

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

TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN
DENETLENMESİ (5271 Sy. CMK'nın 135.MADDESİ)

Mehmet Ali TURGUTALP

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Yrd.Doç.Dr Berrin AKBULUT

Konya-2011

ÖZET

Bu çalışmada 5271 sayılı CMK'nın 135/6. maddesinde yer alan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri incelenmiştir.

Gelişen teknoloji ile birlikte suça ilişkin delil elde etmek amacıyla ve suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve ayrıca başka türlü delil elde etme imkânının da bulunmaması halinde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulacağı kanunda yapılan düzenleme ile yerini almıştır. Her koruma tedbirinde olduğu gibi iletişimin denetlenmesi tedbirinde de istisnailik unsuru önem arz etmektedir.

ABSTRACT

In this study CMK No. 135 5271/6 The article in the monitoring of communications via telecommunications measures examined.

Emerging technology with the crime evidence to achieve the purpose and the offense on display, the strong suspicion that finding, and also other kinds of evidence to obtain the possibility that the absence of communication to control measures applied to be in law the arrangement took place. As with all protective measures to control communications of exceptional measures also are important elements.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER VE ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

1-KORUMA TEDBİRLERİ VE ÖZELLİKLERİ	2
A-Genel Olarak.....	2
B-Koruma Tedbirlerinin Özellikleri.....	3
a-Yargıdan Önce Temel Bir Hakkın Sınırlanması ve Hukuk Devleti İlkesi.....	3
b-Geçici Olma.....	6
c-Orantılılık.....	6
d-Görünüşte Haklılık.....	8
e-Gecikmede Tehlike.....	8
f-Son Çare İlkesi.....	8
C-İletişimin Denetlenmesi Bir Koruma Tedbiridir.....	10
2- İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN TARİHSEL GELİŞİM	10
3- MUKAYESELİ HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ	11
A-Alman Hukukunda.....	11
B-Amerikan Hukukunda.....	14
C-Fransız Hukukunda.....	17
D-İtalyan Hukukunda.....	18

4-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINA GÖRE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....20

A-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğü ve Sınırlandırılması.....20

a-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğü.....20

b-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....21

B-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Haberleşme Hürriyeti ve Sınırlandırılması.....22

a-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Yer Alan Kavramlar.....22

aa-Özel Hayat Kavramı.....22

bb-Haberleşme Kavramı.....22

b-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre İletişimin Denetlenmesi.....23

5-ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....28

6-İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNDE DENETİM VE TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞININ YAPISI.....34

A-İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Denetim.....34

B-Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluşu ve Yapısı.....36

İKİNCİ BÖLÜM

TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ (5271 Sy. CMK'nın 135.MADDESİ)

1-İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	39
2-İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN AMACI VE KAPSAMI.....	42
3-ŞARTLARI.....	44
A-Katalogda Yer Alan Suçlar.....	46
B-Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	51
a-Şüphe Kavramı.....	51
aa-Basit Şüphe.....	52
bb-Yeterli Şüphe.....	53
cc-Kuvvetli Şüphe.....	53
C-İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Belli Kişiler Hakkında Uygulanabilmesi.....	55
D-Denetlemeye Konu Aracın Bulunması.....	58
a-Telefon.....	58
b-Teleks.....	59
c-Elektronik Posta.....	59
d-Diğer Araçlar.....	59
E-Hâkim Tarafından Karar veya Onay Verilmiş Olması.....	59
a-Görevli ve Yetkili Hakim.....	61
b-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kararın Hakim Onayına Sunulması.....	61

c-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kararın Hakim Onayına Sunulmaması veya Hakim Tarafından Onaylanmaması.....	63
--	----

4-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN İSTİSNALARI.....64

A-Şüpheli veya Sanığın Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olan Kişilerle İletişiminin Kayda Alınmaması.....	64
--	----

B-Hakkında İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilemeyecek Kişiler.....	65
--	----

a-Akrabalık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar.....	65
--	----

b-Meslek veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar.....	65
--	----

c-Müdafinin İletişiminin Denetlenememesi.....	66
---	----

5-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KARARININ İÇERİĞİ 68

A-Hakkında İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilen Kişinin Kişisel Bilgilerinin Kararda Belirtilmesi.....	68
--	----

B-Tedbirin Türü, Kapsamı ve Süresinin Belirtilmesi.....	70
---	----

6-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE SÜRE ŞARTI.....73

A-Sürenin Başlama Zamanı.....	74
-------------------------------	----

B-Sürenin Uzatılması Sorunu.....	74
----------------------------------	----

7-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN GİZLİLİĞİ.....75

8-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ.....77

A-Kararı Yerine Getirecek Kişi ve Kurumlar.....	77
---	----

B-Kararın Yerine Getirilmesi.....	79
-----------------------------------	----

9-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN SONA ERMESİ	80
A-Tedbirin Süresinin Sona Ermesi.....	80
B-Hakim Onayının Alınamaması veya Ret Kararı Verilmesi.....	80
C-Şüpheli Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesi.....	81
D-Tedbir Şartlarının Ortadan Kalkması.....	81
10-TEDBİR KAPSAMINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN YOK EDİLMESİ...81	
11-İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KARARININ İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ.....	83
12-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİ SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	86
13-TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DURUMU.....	89
A-Genel Olarak.....	89
B-Şüpheli veya Sanık Hakkında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu.....	91
a-Katalog Suçlar Bakımından.....	91
b-Katalog Dışı Suçlar Bakımından.....	92
c-Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Delil Başlangıcı Olarak Değerlendirilmesi.....	93
SONUÇ	95
KAYNAKÇA.....	96

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Bkz.:	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CİK	: Ceza İnfaz Kanunu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E	: Esas
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
FISA	: Foreign Intelligence Surveillance Act
GSM	: Global System For Mobile Communications
HTS	: Historical Traffic Search
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde

MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UHDİGM	: Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İnsanlar yaratılış itibariyle sadece kendilerine mahsus bir kapalı alana sahip olmayı istemekte, bu isteğe de saygı duyulmasını ve bu özel alana yönelik olası tecavüzlerin önlenmesini temin etmek amacıyla alınması gereken tüm tedbirlerin alınmasını talep etmektedirler. Bu doğrultuda birçok önemli adım atılmış ve özel hayatın korunmasını sağlamaya yönelik ulusal ve uluslararası nitelikte çok sayıda hukuksal metin kaleme alınmıştır.

19. yüzyılın sonlarına doğru icat edilen telefon, en baştan beri kolluk kuvvetleri için bir ilgi odağı olmuş, insanların özeline tanıklık eden bu cihazın dinlenmesi için yeni yollar ve yöntemler bulunmaya çalışılmıştır. 20. yüzyılın son zamanlarında, iletişimin denetlenmesine ilişkin ülke uygulamalarında ciddi artışlar ortaya çıkmıştır. Ülkeler hem yeni tehdit türleriyle baş edebilmek hem de gelişen teknolojinin getirdiği yenilikler karşısında eskidiği anlaşılan mevzuatlarını güncellemek zorunda kalmışlardır. Bu zorunluluğu fark eden kanun koyucu iletişimin denetlenmesi ile ilgili yepyeni bir mevzuat ortaya koymuştur. Bu mevzuat çalışması yapılırken en çok Avrupa'dan esinlenilmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yol gösterici olarak yerini almıştır.

İletişimin denetlenmesi kavramı yeni bir kavramdır. Bu yeni kavram birçok şeyin tecrübe edilerek öğrenilmesi ve yapılan yanlışların tekrar edilmemesi suretiyle doğru yolun bulunması çabasını beraberinde getirmiştir. 1412 sayılı CMUK döneminde konuyla ilgili olmayan birkaç madde hükmünün kıyasla genişletilmesi ya da geniş yorumlanması yoluyla başvuru ile iletişimin denetlenmesi, 5271 sayılı CMK ile daha sistematik bir şekilde uygulanmaya çalışılmaktadır.

