”, *sadece konuşmaya katılanlara açık olan, başkaları tarafından duyulması istenilmeyen, , yine sınırlı sayıda kişinin katılımıyla kapalı bir yerde yapılan konuşmaları* içerdiği belirtilmiştir<sup>443</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleşiye katılan kişilerden biri tarafından dilerlerinin rızası olmadan kayda alınması, suç olarak tanımlanmıştır<sup>444</sup>.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, 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 diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin etmek, suç olarak tanımlanmıştır. Bu konuşma içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir<sup>445</sup>.

Bu düzenlemelerin karışıklığa sebep olabileceği bundan hareketle bir alet vasıtasıyla söz gelimi bir telefonla yapılan konuşmaların rıza dışı kaydı ve ifşasında TCK 132. madde, doğrudan doğruya yapılan konuşmaların rıza dışı kaydı ve ifşasında TCK 133. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir<sup>446</sup>.

---

<sup>441</sup> ŞEN, “Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu”, s. 583.

<sup>442</sup> TCK 133. maddesinin gerekçesi.

<sup>443</sup> ŞEN, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 714.

<sup>444</sup> TCK 133. maddesinin gerekçesi.

<sup>445</sup> TCK 133. maddesinin gerekçesi.

<sup>446</sup> ŞEN, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 714.

### 3. TCK'nın 134. Maddesinde Düzenlenen “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Oluşabilecektir

Madde metni şu şekilde kaleme alınmıştır:

(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yan oranında artırılır.

Kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi fiilinde, suça konu görüntü veya sesler, örneğin soruşturma kapsamında hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olabileceği gibi, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olabilir. İkinci fıkrada tanımlanan suç, elde edilmiş olan bu ses veya görüntü kayıtlarının ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. Doğaldır ki bu ifşa keyfiyetinin hukuka aykırı olması gerekir. Bu nedenle özel hayata ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi ve dinlenmesi halinde, söz konusu suç oluşmayacaktır<sup>447</sup>.

Türk Ceza Kanununun 137. maddesinde tüm bu eylemlerin;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılacağı belirtilmek suretiyle genel bir artırım sebebi öngörülmüştür.

Yetkili hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın iletişimi denetleyen kimseler, bu suç dolayısıyla cezalandırabileceklerdir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmamasına rağmen tedbire son verilmemesi veya kararda belirtilen süreden sonra

---

<sup>447</sup> ARSLAN / AZİZGAOĞLU, age, s. 605.

iletişimin denetlenmesine devam edilmesi durumlarında yine bu suçlar oluşacaktır<sup>448</sup>. Yine üçüncü kişilerin de -örneğin bir gazetecinin- kişiler arasında gerçekleştirilen iletişimi bir şekilde kaydetmesi de TCK anlamında suç oluşturacaktır<sup>449</sup>.

#### **D. Haberleşme Hürriyetinin Haksız Olarak Sınırlandırılmasının Usûl**

##### **Hukuku Yönünden Neticeleri**

Yasak yöntemlerle elde edilen deliller ya da elde edilirken yapılan hukuka aykırılık dolayısıyla hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delillerden biri mahkeme önüne gelirse, bu delilin hükmü verilirken kullanılıp kullanılmayacağı mahkeme tarafından değerlendirilir. Delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği belirlendikten sonra karşımıza çıkan ikinci önemli sorun, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılıp kullanılmayacağı sorunudur<sup>450</sup>.

Bir görüşe göre “delilin hukuka aykırılığı” ile “hukuka aykırı delilin hüküm verilirken kullanılıp kullanılmayacağı” farklı konulardır. Bu yüzden hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasında üç kategorili bir değerlendirme yapılması gereklidir. Birinci kademe, tamamen aleni olan, (örneğin bir parkta yüksek sesle yapılıp herkesin duyması muhtemel olan) konuşmaların banda kaydedilmesinde bir kısıtlama olduğu, ikinci olarak özel hayatın çekirdeğine ilişkin kayıtlarda mutlak değerlendirme yasağı olduğu, son olarak ta toplumun üstün menfaatinin mevzubahis olduğu durumlarda hukuka aykırı delilin hüküm verilirken kullanılabilmesi<sup>451</sup> ileri sürülmüştür.

Yine, “AİHM” nin; yargılama pratiğinde, davanın tümüne baktığı ve eğer sözgelimi savunma hakkı tam olarak sağlanmış, itirazlar mahkeme önünde tam olarak tartışılmışsa, sırf hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil nedeniyle adil yargılanma ilkesinin ihlâl edilmediğini düşündüğünü dolayısıyla bizim uygulamamızda da hukuka

---

<sup>448</sup> KEKLİK, agm, s. 11.

<sup>449</sup> KOYUNCU, agm, s. 78.

<sup>450</sup> AVCI, Feyzullah, Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak Ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Konya – 2006, s. 96.

<sup>451</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, age, s. 998.

aykırı delilin otomatikman reddedilmeyip, yargılamanın tümü içinde adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğine bakılması gerektiği<sup>452</sup> ileri sürülmüştür.

Ancak bu görüşe karşı genel kabul gören görüş;

“Olması gereken, etkili bir mücadele politikası açısından delilin salt hukuka aykırı olmasına bakılarak mutlak delil yasağı getirmek yerine, ihlâl edilen hakkın önemine, suçun ağırlığına, sanığın tehlikeliliğine, delilin başka türlü elde edilip edilemeyeceğine ilişkin değerlendirme neticesinde delilin kabulü ya da reddi yönünden hâkime bir taktir yetkisinin bırakılması olmakla birlikte, şu anda yasal olarak hukuka aykırı delil hiçbir şart altında delil olarak kullanılamaz<sup>453</sup>”.