Bu çalışmamızda haberleşme kavramına, haberleşme hakkının hangi hallerde ne suretle kısıtlanabileceğine, iletişim kavramına, iletişimin denetlenmesine, adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirleri ile iletişimin denetlenmesi kavramının gerek Türk yargılamasında ve gerekse de AİHM içtihatlarında düzenleniş biçimleri üzerinde durmaya çalıştık

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER VE ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

1-KORUMA TEDBİRLERİ VE ÖZELLİKLERİ

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakeme sonunda verilecek kararın yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, kural olarak ceza yargılamasında karar verme yetkisini haiz olanlar tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde geçici olarak müracaat edilen ve ilgisinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbiri denir¹.

Koruma tedbirlerinde toplumun menfaati için yargılama sonunda kesin hüküm verilmeden önce, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması söz konusudur. Kamu düzenini bozan bir eylem olarak suçun delillerinin bulunması ve failerin ortaya çıkarılıp cezalandırılması kamunun yararınadır. Bu amaçları gerçekleştirme bağlamında suç işlemiş olması sebebiyle eşyaya ya da suçlanan kişiye kolluk ya da yetkili makam tarafından zor kullanılması zaman zaman kaçınılmazdır².

A-Genel Olarak

Koruma tedbiri, üst kavram olan tehlike tedbiri kavramının bir unsurudur. Tehlikeden tedbirinden anlaşılması gereken, bu tedbire başvurulmadığı takdirde yargılama makamları tarafından maddi gerçeğe ulaşmanın mümkün olamaması ihtimalidir. Toplumun yargılama makamları sayesinde bu tehlikelerden korunması gerekir. Bu tehlikelerden bir kısmı suç ile ilgilidir. Suç işlendikten sonra şüphe sebeplerinin aranması ve elde edilmesi gerekir, iyi bir muhakeme yapmanın şartlarının hazırlanması için uygulanan tedbirlere “koruma tedbirleri” adı verilir. Tehlike uzak ise “önlem tedbiri”, yani toplum düzeninin bozulmasının, suç işlenmesinin önlenmesi söz konusudur. Tehlike yakınlaştığında koruma tedbirleri ortaya çıkar ve yakın tehlikeden korunmak için alınan tedbirler, ya durumu aynen muhafaza etmek için uygulanırlar ya da sonuçta verilecek hükmün infaz edilebilir olmasına yararlar³.

¹Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa R.-Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s. 527 vd.

²Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.1.

³Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil”, Ceza Hukuku Dergisi,2007 S.3, s.117.

B-Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirlerinin hukuk doktrinde bazı ön şart ve özelliklerinin olduğu kabul edilmiştir. Yargıdan önce temel bir hakkı sınırlama, araç olma, geçici olma, geçici oluş, gecikmede tehlike, orantılılık⁴.

a-Yargıdan Önce Temel Bir Hakkın Sınırlanması ve Hukuk Devleti İlkesi

Bilindiği üzere koruma tedbirlerinin muhatabı olan mağdur ile şüpheli/sanık ve ilgili diğer kişilerin hak ve hürriyetlerine sınırlamalar getirilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması söz konusu olunca devletin bu hak ve özgürlüklere yaklaşımı da ayrıca önem kazanmaktadır. Buna bağlı olarak 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel vazgeçilmez nitelikleri arasında "hukuk devleti ilkesi" sayılmıştır. Buna göre hukuk devletinden bahsedildiği zaman devletin uyruğunda bulunanlara hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni anlaşılır. Yani hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız bireylerin değil aynı zamanda yönetimin de uymasını sağlayan bir ilkedir⁵.

Üzerinde durulması gereken asıl konu ise insanın temel hak ve hürriyetlerinden ne anlaşılması gerekeceğidir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1. maddesinde de belirtildiği üzere "ırk, renk, cins, dil, din, siyasi veya diğer bir ahide, milli veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması sebebiyle her insan tarafından istifade edilebilen haklardır." Bununla birlikte temel hak ve hürriyetler bakımından Anayasamızda da uluslararası anlaşmalar ve sözleşmelerde de kabul edilen şartlarda bunlara sınırlama getirilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim Anayasanın 13. maddesine göre sınırlamalar Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla yapılabileceğine ve bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağına değinilmiştir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8,9,10 ve 11. maddeleri ile 1. ek protokolün 1. ve 2. maddesinde düzenlenen hak ve hürriyetlerin kanun ile öngörülmüş olmak ve demokratik bir toplumda kamu yararını gerçekleştirmek için yapılması şartıyla sınırlandırılabilmesi mümkündür.

⁴Kunter, Nurullah-Yenisay Feridun, Arama, El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2000, s.590 vd.

⁵Gözübüyük, A.Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s. 162;Yüce. T.Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s.6.

Özel hayat bireyin “dingin ve rahat bırakılma haklarına” sahip olduğu kendine özgü alanıdır. Özel hayatın gizliliği “kişi dokunulmazlığının” devamıdır⁶.

Devletin ve bunun dışında kalan diğer unsurların müdahalesinden korunmuş bulunan, kişiliğini hiçbir kısıtlamaya bağlı olmaksızın geliştirebileceği, kendisi ve yakınlarıyla baş başa kalabileceği, adeta bireyin kendi küçük dünyası olarak anlatılabilecek olan bu alan temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir öneme sahiptir. Bu küçük dünya ne kadar geniş ise ülkede mevcut siyasi rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik, ne kadar dar ise o kadar baskıcı ve otoriterdir⁷.

İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması, güvenliğin temin edilmesi üzerine inşa edilen hukuk devletinde, bireylere maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri özgür bir hayat alanı tanınması gerekir. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve bireyin özeli olarak anılabilecek olan bu alan, temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir.⁸

Anayasanın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı önemle vurgulanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplerle bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyalarının aranamayacağı ve elde edilen bulgulara el konulamayacağı düzenlenmiştir. Adı geçen fıkranın devamında yetkili mercii kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı ve hâkimin kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklaması gerektiği, aksi takdirde el koyma işleminin kendiliğinden ortadan kalkacağı vurgulanmıştır.

Özel hayatın gizliliği, özel kişilerin tecavüzlerine karşı korunduğu gibi devletin tecavüzleri karşısında da korunması gerekmektedir. Özel kişilerin tecavüzlerine karşı özel hayatın korunması, bir yandan ceza hukuku bir yandan da özel hukukun kişiliği koruyucu

⁶Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul 1998, s.166.

⁷Vatan, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2009, s.19.

⁸Acurman, Hüseyin, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, <http://www.kocaelibaros.org.tr/dergi/makale>

hükümleri ile sağlanmaktadır. Devletin tecavüzlerine karşı korunması ise devletin kişi hak ve hürriyetlerine bakışını yansıttığı için Anayasa Hukuku sorununu oluşturur.

Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayat hakkı, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 24 ve 25. maddeleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesindeki özel hukuk kurumları ile korunduğu gibi, 5237 sayılı TCK'nın 2. kitabının 9. bölümünde yer alan özel hayatın ve hayatın özel alanına karşı suçlar ile doğrudan konut dokunulmazlığını ihlal(16.madde),haksız arama (120.madde), haberleşmenin engellenmesi (124.madde), ticari sır ve bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu (239.madde) ile dolaylı ve 5271 sayılı CMK'da yer alan 'hukuka aykırı deliller', duruşmanın aleniliğinin kaldırılması (182.madde), tanıklıktan çekinme (45-46.maddeler), küçükler için hükmün gizil oturumda açıklanması (185.madde), vücudun muayenesi ve örnek alınması (75.madde), arama (116.madde), el koyma (127.madde)ya ilişkin hükümler susma hakkı gibi kurumlar ile yargılama sistemi uyarınca da koruma sağlanması amaçlanmaktadır⁹.

Kişinin çeşitli vasıtalarla kamuya kapalı olarak yürüttüğü düşünce ve bilgi alışverişinin kendi seçtiği kimselerle istediği gibi gerçekleştirmesi haberleşmenin üçüncü kişilerce okunmasına, dinlenmesine veya kaydedilmesine karşı bir koruma sağlanmak istendiğini söylemek mümkündür¹⁰.

Her sanığın yargılama makamları önünde meramını anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini hiç ya da gereğinden fazla dinlenmeyerek hakkında hüküm verilmemesini, aleyhine olan iddiaları çürütebilmesini ve bu sayede yargılamanın gidişine etki edebilmesini ifade eden hakka adil yargılanma hakkı denir. Yani uyumsuzluğun olanakları ölçüsünde gerçekleri yansıtabilmesi için, uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama, adil yargılamadır¹¹. Ceza muhakemesinde sanığın adil yargılanma hakkı “savunma hakkı” kavramıyla ifade edilir. Bir kimsenin yargılama makamları ya da yetkililer önünde yasalarda belirtilen bütün haklarını gereğince ortaya dökerek, hiç kimseden korkmadan ve çekinmeden ileri sürebilmesi savunma hakkı olarak tanımlanmaktadır Savunma hakkında

⁹Yazıcıoğlu, Yılmaz, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Türk Ceza Kanunu'nun İki Yılı-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu (16-17 Haziran 2007 İstanbul), Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2008, s.387.

¹⁰Kaboğlu, s. 170 ; Sözüer, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İHFM, C.LY, 1993, S.3, s.71.

¹¹Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları, İstanbul 1982, s.41; Centel, Nur-Zafer, Hamide,Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s.25.

sanık hâkim önünde derdini anlatabilir, hiç ya da gereği gibi dinlenmeden mahkûm edilemez. Bu hak sanığa kendi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme imkânı verir. Sanığın yakınlarına içinde bulunduğu durumu haber verme imkânı da bu hakkın kapsamındadır¹².

b- Geçici Olma

Koruma tedbirleri geçicidir. Koruma tedbirleri ile sağlanmak istenen amaç gerçekleşince ve gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıyla sona erer. Geçici olma durumu ile ilgili olarak bu durum bazı hallerde sadece zamanla sınırlama manasındadır¹³.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/1. fıkra 2. cümleye göre Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti kararı yirmi dört saat içinde hâkim tarafından onaylanmazsa hükümsüz olacaktır. Yine CMK m. 140/2- 2. cümleye göre teknik araçlarla izleme tedbirine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi durumunda kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayından geçirilmesi gerekmektedir. CMK’nın 135/3. maddesine göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti kararı en çok üç ay için verilebilir. Bu süre bir defa daha uzatılabilir. Ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

İletişimin denetlenmesi işleminin süresi ondan beklenen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması ile sınırlıdır. Ayrıca en geç bu işlemin kesin hükümle yargılama sona erince ortadan kalkacağı açıktır¹⁴. Bu durumlar meydana gelmiş ise kanunda öngörülen sürelerin dolmasının beklenmemesi yerinde olacaktır.

c-Orantılılık

Ceza yargılaması hukuku bakımından orantılılık ilkesi “bir ceza muhakemesi işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını” ifade

¹²Vatan, s.24.

¹³Centel,Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, İstanbul 1984, s. 8.

¹⁴Gökçen, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi) Ankara 1994, s. 22.

etmektedir¹⁵. Yani orantılılık, hak ve özgürlüklerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı öte yandan da zarar ihtimalinin ağırlığı arasında ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir denge aranması şeklinde tarif edilebilir¹⁶.

Orantılılık ilkesi uyarınca bir hakka müdahalenin hakka en az zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Böylece iletişimin denetlenmesi tedbirine, haberleşme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturması nedeniyle, son çare şartı çerçevesinde ancak başka türlü delil elde etme ihtimalinin bulunmaması halinde başvurulabilecektir. Bu şart aynı amaca hizmet eden ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yarayacak iki koruma tedbiri arasında öncelik sonralık ilişkisini ifade ettiğinden, bir suçu aydınlatmak üzere kendisine başvurulabilecek birden fazla tedbir arasında bir karşılaştırma yapılmasını ve bunlardan temel ve özgürlüklere en az müdahalede bulunan hangisi ise onun seçilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK'nın 135/1. maddesinde bu tedbire başvurmak için “başka surette delil elde edilmesi olanağının bulunmaması” koşuluna yer verilmek suretiyle bu tedbirin diğer tedbirlere göre tali nitelikte olduğu ve bir anlamda başka çare olmaması halinde uygulanabileceği vurgulanmak istenmiştir¹⁷.

İkinci derece uygulanabilirlik şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için soruşturmanın başında veya soruşturma devam ederken başka bir tedbire başvurulması durumunda olayın aydınlatılmasını imkânsız kılan bir engel ile karşılaşılması ya da soruşturma kapsamında başka şekilde delil elde etme imkânının bulunmaması gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğer tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez. Bu tedbirlere başvurulduğunda sonuç alınamayacağı konusunda bir beklentinin varlığı yeterlidir.

Gizli olması yüzünden kötüye kullanılması tehlikesi bulunan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri ile arama, el koyma gibi koruma tedbirleri arasında öncelik-sonralık ilişkisi olması sebebiyle, aynı ölçüde soruşturma ve kovuşturma aşamasında delil elde edilmesini sağlayarak olayı aydınlatma şansı bulunan diğer koruma tedbirleri, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine göre bir önceliğe sahiptir¹⁸.

¹⁵Gökçen, s. 34.

¹⁶Vatan, s. 28.

¹⁷Kaya, Abdulkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme”, Yargı Dünyası, S. 129 2006, s. 93; ÇASÖMK m. 2/3’de “başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise” bu tedbire başvurulamayacağı öngörülmüştü.

¹⁸Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s. 704.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/c maddesinde başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hali, 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 olması durumu olarak tanımlanmıştır.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin her suç için değil de bazı suçlar için söz konusu olması yine orantılık ilkesinin bir sonucudur.

d- Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirleri yapısı itibariyle özellikle kesin hükümden önce bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırladığı için en azından bu tedbirin uygulanması gerekliliği ilk görünüşte haklı olmalıdır. Yani koruma tedbirlerine karar vermek için bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olmalıdır. Bu olaylar doğal olarak soruşturma aşamasında “şüphe sebebi” teşkil eden olaylardır ve yüzde yüz kesinlik aranmaz. Bu durumda ilk bakışta haklılık ihtimalinin mevcut olması yeterlidir. Görünüşte haklılığın mevcut olup olmadığını bu işleme karar veren makam belirleyecektir¹⁹.

e-Gecikmede Tehlike

Derhal müdahale edilmediği takdirde tehlikenin istenmeyen sonuçlarının gerçekleşecek kadar yakın olması koruma tedbirlerinin uygulanması için şarttır. Yani geç kalındığında emniyet tedbirlerinin amacına (delil elde etmek) ulaşılamanın kuvvetle muhtemel olması gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirinde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı veya kendisine bu görev verilen diğer yetkili makamlar karar verebilecektir. Verilen kararın daha sonra hâkim onayından geçirilmesi gerekmektedir.

f- Son Çare İlkesi

Başka suretle delil elde etme imkânının mümkün olduğu hallerde başvurulması imkânsız bir tedbir olan iletişimin denetlenmesi CMK'nın 135. maddesinin gerekçesinde de

¹⁹Centel, (Tutuklama ve Yakalama), s.9.

belirtildiği üzere “son çare” olarak başvurulacak tedbirdir. Başka tedbirlerle olayın aydınlatılması ve delil elde edilmesi mümkün ise bu tedbire başvurulması mümkün değildir²⁰.

Katalog suçlarla ilgili olarak verilen tedbir kararının yürürlüğe konmasından sonra başka tedbirlerle delil elde edilmesi ya da başka surette delil elde etme imkânının doğması halinde tedbire son verilmelidir. Zira bu tedbir için zorunlu olan şart ortadan kalkmıştır²¹. Ancak burada belirtilmesi gereken diğer bir nokta ise diğer tedbirlerin uygulanması ve bu şekilde delil elde edilememiş olmasından ziyade bu tedbirine başvurulursa dahi sonuç alınamayacağına yönelik bir beklentinin varlığı önemlidir²². Yani klasik ceza yargılaması yöntemleri ile delil elde edilmesi mümkün iken olağanüstü bir tedbir niteliğinde olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen delillere dayanılarak hüküm tesis edilmesi mümkün olamayacaktır²³.