“Hukuka aykırı delil, ister soruşturma makamları, isterse üçüncü kişilerce elde edilmiş olsun, kullanılmaması gerekir. Mahkemenin gerekçeli kararında, dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilleri ayrıca ve açıkça göstermesi (CMK 230/b) gerekir<sup>454</sup>”.

“Hukuka aykırı delil, ister kasten, isterse savsama sonucu elde edilmiş olsun, hükme esas alınmaması gerekir. Anayasal haklar ihlal edilerek toplanan deliller, delil olarak kullanılamaz<sup>455</sup>”.

“Hukuka aykırı delillerin elde edilişlerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil veya delillerin elde edilmesi sırasında, bir şekilde herhangi bir hukuku aykırılığın yapılmış olmasıdır<sup>456</sup>”.

Bu açıklamalar ışığında;

Kanunda belirtilen koşullara aykırı olarak iletişimin denetlenmesi sonucunda çok önemli deliller elde edilse dahi, bunlar yargılamada delil olarak kullanılamayacaktır<sup>457</sup>. Söz konusu kayıtların hukuka aykırı şekilde kamu görevlileri veya özel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması sonucu değiştirmez. Bu nitelikteki

---

<sup>452</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, “ Karşılaştırmalı Hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukuka Aykırı Deliller”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/1, s. 117; KAYA, agm, s. 20.

<sup>453</sup> ERYILMAZ, agm, s. 211.

<sup>454</sup> AVCI, agytl, s. 96.

<sup>455</sup> ÖZTÜRK, Bahri, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Y. 58, Nisan 1993, s. 34.

<sup>456</sup> AVCI, agytl, s. 97.

<sup>457</sup> TAŞKIN, age, s. 187.

deliller yargılamada hiçbir şekilde değerlendirilemez<sup>458</sup>. Türk Hukuk sisteminde, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilmiş delillerin hükme esas alınması mümkün değildir<sup>459</sup>. Dinlenen sesin delil olarak kullanılabilmesi için, dinlemenin kanun tarafından çizilmiş olan sınırlar dâhilinde yapılmış olması şarttır. Bu sınırlar aşarak elde edilen bilgiler duruşmada delil olarak kullanılamaz: Usulüne uygun olarak, yetkili ve görevli yargılama makamı tarafından verilen telefon dinleme kararı, Devletin özel hayatın gizli alanına girmesine izin verir. Dinlenen kişiyi arayan kişilerin, şüpheli veya sanıkla yaptıkları konuşmalar da, hâkimin kararı içinde kaldığı için, hukuka uygun bir şekilde dinlenebilir ve kayda alınabilir. Hâkimin kararı olmadan kayıt edilmiş olan konuşma, delil olarak kullanılamaz<sup>460</sup>.

Bu konuyla ilgili değişik Yargıtay kararları mevcuttur.

Sözelimi;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2006 tarihli 2006/5 E. – 127 K. sayılı kararında “Ancak, mahkûmiyet kararında sübut kanıtı olarak benimsenen telefon görüşmesi de dâhil olmak üzere diğer on iki görüşmenin dinlenilmesinin dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin, kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştirildiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğinin ve kimler hakkında hangi suçla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi C.Başsavcılığının istem yazısı ile Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hâkimliğinin 07.05.2003 gün ve 563 sayılı dinleme kararı dosyaya getirilmemiş, CYY’nın 209. 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 bırakın safhalarda hukuki davranmayı yapılan bütün işlemlerin yargılamanın açıklığı ilkesi gereğince

---

<sup>458</sup> GÜRAKAR, Z. Özlem; “Ses ve görüntü Kayıtlarının Delil Değeri”, Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, İstanbul - 2004, s. 452.

<sup>459</sup> BAYRAM, agm, s. 1; GÜRAKAR, agm, s. 449.

<sup>460</sup> YENİSEY / ALTUNÇ, agm, s. 23.

denetime esas olacak şekilde dosyaya getirilmemesini hukuka aykırı saymış ve ilk derece mahkemesinin kararını bu yönden bozmuştur<sup>461</sup>.

Burada, bize göre uygulamada çok önemli olan ve anlaşıldığı kadarıyla Yüksek Mahkemelerce “hukuka aykırı delilin delil olarak kullanılamayacağı” genel kuralının istisnası kabul edilen bir durumdan bahsetmek istiyoruz. Bu istisna durum şudur ki; Yüksek Mahkemeler verdikleri çeşitli kararlarda hukuka aykırı olan delillerin disiplin yönünden dikkate alınabileceklerine hükmetmişlerdir.

Sözelimi,

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14.04.2006 tarihli kararında “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş bir delil bulunmadığından” bahisle müsnet rüşvet suçundan sanığın beraatına karar verildiği halde, “hukuka aykırı elde edilmiş deliller olan iletişimin tespit tutanakları hükme esas alınmayan ve bu nedenlerle hakkında beraat hükmü kurulan Cumhuriyet Savcısının bütün bunlara rağmen bir yargı mensubuna yakışmayacak şekilde, bir suç örgütünün liderinin avukatı ile telefonda sırf hemşerim diyerek, görevinin gereklerine uygun olarak yaptığı soruşturma sonucunda açacağı dava ile ilgili görüşmesi, şüpheye mucip saklanmaya çalışılan menfaatlerden dolayı, 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununun 87. maddesi gereğince disiplin suçu yönünden değerlendirilmesi Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun taktirlerine sunulması uygun görülmesine karar verilmiş” ve bu kararın temyiz incelemesi neticesinde, önceki aşamalarda bahsi geçen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 2007/5.MD-23 Esas, 2007/167 Karar sayılı 03.07.2007 tarihli kararıyla onandığı görülmektedir.