İkinci derecede uygulanabilirlik²⁴ ya da başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması²⁵ olarak da adlandırılan bu ilke AİHM içtihatlarında kabul edilmiş bir yaklaşımdır. AİHM yaklaşımına göre bir kimsenin bir suça ilişkin fiilleri ciddi olarak işlemeyi planladığına, işlemekte olduğuna ya da işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunması halinde ve diğer yöntemlerle delil elde etmenin mümkün olmadığının farkına varıldığında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir. Başka yöntemlerle delil elde etmenin mümkün bulunmamasının yanı sıra çok geç olması halleri de bu tedbire başvurulması için yeterli şartların oluştuğu anlamına gelir²⁶.

Son çare olarak başvurulması gerekli olan iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulamada, olması gerekenden daha erken başvurulmuş bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde diğer soruşturma teknikleri tüketilmeden bu sıra dışı yola başvurulmakta, suça konu olayın vuku bulmasından daha saatler geçmeden bu tedbir devreye konulmaktadır. Kanaatimiz bu tedbirin son çare olarak kullanılması ve mutlaka kurallara sıkı sıkıya uyulması gerekli olan bir şart olarak algılanmasının yerinde olacağıdır.

²⁰Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Şerhi, Ankara 2006, s.379; Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, C.1, Ankara 2007, s. 268.

²¹Çolak, Haluk- Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 629.

²²Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 268.

²³Çoksezen, Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul 2006, s. 8.

²⁴Erdem, M. Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Denetlenmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, 2005, s. 320.

²⁵Şen, s.101.

²⁶Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. 1, İstanbul 2002, s.243.

Derhal müdahale edilmediği takdirde tehlikenin istenmeyen sonuçlarının gerçekleşecek kadar yakın olması koruma tedbirlerinin uygulanması için şarttır. Yani geç kalındığında koruma tedbirlerinin amacına (delil elde etme ya da hükmün infazı için) ulaşamamanın kuvvetle muhtemel olması gerekir²⁷. Adli amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi işleminde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde buna Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Sonuç olarak verilen bu kararında daha sonra hâkim onayından geçirilmesi gerekmektedir.

C-İletişimin Denetlenmesi Bir Koruma Tedbiridir

Ceza yargılamasında asıl amaç hukuk yargılamasından farklı olarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza yargılaması da yetkili organlar tarafından suçun öğrenilmesi ile başlayıp bir süre devam eder ve yargı organlarınca verilecek bir karar ile biter. Bu açıdan bakacak olursak ceza muhakemesinin amacı delillerin değişmesini, kararmasını engellemek, bunların korunmasını sağlamaktır.²⁸

Kanun koyucu iletişimin denetlenmesinden ne anlaşılması gerektiğini de tanımlama yapmak suretiyle kafalardaki karışıklığı gidermiştir. Buna göre 5271 sayılı CMK'nın 135/1. maddesinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin tespit edilebileceğine, dinlenebileceğine, kayda alınabileceğine ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceğine değinilmiştir. Adı geçen maddenin birinci fıkrasındaki önlemlerden iletişimin denetlenmesi tedbirine tüm suçlar bakımından başvurulurken, “dinleme, kayda alma ve sinyal bilgileri” durumu için sadece katalogta yer alan suçlar açısından başvurulabileceğine değinilmiştir. Bu itibarla iletişimin denetlenmesi hem gizli hem de özel bir korumadır²⁹.

2- İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN TARİHSEL GELİŞİM

Bugün hemen hemen tüm devletlerde, ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma organlarına telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine imkan sağlayan yasal düzenlemelere yer verilmektedir. Türk hukukunda ise tedbirin temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturduğu ve bunun için de yasal bir dayanağının bulunması zorunluluğu bilinmekle birlikte, bu konuda CMUK'ta yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı³⁰. Türk

²⁷Centel, (Tutuklama ve Yakalama),s.9.

²⁸Vatan, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Korum Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2009, s.30.

²⁹Centel, Nur- Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 361.

hukukunda söz konusu tedbir, ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti ile teknik araçlarla izleme tedbirleri 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda düzenlenmemişti. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamı dışındaki suçlarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun postada el koyma hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu oluyordu. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte hukukumuzda iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu oluşturan telefon, teleks, faks ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmelerin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmaya başlandı. Ancak 4422 sayılı yasa ile düzenlenen bu koruma tedbirleri sadece suçun çıkar amaçlı suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde söz konusu oluyordu. Suçun çıkar amaçlı bir örgütün faaliyeti dışında işlenmesi halinde telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine postada el koyma hükümleri kıyas yolu ile uygulanıyordu. Halen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine ilişkin hükümler getirmiş bulunmaktadır.

3- MUKAYESELİ HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

A- Alman Hukukunda

Alman hukukunda iletişim araçlarının dinlemeye alınması Alman ceza yargılaması hukukunda el koyma tedbiri içinde 100a, 100b ve 101. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 10. maddesi de bu konuda yer alan düzenlemeler arasındadır³¹.

Almanya ceza yargılaması hukukunda iletişimin denetlenmesine ilişkin suçlar tek tek sayılmıştır. Türk hukukunda olduğu gibi sayılan suçlar dışındaki suçlarda bu tedbire başvurmak mümkün değildir. Sayılan suçlar, barışı tehlikeye düşürme, vatana (federal devlete) ihanete, demokratik hukuk devletini tehlikeye düşürmeye, eyalete ihanete ve dış güvenliği tehlikeye düşürmeye ilişkin suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, kamu düzenine karşı suçlar, askerden kaçmaya azmettirme ve yardım veya itaat etmemeye azmettirme, para ve kıymetli evrakta sahtecilik, insan ticareti, adam öldürme, ölümlü sonuçlanan müessir fiil

³¹Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s. 374 vd.

veya soykırım, kişi özgürlüğü aleyhindeki bir suç, yağma, yağma niteliğine bürünmüş şantaj, şantaj, kamuyu tehlikeye düşüren suçlar ile Silah Kanunu ve Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nda belirtilen suçlar yer almaktadır³².

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı kişiler yukarıda sayılan suçların failleri ya da suça katılan ortakları olarak Alman Ceza Yargılaması Kanunu'nun 100a maddesinde belirtilmiştir. Suçun işlenmesine katılmayan üçüncü kişi durumundaki kişilerin dinleme kapsamına alınması mümkün değildir. Ancak işlemin sanık ya da şüpheli dışındaki kimseleri etkilemesi, şüpheli ya da sanığın üçüncü kişinin haberleşme aracını kullandığı ya da bu kişilerin bu konuda aracılık ettiklerine ilişkin maddi olguların mevcut olması halinde mümkündür(Alman CMK m. 100a/son)³³.

Alman ceza yargılaması hukukunda iletişimin denetlenmesi için olayda kuvvetli şüphe aranmaktadır. Bu şüphenin ise belli sağlam olgulara dayanmalıdır. Kuvvetli şüphenin yasada sayılan suçların işlenmesine fail ya da suç ortağı olan kişiler bakımından var olması gerekmektedir. Ayrıca bu suçların işlenmiş ya da işlenmesine teşebbüs edilmiş olması da aranan bir husustur.

Belirli olgulardan maksat kriminalistik deneyimlere göre soyut bir beklentinin üzerinde olan olgulardır. Bu bakımdan şüphenin somutlaşmış olması aranmakta ancak belirli bir yoğunlukta olması gerekmemektedir. Yani tutuklamada olduğunun aksine kuvvetli suç şüphesinin bulunması; yani soruşturmanın hâlihazır durumuna göre şüphelinin ya da sanığın suç işleme olasılığının yüksek olması da gerekmemektedir. Öte yandan, kamu davasının açılması için gerekli olan ve hazırlık soruşturması sonunda sanığın mahkûm olmasının beraat etmesine göre daha yüksek bir olasılık oluşturması anlamında yeterli şüphenin mevcudiyeti de aranmamaktadır. Çünkü bu şüphe derecesine ancak tedbire başvurduktan sonra ulaşılma olasılığı vardır³⁴.

Delil tespit etme, ele geçirme hususu, dinleme ya da banda kaydedilme yoluyla, alman CMK 100a maddesinde sayılan bir suçun delillerinin başka yollarla ve yöntemlerle ele geçirilmesinin mümkün olmadığı veya en azından önemli ölçüde güçleştiği durumlarda

³²Öztürk, Bahri-Erdem, M. Ruhan, 4422 sayılı ÇASÖMK Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayınları, Hazırlayan: Prof. Dr. Zafer Gören, İzmir 2000, s. 282.

³³Yurtcan, s. 375.

³⁴Öztürk-Erdem-Özbek, s. 663.

uygulanabilen bir yöntemdir. Bu durum da aynı madde de belirtilmiştir. Oranlılık ilkesinin bir yansıması olan bu düzenleme çerçevesinde, öncelikle tedbirin istenilen sonuca ulaşmaya yarayacak nitelikte, yani delil elde etmeye elverişli olması aranmaktadır³⁵.

İletişimin dinlenmesine ilişkin tedbire karar verme yetkisi yargıca aittir.(Alman CMK m.100b). Karar verecek yargıçtan, hazırlık soruşturmasında herhangi bir görev üstlenmemiş olan sulh hâkimi, son soruşturmada ise olaya bakan mahkeme kastedilmektedir³⁶. Ancak gecikemez durumlarda, bu yetki savcı tarafından da kullanılabilir. Savcı bu durumda kararı 3 gün içinde onaylatmak zorundadır aksi halde tedbir hükümsüz kalır.

Yasa tedbire başvurmada ve kararda yazılı şekil aramıştır. Bunun yanında, tedbirin cinsi, kimin hakkında uygulanacağı, kişi veya kişilerin isim ve adresleri başvuruda belirtilecektir³⁷.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilmesi halinde, bunun şekli ve kapsamı belirtilecektir. Bu tedbire en çok üç ay için karar verilebilir. İkinci kez üç aylık olmak üzere şartların varlığı halinde süreyi uzatmak mümkündür.(Alman CMK m. 100b/2)

Alman hukukunda iletişimin denetlenmesi kararı savcılık ve onun yardımcı memurları tarafından yerine getirilmektedir. Tedbir uygulamaya konulduğunda, PTT idaresi ve haberleşme hizmeti sunan diğer kuruluşlar yargıç, savcı ve onun yardımcısı olan polise haberleşmeyi dinleme ve banda kaydedilen konuşmaları okuma için gerekli olanağı sağlamak zorundadır. Almanya’da uygulamada genellikle telefon ve diğer benzeri araçları doğrudan dinlemeye alınmamakta aksine otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonraki bir aşamada gerektiğinde parça parça tutanağa geçirilmektedir³⁸.

Yasadaki kurallara uygun olarak yapılan önlemler sonucu elde edilen delillerin yargılamada kullanılacağı açıktır. Alman hukukunda yapılan kayıtlar; keşif konusu objeler olarak değerlendirilmektedir³⁹. Bunun yanında, bant çözümlerini ihtiva eden tutanakların okunması veya tedbiri uygulayan memurun tanık olarak dinlenmesi mümkündür⁴⁰.

³⁵Yurtcan, s. 375; Öztürk-Erdem-Özbek, s. 665.

³⁶Öztürk-Erdem, s. 284.

³⁷Yurtcan, s. 376.

³⁸Öztürk-Erdem, s. 286.

³⁹Öztürk, Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, Prof. Dr.Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ Yayını Hazırlayan: Prof. Dr. Zafer Gören, İzmir, 2000, s. 229

⁴⁰Öztürk-Erdem-Özbek, s. 674.

Almanya’da önleme amacı ile yapılan dinlemelerde elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı tartışma yaratmıştır. Bir olayda, Türk Başkonsolosluğu’nun telefonlarını dinleyen Alman Anayasayı Koruma Teşkilatı, önleme amaçlı dinlediği telefondan, Türk hükümlülerle çalışan bir Alman görevlinin, hükümlülere ilişkin bilgileri Konsolosluga naklettiğini öğrenmiş ve hakkında casusluk suçlaması ile dava açılmıştır. Federal Yargıtay burada bu delillerin kullanılabileceğine kara vermiştir. Dinleme 13.08.1968 tarihli bir kanuna dayanılarak yapılmıştı. Federal Yargıtay diplomatik dokunulmazlığın da söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Çünkü dava diplomatik dokunulmazlığı olmayan bir kişi hakkında açılmıştı⁴¹.

Bir suçla ilgili olarak dinleme tedbiri uygulanırken, bir başka suçla ilişkin olarak delilin elde edilmesi söz konusu olduğunda Alman doktrini bu konuyu, “rastlantıya dayanan buluntular” kavramı altında ele almaktadır. Rastlantı sonucu elde edilen deliller ve maddi olgular eğer Alman CMK 100a maddesinde sayılan ve dinlemeyi mümkün kılan bir suçla ait olduklarında, bu delillerin o olaya ilişkin yargılamada değerlendirilebilecekleri kabul edilmektedir. Ancak rastlantı sonucu elde edilen deliller, Yasanın 100a maddesinde yer almayan suçla ait ise bunların delil kuvvetine sahip olamayacağı ve değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir⁴².

Sürenin sona ermesi veya Alman CMK 100a maddesinin aradığı şartlar ortadan kalktığında, tedbire derhal son verilmesi yasada öngörülmektedir.(Alman CMK m.100b/4). Bu durum posta idaresine ve yargıca derhal bildirilmelidir.

Tedbire son verilmesi halinde ilgisine bu durum hakkında bilgi verilmesi kanunen düzenlenmiştir. Şüpheli kişi ile gerektiğinde haberleşme hizmeti sunan şebekenin sahibine bu konuda haber verilecektir. Bunun dışında doktrinde, temel hakları tedbirden etkilenen haberleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişi bakımından da bu yükümlülüğün olduğu kabul edilmektedir⁴³. Haber verme yükümlülüğü, tedbirin sonuçsuz kalmaması ve soruşturmanın tehlikeye düşmemesi ve kişilerin yaşamının tehlikeye düşmemesi için uygulama yapıldıktan sonraya bırakılabilir. Böylece ilgiliye söz konusu tedbir bakımından hukuki başvuru imkânı tanınmış olmaktadır(Alman CMK m.101/1). Denetim sonucu elde edilen kayıtlar, dava dosyasına konmakta ve müdafinin bunları incelemesi mümkün hale getirilmektedir⁴⁴.

⁴¹Yenisey, s. 66.

⁴²Yurtcan, s. 377.

⁴³Öztürk-Erdem, s. 288.

⁴⁴Alman Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 90.

İletişimin denetlenmesi işlemleri konusunda Federal Meclis tarafından seçilen beş kişilik komiteye her hafta bilgi verilmesi zorunludur⁴⁵. Tedbir sona erince, ceza kovuşturması için önem taşımadıkları belirlenen veriler, savcının gözetiminde imha edilmesi ve bu hususun bir tutanakla tespit edilmesi gerekmektedir.(Alman CMK m.100b/5)⁴⁶.

B- Amerikan Hukukunda

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin görüşleri doğrultusunda, 1968 yılında çıkarılan Suçla Mücadele Kanunu (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act &2518), telefon dinleme ve konuşulanları uzaktan dinleme konusunda özel hükümler getirmiştir.

Suçla Mücadele Kanunu'na göre, adam öldürme, adam kaçırma, kumar, gasp, uyuşturucu madde suçları gibi bir veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda hâkim kararı ile telefonların dinlenebilmesine karar verilebilmektedir. Aynı yasa, insanların kendi aralarında yaptıkları konuşmaların da teknik aletlerle uzaktan dinlenebilmesini kabul etmiştir⁴⁷.

Amerikan hukukunda, sadece şüphelinin konuşmalarının dinlenmesi gereği vardır. Yani dinleme telefon hattına değil de kişiye yönelik olmalıdır. Ancak denetim ile otomatik olarak şüpheli ile konuşan kişi de zorunlu olarak dinlendiğinden, bu gereklilik sözde kalmaktadır⁴⁸.