Yine incelemeye değer bir başka olayda; (M.Ö) isimli polis memurunun akaryakıt kaçakçılarıyla işbirliği yaptığı bant kayıtlarıyla belirlenmiştir. Ancak bu bant kaydı herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın bu kişinin aynı şekilde teklifte bulunduğu başka bir polis memurunun durumu amirlerine bildirmesi ve amirlerinin talimatıyla üzerine dinleyici cihazlar alarak konuşma yerine gitmesi ve aralarında geçen konuşmaları kaydetmesi suretiyle oluşturulmuştur. Polis memuru (M.Ö) hakkında öncelikle Savcılığa suç duyurusunda bulunulmuş ve aynı zamanda, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8./7, 22, 27. fıkraları uyarınca ayrı ayrı meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

---

<sup>461</sup> CGK, 2006/5.MD-127 E., 2006/180 K., 17.02.2006'nolu kararından aktaran, YARDIMCI, agdt, s. 207.

İlgili hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan Ümraniye Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmış ve mahkemece 21.10.2005 tarihinde 2004/1075 esas, 2005/1786 karar sayılı kararlarla “elde edilen delil hukuka aykırı olarak elde edildiğinden” sanığın bu suçtan beraatına karar verilmiştir. İlgilinin, meslekten çıkarılma cezasının iptali istemiyle İstanbul 2. idare Mahkemesinde açtığı davada, mahkeme 12.03.2007 tarih ve 2004/2657 esas, 2007/784 karar sayılı kararıyla, ilgili hakkında Ümraniye Asliye Ceza mahkemesinde görülen davanın beraatla neticlendiği bu durumda, idari soruşturmaya dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği gerekçesiyle idarenin meslekten çıkarma yönündeki kararın iptaline karar vermiştir. Bu kararında temyiz edilmesi üzerine Danıştay 12. Dairesi 27.11.2007 tarihli ve 2007/3065 Esas, 5534 Karar sayılı kararıyla, “dava dosyası ile *soruşturma raporunda yer alan kaset çözümleri* ve tanık ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, kaçakçılarla ilişki kurduğu ve bu kişilerin işlerini kolaylaştırmak amacıyla bu kişileri görevli başka bir polis memuruyla tanıştırdığı sabit olan davacının... meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir. Danıştay’ın 25.03.2003 tarih ve 2002/5965 esas, 2003/1446 karar sayılı kararı da benzer şekilde olup, Yüksek mahkemelerin kimi kararlarında hukuka aykırı delilin kullanılmayacağı kuralını disiplin hukuku ve cezaları yönünden daha esnek bir şekilde yorumladıkları görülmektedir.

## SONUÇ

Tüm devletler, devlet olmalarının doğal bir sonucu olarak ve fonksiyonlarının gereği suç ve suçluyla mücadele etmek zorundadırlar. Türkiye Cumhuriyeti de, bir devlet olarak bu fonksiyona sahip ve bu zorunluluğa tabiidir. Suç ve suçluyla mücadelenin zorunluluğu olarak, ülkemiz mevzuatında gizli soruşturma tekniklerine yer verilmiş olup bu tedbirlerden biri de “iletişimin denetlenmesidir.”

1412 sayılı CMUK'da, telefon iletişiminin sınırlandırılmasına ilişkin açık bir hüküm yoktu ve uygulamada bu kanunun posta evrakının zaptına ilişkin 91 ve 92 maddeleri geniş yorumlanmak suretiyle bu tedbirin uygulanmasına dayanak yapılıyordu. CMUK'nun 91. maddesinde "maznuna gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptının caiz olduğu" belirtilmektedir. Söz konusu maddede açıkça telefonların dinlenmesi ve tespiti yer almamaktaydı. CMUK 91/2 de yer alan "vesair mersule" deyiminin, kıyas yoluyla telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği ileri sürülerek, iletişimin denetlenmesi açık olarak düzenlenmeden de telefonlarının dinlenmesine karar verilebiliyordu.

Bu durum temel hak ve hürriyetlere yapılacak müdahalenin kanunla yapılmasını öngören AİHS' nin hükümlerine aykırılık teşkil etmekteydi.

Bu mahzuru ortadan kaldırmak ve iç hukuk sistemimizin AİHS' ne uyumlu hale getirilebilmesi ve iletişime müdahalenin kanunla yapılabileceği şartını karşılayabilmek amacıyla iletişime müdahale ile ilgili ilk düzenleme, 30 Temmuz 1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunudur. 4422 sayılı kanunla, belirli suçlar açısından da iletişimin dinlenmesi ve tespiti kanuni denetim altına alınmış, bir ölçüde bu konudaki hukuki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak bu yasanında içerdiği bazı mahzurlardan dolayı, istenilen amacı karşılamakta yetersiz kalmaktaydı. Şöyle ki; süreçte alınan dinleme kararları ve dinleme tutanakları dosyaya konulmadığından bu tedbire maruz kalanlar haberdar olmamakta ve bu durum haberleşmenin gizliliği ilkesine ve hâkim önünde meramını anlatma ilkesine aykırı görülmekteydi. Ayrıca bu hükümde de adli ve önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi ayrımı yeterli ve açık şekilde belirtilmemiştir. Kaldı ki bu kanun sadece çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele amacıyla çıkartılmış olup diğer suçların önlenmesi amacıyla uygulama alanı oldukça sınırlıydı.



Bu nedenlerle 2005 yılında 5271 sayılı CMK' nun 135 ve devamı maddeleri ile bir koruma tedbiri olarak iletişimin denetlenmesine ilişkin ayrıntılı, detaylı ve açık düzenlemeler yapılmıştır.