Bir kimsenin kanunda sayılan suçlardan belli birini işlemiş, işlemekte veya işlemek üzere olduğu kanısını verecek bir muhtemel sebep bulunduğu dinleme emri verecektir. Muhtemel sebep, somut vakıalara dayanan bir şüphe, yani basit şüphedir. Hâkim ayrıca söz konusu suçla ilgili belli bir haberleşmenin, gizli dinleme yoluyla elde edilmesinin muhtemel olduğuna da kanaat getirecektir. Son olarak hâkim, dinlenecek sözlü ve telli haberleşmenin geçtiği yerin ve yapıldığı cihazın, söz konusu suçun işlenmesi ile ilgili olarak kullanılmakta veya kullanılmak üzere olduğu kanısını uyandıracak muhtemel sebebin varlığına da kanaat getirecektir⁴⁹.

⁴⁵ Akmanlar, Bülent, "Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonunun Kaydedilmesi", YD VIII, Ekim 1982 S.4, s. 669.

⁴⁶ Yurtcan, s.378; Öztürk-Erdem-Özbek, s. 671.

⁴⁷ Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama-El Koyma-Yakalama ve İfade Alma, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995 s. 65.

⁴⁸ Amerikan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 98.

⁴⁹ Özbudun, Ergun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", AÜHFD, 50. Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977, s. 283.

İletişimin dinlenmesi tedbirine, normal soruşturma yöntemlerinin denenmiş ve başarı sağlanamamış olduğu veya denendiği takdirde başarı sağlama ihtimalinin az olacağı yahut aşırı derecede tehlikeli durumlara yol açacağı hallerde karar verilecektir⁵⁰.

Amerika Birleşik Devletlerinde federal soruşturmalarda gizli dinleme başvurusu ancak Adalet Bakanı'nın veya O'nun özel olarak belirttiği yardımcılardan birinin onayıyla yapılabilir. Eyaletlerin ceza kovuşturmalarında ise gizli dinleme isteme yetkisi, gene ancak belli suçlardan dolayı Eyalet Başsavcısına veya Eyalet Kanunları izin verdiği takdirde, Eyaletin idari bölümlerinden her birinin savcısına tanınmıştır.⁵¹

Dinleme kararını hâkim verecektir. Hâkim kararında, haberleşmeleri dinlenecek kişinin kimliğini, haberleşmelerin geçtiği yeri veya haberleşmede kullanılacak cihazı, dinlenecek haberleşmenin çeşidini ve dinlemenin hangi suç için yapıldığını, dinlemeyi yapacak makamı ve dinleme süresini açıkça belirtecektir⁵².

Ulusal güvenliği tehdit eden veya örgütlenmiş suç niteliğini taşıyan toplu faaliyetler bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda, Adalet Bakanı'nın, Eyalet Başsavcısı'nın veya o eyaletin kanunları izin verdiği takdirde eyaletin idari bölümlerinden birinin savcısının özel olarak belirttiği polis amiri, hâkim kararı olmaksızın, sözlü veya telli bir haberleşmeyi denetleyebilir. Ancak bu kişi, denetlemenin yapıldığı veya başladığı andan itibaren 48 saat içinde, yetkili hâkime kanundaki şartlara uygun bir müracaatta bulunarak, dinlemenin onaylanmasını ister. Hâkim onaylamadığı takdirde, dinleme derhal durdurulur ve bu süre içinde kaydedilmiş olan haberleşmeler bu kanuna aykırı elde edilmiş sayılarak, delil değerinden yoksun kalır⁵³.

Gizli dinlemenin süresi, herhalde otuz günü geçemez. Bu süre, ancak kanundaki şartlara uygun yeni bir müracaat üzerine ve aynı ölçütler uygulanmak suretiyle, hâkim tarafından otuz günü geçmemek üzere uzatılabilir. Hâkim gizli dinlemeye devamın gerekli olup olmadığının, belli aralıklarla kendisine bildirilmesini isteyebilir⁵⁴. Dinleme sonunda elde edilen kayıtlar

⁵⁰Özbudun, s. 283.

⁵¹Özbudun, s. 282.

⁵²Özbudun, s. 285.

⁵³Özbudun, s. 284.

⁵⁴Özbudun, s. 283.

hâkime götürölüp onun talimatı ile mühürlenir. Eğer kayıtlar mühürlü değilse davada delil olarak kullanılamaz⁵⁵.

Suçla Mücadele Kanunu bu kanuna aykırı gizli dinlemeler yoluyla elde edilmiş olan bilgilerin, hiçbir ceza kovuşturmasında delil olarak kabul edilemeyeceğini ve hiçbir kamu makamı önünde kullanılamayacağını belirtmiştir⁵⁶.

Amerika Birleşik Devletlerinde iletişimin dinlenmesi konusunu düzenleyen kanun, tedbirin uygulandığı mahkemenin gizliliğini ortadan kaldırmak ve sonradan denetleme olanağı yaratmak amacıyla, kapsamlı bir haber verme yükümlülüğü öngörmektedir. Bu yükümlülük, somut olayda tedbire karar veren hâkim için getirildiği gibi, buna ait bilgiler savcılığın yıllık raporlarında gösterilmekte ve ayrıca mahkeme başkanı tarafından hazırlanan başka bir rapor kongreye sunulmaktadır⁵⁷.

Dinlemeye ilişkin karar hakkında dinleme kararı alınan kişiye uygun bir süre zarfında bildirilecektir. Ancak hâkimin kararından itibaren 90 gün geçtikten sonra ilgiliyi her halde haberdar etme yükümlülüğü vardır. Hâkim dinlemeye maruz kalan dışındaki ilgilileri de bu tedbirden haberdar edebilir. İletişimin denetlenmesi ile meydana gelen kayıtlar, kararı veren hâkimin talimatı ile en erken 10 yıl sonra imha edilebilir⁵⁸.

C- Fransız Hukukunda

Fransa parlamentosu 10.07.1991 tarihli bir kanunla Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na 100 ila 10-7 maddeleri ilave edilmiştir. 01.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren bu kanunla telefon, faks gibi bireysel haberleşme araçlarının nasıl denetleneceğine ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Fransa'da özel haberleşmenin denetimi hem önleme hem de ceza yargılaması amaçlarıyla başvuru bir tedbir çeşididir⁵⁹.

Fransız hukukuna göre iletişimin denetlenmesi tedbirine alt sınırı iki yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren cürüm veya cünhalar bakımından uygulanabilir. Fransız hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbirinin kimin için uygulanacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak şüpheli ya da onunla telefon vs. yoluyla haberleşenlerin, bu

⁵⁵ Amerikan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 99.

⁵⁶Yenisey, (İnsan Hakları Açısından) s. 69.

⁵⁷Erdem-Özbek, s. 289.

⁵⁸ Amerikan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 99.

⁵⁹ Fransız Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 95.

tedbirin muhatabı olacağı kabul edilmektedir. Fransa’da müdafinin sanıkla olan ilişkisi özel koruma altındadır. Bu koruma müdafiler, hekimler, eczacılar gibi meslek mensupları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle müdafinin telefon vs. haberleşmesi ancak istisnai hallerde ve baro başkanının da görüşü alınarak soruşturma hâkimi tarafından verilecek kararlarla mümkündür.⁶⁰

Fransa’da iletişimin denetlenmesi için varlığı gerekli suç şüphesinin derecesi bakımından kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak suç şüphesi bakımından diğer koruma tedbirleri için de aranan ve her bir soruşturma aşamasında ayrı ayrı belirlenmiş olan şüphe derecesi iletişimin denetlenmesi işlemi için de söz konusudur.

Fransa’da bu tedbire karar verme yetkisi sorgu hâkimine tanınmıştır. Fransa’da iletişimin denetlenmesine yalnızca mahkeme tarafından yapılan önsoruşturmada ve yalnızca sorgu hâkiminin kararına dayanılarak başvurulmakta olup bu kararın incelenmesi konusunda başka bir mercie yetki verilmemiştir⁶¹.

İletişimin denetlenmesi tedbirine en çok 4 ay için karar verilebilir. Ancak koşulların varlığı halinde bu süre uzatılabilir. Karar üzerine hâkimin talimatı ile polis, özel ve kamusal telefon ya da haberleşme işletmesinin görevlileri tarafından, karara konu olan haberleşme aracının denetlenmesinin gerçekleştirilmelerini sağlar⁶².

Denetim sonucu elde edilen kayıtlar bu tedbirin özel hayata ağır bir müdahale niteliği taşıması ve bunların üzerinde değişiklik yapılması ihtimali nedeniyle, ses veya benzeri materyaller içeren bantlar Fransa’da tanık beyanı veya belge gibi bir delil değil sadece vakıa tahmini veya belirti sayılmaktadır.

Fransa’da ne kanunda ne de yüksek mahkeme kararlarında kişinin temel hak ve hürriyetlerinin korunması için ilgiliye sonradan hakkında tedbir uygulandığı konusunda haber verilmesi hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak savunma hakkı çerçevesinde sanığın dosyayı inceleme hakkı vardır. İşte bu yolla en azından sanık denetim konusunda bilgi sahibi olmaktadır.

⁶⁰Fransız Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 96.

⁶¹Erdem-Özbek, s. 285.

⁶²Fransız Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 96.

Fransa’da iletişimin denetlenmesi işlemi sonucunda elde edilen dokümanların yok edilmesi için gerekli azami süre 4 ay olarak belirlenmiş, ayrıca kamu davasının açılması için geçmesi gereken sürenin dolmasından sonra da yok etme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

D- İtalyan Hukukunda

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi İtalya’da İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre yapılmaktadır. Tedbir kapsamında telefon, faks gibi bütün haberleşme araçları dâhildir.

İtalyan hukukunda iletişimin denetlenmesine konu olan suçlar, ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza ile alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlardır. Ancak bunun yanı sıra uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı suçları ile telefonun bir suç aracı olarak kullanıldığı suçlar da kanunda belirtilen ceza sınırının altında bir ceza olsa bile denetim tedbirine konu olabileceklerdir⁶³.

İletişimin denetlenmesi tedbiri suç şüphesi altında olan kişiler için uygulanabilecektir. İtalyan hukukuna göre de müdafinin iletişimi denetlenemeyecektir⁶⁴.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilmesi için ise şüphelinin üzerine atılı bulunan suçu işlediğine ilişkin ciddi belirtilen bulunması gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirine, söz konusu suçların soruşturması bakımından mutlak olarak zorunluluk olması durumunda karar verilebilir.

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 226. maddesine göre, iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısı ile sorgu hâkimine aittir. Savcılık ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kararı verebilir. Ancak yetkili hâkim bundan 24 saat içinde haberdar edilmelidir ki o da 48 saat içinde kararı onaylayacak veya ortadan kaldıracaktır. Onaylamama durumunda, denetim yoluyla o ana kadar elde edilen deliller mutlak değerlendirme yasağına tabidirler⁶⁵.

⁶³İtalyan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 107.

⁶⁴Akmanlar, s. 668.

⁶⁵İtalyan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 107.

İletişimin denetlenmesi tedbirine 15 gün için karar verilmesi gerekmektedir. Gerekli görülmesi halinde bu süre 15 gün daha uzatılabilmektedir. İşlemin yerine getirilmesi doğrudan doğruya merkezden veya Cumhuriyet savcısının nezdinde kurulu telefonda yapılmak suretiyle yerine getirilmektedir⁶⁶.

Denetim tedbiri hakkındaki bütün işlemler, savcılık nezdindeki dosyada muhafaza edilmektedir. Savcılık yapılan tespit ve kayıtların içeriğini tutanak haline getirerek, kesin hükme kadar saklayacaktır. Bu tutanaklar kural olarak başka bir davada kullanılamazlar. Ancak bunların ayrıca kullanılması failin suçüstü yakalanması bakımından zorunlu olması halinde mümkündür⁶⁷.

İtalyan hukukuna göre bu tedbire başvurulduğu ilgili kişiye resmi bir şekilde bildirilmemektedir. Ancak ilgili kişi, ceza soruşturması ve kovuşturmasına geçildiğinde bu tedbire ilişkin kayıt ve tutanakları inceleyebilmektedir⁶⁸. Davanın kesin hükümle sonuçlandırılmasından sonra, davaya bakan mahkeme tedbir sonucu oluşan kayıtların ve tutanakların, başka bir suçun ispatında kullanılmasını zorunlu olmadığı sonucuna vardığı durumda kayıtların imhasına karar verecektir⁶⁹.

4-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINA GÖRE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

A-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğü ve Sınırlandırılması

a- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayat hakkını düzenleyen 8. maddesinde, herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir⁷⁰. Hangi araç ve yolla olursa olsun başkalarıyla yapılan özel nitelikli haberleşmelerinin, kişilerin veya devlet organlarının müdahalelerinden bağımsız olarak yapılması hakkı olarak

⁶⁶Akmanlar, s. 668.

⁶⁷İtalyan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 107.

⁶⁸Akmanlar, s. 669.

⁶⁹İtalyan Hukukundaki düzenleme için Bkz.: Sözüer, s. 107.

⁴¹ Sözüer, s. 70 vd.

⁷⁰Şen, s. 97.

tanımlanan⁷¹ haberleşme hakkı, iletişim aracının devlet ya da özel sektör tarafından işletildiğine bakılmaksızın her türlü iletişimi bu maddenin koruması kapsamına almıştır. Bu bağlamda telefon görüşmeleri de dâhil olmak üzere yazılı ve sözlü her türlü gönderi⁷² özel hayat hakkının içinde kabul edilmektedir ve herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir⁷³.

b-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Haberleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Haberleşme özgürlüğü, meşru ve yasal temellere dayandırılmak ve bireylere gerekli güvenceler sunulmak kaydıyla devletin müdahalesine konu olabilir⁷⁴. Demokratik toplumun gerekleri, bu tür meşru müdahalelerin ölçüsü ve sınırı olarak belirlenmiştir⁷⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile korunan hukuki alana ancak belirli maddi ve biçimsel koşullar altında müdahale edilebilir. Buna göre müdahalenin koşullarını kanun açıkça öngörmeli ve söz konusu hakka müdahale, devlete ait somut ve belirli bir menfaat için zorunlu olmalıdır⁷⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde kamu görevlileri tarafından yapılan iletişimin ihlallerini düzenlemektedir. Ancak özel kişi ile iş birliği yaparak bir telefon konuşmasının kaydına yardımcı olan polis görevlisinin bu hareketi resmi makamların haberleşmeye müdahalesidir ve maddenin ikinci fıkrasında yer alan meşruluk koşullarının yokluğu halinde Devlet bundan sorumludur⁷⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde belirtilen sınırlandırmaların uygulanabilmesi, belli şartların mevcudiyetine bağlıdır ve bu sınırlandırmalar iki temel ilkeden hareketle uygulanabilmektedir. AİHS'de açıkça belirtilmemiş ilk ilkeye göre sözleşme tarafından açıkça teyit edilmeyen sınırlandırmalar kabul edilemez. Başka bir ifadeyle bir müdahalenin kendi sınırları içerisinde kabul edilebilmesi için bu sınırlamaya sözleşmenin açıkça izin vermesi gerekir.

⁷¹ Anayurt, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 116.

⁷² Şen, s. 98.

⁷³ Tezcan, Durmuş-Erdem, R. Mustafa-Sancaktar, Oğuz, AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s. 237.

⁷⁴ Anayurt, s. 117.

⁷⁵ Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 220.

⁷⁶ Mahkemenin 02.08.1984 tarihinde Malone & Birleşik Krallık hakkında verdiği karar için Bkz.: Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul 1999, s. 51.

⁷⁷ Gölcüklü, A. Feyyaz-Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1996, s. 307.

Sınırlandırmalarla ilgili ikinci ilke ise ilkinin aksine sözleşmenin ruhuyla değil lafzıyla teyit edilmiştir. Suiistimallerin önlenmesi bakımından önemli olan bu ilkelerin ikincisi, AİHS'nin “Hakların Kısıtlanmasının Sınırları” başlıklı 18. maddesinde bu sözleşmenin hükümleri gereğince, “sözü edilen hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir” şeklinde ifade edilmiştir.