CMK' nda düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece bir suç işlendikten sonra, başka yollarla ulaşılamayan delillerin elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek bir tedbir olarak yer almıştır. Gerçekten daha önce ceza, usul ve infaz kanunları arasındaki karmaşıklık ayıklanmış ve usul kanununda sadece usul kuralları, infaz kanununda sadece infazla ilgili kuralara yer verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle CMK' nda sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin CMK' nda düzenlenmesinin yerinde olmayacağı düşünülmüş bu nedenle 5271 sayılı CMK' da sadece, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi müessesesi düzenlenmiştir.

CMK yürürlüğe girdiğinde iletişime müdahale tedbirine önleme ve istihbarat amacıyla hangi şartlarda başvurulacağı konusunda herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildi. Bu durumda bir suçu önlemek için iletişimin denetlenebilmesi için yasal bir boşluk söz konusu idi. Haberleşme hürriyetine müdahale olan “kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesi” uygulamasının muhakkak surette bir kanuna dayandırılmasının zorunluluğu olarak, bir suç işlemeden önce suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla bu tedbire başvurulmasını teminen, bu boşluğu doldurmak için, “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi”, 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla” düzenlenmiştir.

03/07/2005 tarihinde kabul edilen 5397 sayılı kanunla, istihbarat tekniklerinden olan iletişime müdahale yoluyla bilgi toplama hizmetini karşılamak için çıkartılmıştır. Bu kanunla, iletişime önleme amaçlı tedbir uygulama işleminin ne suretle gerçekleşeceği, kararların hangi makam tarafından ne gibi koşullara uyulmak suretiyle alınacağı, denetim kurallarını ve usullerini belirlemek, demokratik toplumu ve kamu düzenini korumakla görevli güvenlik birimlerinin istihbarat ihtiyaçlarının anayasa ve uluslararası hukuka uygun olarak nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenlemelerle birlikte; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin niteliği, bu uygulamanın kötüye kullanılmasını önlemek ve aynı zamanda uluslararası standartlara uygun olarak tedbirin yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla tüm iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek bir elden yürütülmesi

ilkesi benimsenmiş ve bu amaçla 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” hükümlerince Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuş ve yargı mercilerince verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin kararları uygulamada tek merkez haline gelmiştir.

Telefon görüşmelerinin dinlenmesi AİHS’ nin 8/2 maddesi anlamında “kamusal güç ile ihlâl olup” kişiye sağlanmış olan haberleşme hakkının da ihlâlini oluşturur. Bu tür müdahale, kanuna uygun yapılmadığı, Sözleşmenin 8/2 maddesinde sayılan amaçlardan birini hedeflemediği ve ayrıca bu hedeflere ulaşılması “demokratik bir toplumda” gerekli olmadığı sürece yapılan uygulama ile Sözleşmenin 8. maddesi ihmâl edilmiş olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbirleri, kişilerin en önemli haklarından biri olan özel hayatın gizliliği hakkını en yakın bir şekilde tehdit ettiğinden dolayı; uygulanması çok sıkı şartlara bağlı kılınmış ve bu şartlardaki eksiklik, uygulanan tedbirin delil olarak kullanılamaması neticesini doğuracağı gibi, hukuka aykırı karar veren yargı makamları açısından veya hukuka aykırı olarak iletişime müdahale eden idari görevliler açısından cezai ve tazmini yönden neticeler doğurabilecektir.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi müessesesini düzenleyen CMK 135. maddesindeki düzenlemelerin, AİHS ve AİHM’ nin içtihatlarına uyumlu görünmektedir.

Ancak, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenleyen 5397 sayılı yasa düzenlemeleri haklı olarak yoğun şekilde eleştirilere maruz tutulmaktadır. Bu yasaya yönelik en büyük eleştiri; gerek tedbir kapsamındaki kişiler, gerekse özellikle Milli İstihbarat Teşkilatına tedbire başvurabilme yetkisi veren suçlar açısından yasada yeterince açıklık bulunmadığı, kanunun uygulayıcıların keyfi davranmalarını engelleyecek mekanizmaları içermediği noktasında yoğunlaşmıştır. Bir diğer önemli eleştiride yasada iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurabilmek için gerekli olan şüphe derecesine yer verilmemiş olması ve bununda her zaman kolluk görevlilerine kişilerin haberleşmesine müdahalede bulunma yetkisini verdiği yönündedir.

İdeal olan bu tedbirlerin uygulanmasında, yasal şartlara azami derecede uyulması olmasına rağmen zaman zaman bu tedbirin uygulanmasında hukuka aykırı

uygulamalara rastlanılmaktadır. Mesela; özellikle ülke genelinde iletişimin denetlenmesi kararları verilebildiği, yargı kararı olmaksızın yasa dışı denetlemeler yapıldığı görülmektedir.

Tüm bu yasa dışı uygulamalar, kişilerin özel hayatlarına bazen de en mahremlerine müdahale etmek suretiyle, Devletin fonksiyonları arasında, en az güvenliği sağlamak kadar öneme sahip olan kişilerin huzurunu ve iç barışını sağlama fonksiyonunu kötü bir şekilde etkilemektedir. Gerek hukuka aykırı uygulamalar nedeniyle gerekse de hukuka uygun uygulamaya rağmen gizliliğin ihlali sebebiyle, Türkiye'de hemen hemen herkes; telefonlarının gizlice dinlendiğini, en gizli yanlarının başkalarınınca gözetlendiğini ve bilindiğini düşünmektedir. Bunun sonucu olarak da, devlete güvensizlik doğmakta, toplumdaki fertler huzursuz edilmekte ve Devletin otoritesi zayıflamakta ve güvenlik birimlerine destek giderek azalmakta, devlet itibar kaybetmekte, bundan organize suç örgütleri ve gerçek suçlular faydalanmaktadır. Ülkemizde son zamanlarda, kayıt altına alınan ve suçla ilgili olmayan bu türden telefon görüşmelerinin basın ya da internet yoluyla, kamuoyuna açıklandığı, tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de menfaat aracı olarak kullanabildiği görülmektedir.

Bu tip örnekler göstermektedir ki; ülkemizde özellikle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kurumunu düzenleyen 5397 sayılı yasa; kişiler arasındaki iletişimi denetleme suretiyle özel hayata müdahale prensipleri ile ilgili olan evrensel hukuk normları ile çelişmektedir. Bu çelişkiyi giderecek şekilde, 5397 sayılı yasada yeni düzenlemeler yapılmalı ve AİHM' nin çeşitli kararlarında çok doğru şekilde yer aldığı gibi, yeni düzenlemeler kişiler tarafından en azından uzman bir kişinin yardımıyla anlaşılabilir, tahmin edilebilir vasıfta olmalı ve uygulayıcıların keyfi davranma ihtimallerini en aza indirmelidir.

Fakat görülmektedir ki kamuoyuna yansıyan bazı hukuka aykırı iletişimin denetlenmesi uygulamaları yargısal kararlara dayalı olarak yapılabilmektedir. Sözelimi, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.11.2007 tarihli kararında; Jandarmaya *kendi sorumluluk alanında geçerli olmak üzere ama tüm Türkiye genelinde*, önleme amaçlı olarak, tüm sabit ve mobil telefonların, arayan, aranan ve telefon bilgilerinin, kullanıcı ve makine bilgilerinin, GPRS bağlantıları ile GPRS üzerinden internet bağlantılarının, SMS alıp gönderme bilgilerinin, internet üzerinden DATA transferi ve DATA hattı üzerinden haberleşme bilgilerinin, faks bilgilerinin, abone

bilgileri detay kayıtlarının ( isim, adres, kimlik, kimlik fotokopisi, hattın hangi bayiden ve ne zaman alındığının) alınması amacıyla 26.11.2007 tarihinden itibaren ileriye dönük olarak üç ay süre ile canlı (on line) olarak alınmasına karar verilmiş bu karara TİB tarafından itiraz edilmesi üzerine 19.12.2007 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi incelemesinde tedbirin Jandarmaya kendi sorumluluk alanına ilişkin olarak verildiği belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir. Bu kararda bir mahkeme üyesinin “verilen kararlar tüm iletişimi kullanan kişilerin bilgilerini izlemek ve görmenin mümkün olacağı, verilen iznin yasanın çizdiği çerçeve ile *orantılı* olacak şekilde sınırlandırılması gerektiği, jandarmaya verilecek yetkinin sadece takip edilen kişilere ya da terör suçlarının yoğun olarak yaşandığı yerlere hasredilmesi gerektiği” şeklindeki muhalefet şerhi mevcuttur.

Bu kararı ele aldığımızda; Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, tüm Türkiye geneline yönelik olarak karar vermesi mümkün değildir. Zira daha önceki bölümlerde açıkladığımız gibi Ankara 11. Ağır Ceza mahkemesi genel yargılama yetkisini, 5271 sayılı CMK’ nun 349/a maddesinde 5190 sayılı kanunla yapılan değişikliğe istinaden almaktadır. Bu maddeye göre, kanunda sayılan suçları kovuşturmakla görevli ağır ceza mahkemelerinin yargı yetkisi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenir ve ancak bu bölge ile sınırlıdır. Dolayısıyla Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin tüm Türkiye geneline yönelik olarak karar alması mümkün değildir.

İkinci olarak, her ne kadar bahsi geçen kararda Jandarmaya verilen iletişimin tespiti izni sadece Jandarmanın sorumluluk alanına hasredilmişse de bu izin tüm Türkiye’ye yönelik olarak verilmiştir. Oysa belirli şahıs veya şahıslara bağlı olmaksızın, bütün ülkeyi kapsayacak şekilde telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması için karar verilmesi mümkün değildir.

Burada yeri gelmişken belirtelim ki Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin mezkûr kararın bozulması için, Adalet Bakanlığınca yazılı emir yoluna başvurulmuş ve bu talep neticesinde Yargıtay 9.Ceza Dairesi 04.06.2008 tarihli ve 2008/874 esas, 7160 karar sayılı kararında; “Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek, ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, ilgili kanunların maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı

CMK'nun 250. maddesinin 1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenmesine<sup>462</sup> karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır” şeklinde görüş belirterek Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bu tip uygulamalar göstermektedir ki; yasa ne kadar mükemmel kaleme alınmış olursa olsun hukuka aykırı iletişimin denetlenmesini engellemek konusunda en önemli görevler uygulayıcılara düşmektedir. Unutulmamalıdır ki, hepimiz güvenli bir ortamda yaşamak isteriz ve Devletimize yönelen tehditlerin başlamadan önlenmesi en büyük arzularımızdan birisidir. Fakat bu meşru amaçlarla başvuru bir tedbirin en masum insanların en mahrem yanlarını öğrenmeye ve buradan öğrenilen bilgilerin bazen çeşitli çekişmeler nedeniyle kamuoyuna açıklanmasında kullanılması hali veya en azından kişilerin en güvende olduklarını düşündükleri, kendi olduklarını zannettikleri anlarının veya konuşmalarının başkaları tarafından izleniyor, dinleniliyor olması ihtimali, Devlet görevlilerinin bu tedbirleri uygularken amaçladıkları güvenliği sağlama hedefine en büyük darbe olacaktır.

İnsan haklarına saygılı olan ve aynı zamanda vatandaşlarının güvenliğini en azami şekilde sağlayan Devlet en başta hukukçuların ve kamu adına güç kullanma yetkisine sahip olanların hukuka uygun davranmaları suretiyle var olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; karşılaşılan problemleri aşmak için aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

a) Gerek CMK kapsamında adli işlemler, gerekse 5397 sayılı kanun çerçevesinde yapılan önleyici veya istihbari işlemler yeterli biçimde denetlenmemektedir. Hem Adalet bakanlığı hem de İçişleri Bakanlığı Jandarma ve emniyetin işlemlerini denetlemeli, kamuoyuna gerekli bilgileri açıklamalıdır. MİT'in iş ve işlemleri de Başbakanlık tarafından detaylı bir şekilde denetlenmelidir. Bu konuların belirsizliğe terk edilmesi, gerekli açıklamaların yapılmaması gündeme spekülasyonların girmesine neden olmakta, bu durum hem hukuka hem de devlete olan güven ve itimadın sarsılmasına yol açabilmektedir.

<sup>462</sup> Buradaki “dinlenmesine karar verilmesi” tabirinin bir yazım hatasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira ilk derece mahkemesinin verdiği karar, “iletişimin tespitine” dair karardır. Bu karara istinaden kolluk güçleri dinleme yapmamış, karar bozulana kadar Türkiye genelindeki tüm telefonlarla ilgili “tespit” yapmışlardır.

b) Önleyici veya istihbari işlemlerde hükümetin temsilcileri olan Mülki İdare Amirlerinin devreye girmesi, sivillik, şeffaflık ve demokratikliğin gereğidir. Bu şekilde silahlı güçler üzerinde sivil denetim sağlanabilecektir. Zaten mevzuat gereği önleyici veya istihbari çalışmaların görev ve sorumluluğu il idaresi kanunu ile mülki idare amirlerine verilmiştir. Bu düzenlemenin gereği yerine getirilmelidir.

c) CMK'nun ilgili maddesi (135 ve devamı maddeleri) gereğince adli dinlemelerde şüpheli veya sanığın telefonları dinlendiğinde ve sonuçta herhangi bir suça rastlanmadığında ilgili kişiye bu konuda bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu maddenin uygulanması sıkı bir şekilde izlenmelidir. Adalet Bakanlığı bu konuda denetimlerini aksatmamalı ve kamuoyunu bilgilendirmelidir.

d) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayıt altına alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi konusunda önemli aşamalar kaydedilmekle birlikte, 5397 sayılı yasa kapsamında yapılan teknik izleme ya da mobil dinleme hususunda uygulamanın denetlenebilirliği noktasında birçok sorun yaşanmaktadır. Mahkeme kararı alınmış olsa bile uygulamanın bir başka kurum tarafından denetlenmesinin sağlanması gerekliliği vardır. Bu bakımdan teknik izleme kararlarının da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı aracılığı ile yürütülmesi hukukiliği ve sivilliliği sağlayacak, böylece denetlenebilir olacaktır.

e) Mahkemelerin ülkenin bütününe veya bölgeleri kapsayan genel karar vermeleri hukuka uygun değildir. Mutlaka şüphelilerin veya sanıkların adları, iletişim araçlarının numaraları ve diğer bilgileri elde edildikten sonra bu bilgilere göre karar vermelidirler. Bu bilgiler olmadan bütün iletişim trafiğinin alınması, gerek özel hayata ilişkin gerekse haberleşme hürriyetine ilişkin Anayasa hükümlerine aykırılık taşımaktadır.

f) Önleyici veya istihbari nitelikteki işlemlerde adli işlemlerde olduğu gibi bir yönetmelik kapsamında düzenlenmelidir. Adalet Bakanlığı, CMK 135 kapsamındaki işlemleri bir yönetmelikle düzenlemiştir. Ancak İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı ortaklaşa bir çalışmayla 5397 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin bir yönetmelik yapmalıdırlar. Bu boşluk uygulamada farklı tür işlemlere neden olabilmektedir.

g) CMK 135 sadece sanık ve şüphelilerle ilgili konuları düzenlemiş, müştekilerle ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar bu konu, Yargıtay içtihatları ile ele

alınmışsa da yapılacak yeni yasal düzenlemede bu konuda net düzenlemelere yer verilmelidir.

h) CMK 135 maddesi gereğince, başka türlü delil elde edilememesi durumunda bu tedbire başvurulabileceği düzenlendiği halde, uygulamada ilk tedbir olarak düşünüldüğü görülmektedir. Özellikle yakalama amacıyla yer tespiti taleplerinde dinleme kararı hukuka uygun düşmemektedir.

ı) Hâkim, savcı ya da mahkeme kararlarında gereken bütün unsurlar tam olarak bulunmalıdır. Süre, şüphelinin kimliği, tedbirin süresi, suç isnadı ve suçun niteliği noksansız ve net olarak belirtilmelidir.

i) CMK 135 de belirtilen katalog suçlarına uyulmak suretiyle verilecek dinleme kararlarına, hassasiyet gösterilmelidir. Farklı suçları kataloga dâhil etmeye zorlama mahiyetinde işlemler, yapılmamalıdır.

j) İstihbarat birimlerinin aralarındaki koordinasyon sağlıklı olarak yapılamamaktadır. Ekonomik ve hukuki nedenlerden dolayı bu kurumların tek çatı altında görev yapmasının ya da iç ve dış istihbaratın ayrılması büyük önem taşımaktadır. Özellikle kır polisi oluşturulmak suretiyle, askeri birimlerin adli ve mülki görev yapmalarına son verilmelidir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

AKSOY, Şemsettin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslar arası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara – 2007.

ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayıncılık, Ankara – 2004.

ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2005.

AVCI, Feyzullah, Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak Ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Konya – 2006.

AVŞAR, Zakir / ÖNGÖREN, Gürsel, Radyo ve Televizyon Hukuku, Ankara – 2003.

BAKICI Sedat, Olaydan Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara - 2000.

BALTACI, Vahit, Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması, Ankara – 2007.

BİLDİRİCİ, Faruk, Gizli Kulaklar Ülkesi, İletişim Yayınları, İstanbul – 2000.

BOZKURT, Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayınevi, 2. Bası, Ankara – 2006.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara – 2006.

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

ÇOLAK, Nusret İlker, Kitle İletişim Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara – 2007.

ÇOLAK Haluk / TAŞKIN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara - 2007

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt 1, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları Ankara – 2003.



- DURMUŞ, Murat, Özel Hayatın Korunması Hakkı Ve Bu Çerçeve İstihbarat Faaliyetleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale – 2006.
- EKİCİ, Şerafettin; Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon Hukuku (Elektronik İletişim), Vedat Kitapçılık, İstanbul – 2006.
- ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 3. Baskı, Ankara – 2005.
- GELERİ, AYTEKİN / İLERİ, HAKAN, Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınları, Ankara – 2003.
- GÖKÇEN, AHMET, (1994), Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, No:49,
- GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, Haberleşme Hukuku, AÜSBF Yayın No: 292, Ankara-1970.
- GÖREN, ZAFER, Temel Hak Genel Teorisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir – 2000.
- GÖZLER, KEMAL, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa -2000.
- GÖZÜBÜYÜK, ŞEREF / GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara – 2005
- GÜLTAŞ, VEYSEL, Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara – 2004.
- HAKERİ, HAKAN / ÜNVER, YENER, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara – 2007.
- İÇEL, KAYIHAN, Kitle Haberleşme Hukuku, Beta yayınları, İstanbul-1990.
- KABOĞLU, İBRAHİM ÖZDEN, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul – 2005.
- KAPANİ, MÜNÇİ, Kamu Hürriyetleri, Sevinç Matbaası, Ankara – 1970.
- KILIÇOĞLU, AHMET, ŞEREF, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, A.Ü.H.F Yayınları, Ankara 1982.

- KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, (2000), Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Genel Yayın: 269 Tarih Dizisi: 19, 2. Baskı, İstanbul.
- KİLKELLY, Ursula, İnsan Hakları El Kitapları, No: 1, AİHS 8. Madde Kılavuzu.
- KORKUSUZ, M.Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998.
- KOYUNCU, Tuğçe, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuk Gündemi, Ankara – 2005.
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul – 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara – 2006.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara – 2005.
- ÖZEN, Nihat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Telefon İletişimine Müdahale, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, TODAİ, Ankara – 2007.
- ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Seçkin Yayınevi, Ankara – 1991.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara – 2007.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara – 2007.
- ŞAFAK, Ali, Suç Organizasyonu ve Kovuşturma Usulü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara – 2003.
- ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara – 2005.
- ŞAN, Abdullah Ayhan, Özel Soruşturma Usulleri, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara – 2008.
- ŞEN, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Yayınları, İstanbul – 1996.
- ŞEN, Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayınevi, İstanbul - 1998.

- ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul – 2006.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.
- TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara – 2008.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKTAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Ankara – 2004.
- TÜFEK, Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlâli ve Bu İhlâle Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İHAS Koruması, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara – 2007.
- UZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul – 2004.
- ÜNVER, Naci; Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, Turhan Kitabevi, Ankara – 2002
- ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, “Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku” Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mayıs – 2006.
- VATAN Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, S.131, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, İstanbul – 2001.
- YARDIMCI Mehmet Murat, “Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- YÜKSEKDAĞ, Hakan, Özel Hayatın Gizliliği Açısından Haberleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması, Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2005.
- ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler, Aile Hukuku, S. 411, 412, Savaş Yayınları, Ankara – 1989.

## MAKALELER

AKTAN; Hamdi Yaver, “Önleyici İletişim Denetlenmesi”, [www.haberinyeri.net/Makaleler](http://www.haberinyeri.net/Makaleler), Erişim Tarihi: 21.07.2008.

AKYAZAN, A. Emrah, Teknik Araçlarla İzleme, Terazi Hukuk Dergisi, Sy. 6.

ALTIPARMAK, Kerem, “Büyük Biraderin Gözetimden Çıkış. Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 63, Mart – Nisan 2006.

AYCI, Emrullah, “İletişim Özgürlüğü Ve Özel Hayatın Gizliliği”, [www.emniyet.gov.tr](http://www.emniyet.gov.tr). Erişim Tarihi: 31.03.2008.

BAYRAM, Levent, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 6, Sy. 3-4.

CENTEL Nur, Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol – Tutuklama – Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Beta Basım, İstanbul – 2006.

ÇİFTÇİ, Ahmet, “Özel Hayat Hakkı ve Gizli Kamera Kullanımı İle Kamu Yararı Arasındaki İlişki” <http://www.rtuk.org.tr>. Erişim Tarihi: 18.03.2008.

DONAY, Süheyl, (1974), "Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi", Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 39.

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi, 2005.

DÜLGER, Volkan Murat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul – 2003.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr), Erişim Tarihi: 22.03.2008.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “Organize Suçluluk” Hukuk Kurultayı 2000, C.II, Ankara - 2000.

ERDEM, Mustafa, Ruhan, Özbek, Veli, Özer, (2000), "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Prof. Dr. Seyfullah Ediş'e Armağan, İzmir – 2000.

ERKSOY, Yüksel, “Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları” Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, İstanbul -2004.

ERYILMAZ Mesut Bedri, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza Hukuku Dergisi, Sy.1, Eylül – 2006.

ERYILMAZ, M. Bedri “AİHS ve Türk Hukuku”, [www.barobirlik.org](http://www.barobirlik.org), Erişim Tarihi: 19.03.2008.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatında “Demokratik Toplum” Ölçütü, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara – 2005.

GÜRAKAR, Z. Özlem, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri”, Prof. Dr. Çetin Özek’e Armağan, İstanbul -2004.

HADLEY Herbert Spencer, S.46, “Mahremiyet Hakkı”, Çeviren BOZBAYINDIR Ali Emrah, Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara – 2007.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, <http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/makale>, Erişim Tarihi: 01.04.2008.

KAYA, Abdülkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında, İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme”, Yargı Dünyası, Sy.129, Eylül – 2006, İstanbul.

KEKLİK, Ramazan, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, Adalet Dergisi, Sy. 78.

KILIÇ Barış, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, [www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com). Erişim Tarihi: 22.03.2008.

KOYUNCU, Tuğçe, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuk Gündemi, Ankara – 2005.

NUHOĞLU, Ayşe, “ Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İle Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar” Yargı Dünyası, Sy.128, Ağustos -2006, İstanbul.

ÖZEN, Mustafa, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl.2, Sy.10.

ÖZTÜRK Bahri, " Türk Ceza Kanunu Ontasarısı ve Hayatın Gizil Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar", Manisa Barosu Dergisi, Y: 6, Sy: 22.

ÖZTÜRK, Bahri, “Özel Hayatın Gizliliği ve Arama”, Manisa Barosu Dergisi, Y. 11, Sy, 41, Nisan - 1992.

ÖZTÜRK, Bahri, “Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri” Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir – 2000.

ÖZTÜRK, Bahri, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Yıl. 58, Nisan 1993.

ÖZTÜRK, Cemal, “Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı” Terazi Hukuk Dergisi Sy 2, Ekim - 2006.

SAĞLAM, Fazıl, , "Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: XXX, Ayrı Basım, Ankara - 1975

SÖZÜER, Adem, (1997), "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*, C: LV, S: 3, İstanbul – 1997.

ŞAHBAZ, İbrahim, “ Karşılaştırmalı Hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukuka Aykırı Deliller”, Ankara Barosu Dergisi, Sy.2006/1.

ŞEN Ersan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Sy. 2005/3, C.79, Mayıs – Haziran 2005.

TARHANLI Turgut, “Haberleşme Özgürlüğü mü?” 21.02.2002. [www.radikal.com.tr](http://www.radikal.com.tr). Erişim Tarihi: 01.04.2008.

TOSUN, Öztekin, (1989), "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: XLIV, No: 3-4, Ankara – 1989.

TUTUMLU; Mehmet Akif, “Hukuk Mahkemesinde Telefon Kayıtlarının Denetlenmesi”, s.1, <http://www.avukatgazetesi.com/> Erişim Tarihi: 22.07.2008.

YAVUZ, Hakan, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy.60, Eylül – Ekim 2005,

YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesi Dalında Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sy.4, Ağustos – 2007.

YENİSEY, Feridun, “Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar”, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 2, Ankara.

YENİSEY, Feridun, ALTUNÇ, Sinan, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında” [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com). Erişim Tarihi: 22.03.2008.

YILDIZ, Ali Kemal, “Ses ve /veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sy. 2, Aralık -2006.

YILMAZ, Davut, “Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturmacı Kullanılması”, Çisenti, Rize Adliyesi Dergisi, Sy. 2008/1.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 67, Kasım – Aralık 2006.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy.69, Mart – Nisan 2007.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme” <http://www.frmtr.com/>, Erişim Tarihi: 01.04.2008

ZAFER Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi” Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Beta Basım, İstanbul – 1999.

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

[www.arsiv.zaman.com.tr](http://www.arsiv.zaman.com.tr). Erişim Tarihi 01.04.2008.

[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr). Erişim Tarihi: 01.04.2008

[http://www.coe.int/t/E/Human\\_Rights](http://www.coe.int/t/E/Human_Rights). Erişim Tarihi: 09.04.2008.

[www.haber10.com](http://www.haber10.com). Erişim Tarihi: 02.06.2008.

<http://www.hukuki.net/forum/archive/index.php?t-3096.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2008.

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster>. Erişim Tarihi: 09.04.2008.

<http://rega.basbakanlik.gov.tr>. Erişim Tarihi: 22.04.2008.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm>,  
Erişim Tarihi:22.04.2008.

<http://www.tib.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 19.05.2008.

<http://tr.wikipedia.org/wiki/IMEI> Erişim Tarihi: 18.07.2008.

[http://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Mobile\\_Subscriber\\_Identity](http://en.wikipedia.org/wiki/International_Mobile_Subscriber_Identity).  
Erişim Tarihi: 18.07.2008

## **DERGİLER**

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sy. 11, 22, 25.



## ÖZGEÇMİŞ

1972 yılı Düzce doğumlu olan Hasan HENDEK, ilk, orta ve lise öğrenimini İstanbul'da tamamladıktan sonra 1988 yılında girdiği Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1993 yılında mezun olmuştur. 1994 yılında Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe ilk adımını atmış ve daha sonra sırasıyla Yumurtalık, Samsat ve İscehisar Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmıştır. 2005 yılında Adalet Müfettişi olarak atanan Hasan HENDEK, halen bu görevi sürdürmekte olup evli ve üç çocukludur.