B-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Haberleşme Hürriyeti ve Sınırlandırılması

a- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Yer Alan Kavramlar

aa- Özel Hayat Kavramı

Özel hayat kavramının tanımlanması her geçen gün biraz daha zorlaşmaktadır. Zira özel hayat kavramı devlet dâhil olmak üzere başkalarının giremeyeceği bir alan oluşturmakta, bu alanda yalnız bırakılmak arzusu gitgide genişleyen bir kavram halini almakta, öte yandan kamu alanı ile özel hayat arasındaki sınır her olayın özelliklerine göre değişmektedir⁷⁸.

bb- Haberleşme Kavramı

Soyut bir formatta bulunan özel hayat ve iletişim haklarının somut kapsamını ortaya koymak amacıyla hareket eden AİHM'ye göre özel haberleşmeye müdahale amacıyla ve gizli olarak birtakım teknolojik aletlerin kullanılması geniş anlamda özel hayat ve özel anlamda da haberleşme hürriyetinin ihlaline neden olur⁷⁹. Nitekim haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı kesinti ya da sansüre maruz kalmadan başkalarıyla iletişim kurma hakkını kapsar⁸⁰. AİHS'nin 8. maddesiyle korunan mahremiyet hakkı hem yazılı iletişim hem de telefon yoluyla yapılan iletişimi kapsamına aldığından dolayı⁸¹ bu koruma, içeriğine bakılmaksızın her iletişim yöntemi için sağlanmıştır. Fransa başvurusunda verilen karara göre bir cinayet planlamasıyla ilgili görüşmelerin kaydedilmesi kamu çıkarını ilgilendirmesine rağmen görüşmenin özel

⁷⁸ Kişiyi istediği gibi yaşama garantisi veren özel hayat hakkı, başkalarıyla duygusal mesleki vb. alanlarda ilişki geliştirme imkânı sunar. Özel hayat kavramı nispiyet de arz edebilen bir kavramdır. Gerçekten de bin hâkimin özel hayatın anlayışı ve sınırlama algılayışı ile başka bir insanın bu kavramı tanımlaması farklılık gösterebilecektir. Yardımcı, Mehmet Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009, s. 655.

⁷⁹ Çoksezen, s. 4.

⁸⁰ Uzgören, Orhan, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Konut, Haberleşme”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004, s. 477.

⁸¹ Yıldırım, Gülşen, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 8. maddenin Genişletilmiş Yorumu İle Sağlanan Koruma”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004, s. 408.

olma niteliğini kaybetmesine neden olmayacaktır. Benzer bir genel bakış, Halfrod- Birleşik Krallık davasında da korunmuş işe ya da özel hayata taalluk ettiğine bakılmaksızın bütün telefon görüşmeleri 8. madde kapsamında kabul edilmiştir⁸².

b-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre İletişimin Denetlenmesi

Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerdiği hakların korunması bakımından etkili olmak için bir denetim mekanizması getirmiştir. Bu denetim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sağlanmaktadır. Gerekli koşulların varlığı halinde insan hakları ihlal edilen birey Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilecektir. İletişimin denetlenmesi tedbirinin sözleşmeye aykırılığı hakkında mahkemeye başvuru olmuş ve bu konuda birçok karar vermiştir.

Schenk kararında Mahkeme, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olsa dahi adil yargılanma hakkı ihlal edilmediği sürece telefon dinlemeye ait bantların, duruşmada delil olarak kullanılabileceğini öngörmüştür⁸³. Bu olayda, kendisinden karısını öldürmesini isteyen kocanın konuşmasını gizlice kaydeden kiralık katilin verdiği bandın mahkemede delil olarak kullanılabileceğine karar vermiştir⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Malone* davasında haberleşme hürriyetine sınırlama getirecek kanunda olması gereken özellikleri belirtmiştir. Bu özellikler şunlardır;

a- Özel haberleşmenin denetimi için tedbir uygulayacak devlet organlarına bu bakımdan yetki veren kanun şeklinde bir iç hukuk kuralı bulunmalıdır. Bir kuralın kanun olup olmadığı belirlenirken hem yazılı hem de yazılı olmayan hukuk göz önünde tutulabilir. Ayrıca bir düzenlemenin kanun olarak kabul edilebilmesi söz konusu düzenlemenin vatandaşlar tarafından ulaşılabilir, anlaşılabilir bir biçimde açık ve belirli olması gerekir. AİHS, iletişimin sınırlandırılması için kanunun varlığını şart koşmuştur.⁸⁵ Bu şart 8. maddenin ikinci paragrafında “bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, kanunla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” denilmek suretiyle tartışmaya ve yoruma yer bırakmaksızın açıkça ifade edilmiştir. AİHM’de AİHS’de yer alan bu hükmü verdiği

⁸²Çoksezen, s. 4.

⁸³Yenisey,(İnsan Hakları Açısından), s. 68.

⁸⁴İçel, Kayıhan- Yenisey, Feridun, TCK. CİK, CMUK, İstanbul, 1999, s. XXVI.

⁸⁵Şen, s. 99.

kararlarla desteklemiş 1983 tarihli Malone kararında⁸⁶ Silver and Others kararına da⁸⁷ atıf yapılarak o tarihte Birleşik Krallık kanunlarında iletişimin denetlenmesinin kanunla düzenlenmediğini belirterek ihlal kararı vermiştir⁸⁸. Hâlbuki iletişimin denetlenmesi ile ilgili hükümleri içeren yasal bir düzenlemenin varlığı halinde Mahkeme devletlerin yasal amaçları elde etmek maksadıyla uyguladıkları sınırlamaları meşru görmektedir. Klass kararında iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemenin bir kanunla öngörüldüğünü, bu kanunun parlamento tarafından kabul edildiğini ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından değişikliğe uğratıldığını başvuru konusu tedbirin milli güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi yasal amaçlarla gerçekleştirildiğini tespit ederek 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletlerin suçlarla mücadele konusunda gerekli önleyici tedbirleri almak hakkına sahip oldukları belirtilmekle birlikte, AİHS ile tanınan hakların yok edilmesinin de önlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Başka bir ifadeyle, devletler tarafından alınan tedbirler, AİHS'nin lafzına ve özüne uygun olmak kaydıyla hayata geçirilebilir⁹⁰. Bu anlayışı ifade eden Hâkim Pettiti, Malone Kararında yazdığı çoğunluk görüşünde, AİHS'nin insan toplumunu koruyan bir metin olduğunu vurgulamaktadır. Pettiti'ye göre Sözleşme, bireyin kendi kimliğini korumasını amaçlar ve toplumun topyekûn şeffaflığa doğru kaymasına karşı çıkar. Bu tavır, bireyin mahremiyetinin korunması bakımından gereklidir⁹¹.

Fransa ile ilgili bir kararda, AİHM iletişimin denetlenmesi konusunda yargı içtihatlarına dayanmanın yeterli olamayacağını, bunun da ötesinde iletişimin denetlenmesi niteliğindeki

⁸⁶Malone-Birleşik Krallık kararı için Bkz.: Doğru,(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi), s.245 vd.

⁸⁷Müdahalenin milli hukuktaki yasal bir düzenlemeden kaynaklanması gerektiği ifade edilmiştir. Aslında bu başvuruya konu olayın olduğu tarihte şikâyet konusu uygulama İngiliz hukukuna uygundu ve bu husus gerek Komisyon gerek Hükümet gerekse başvuruçular tarafından kabul edilmekteydi. Sorun bu uygulamanın bir kanun gücünü arkasına almamış olmasındaydı.

⁸⁸Tezcan-Erdem-Sancaktar, s. 237.

⁸⁹Ünal, s. 222.

⁹⁰Mahkeme bu bağlamda; *Klass Almanya* kararında, istihbari amaçla yapılan dinlemenin ihlal oluşturmadığına karar vermiş, *Huvig ve Kruslin Fransa* davalarında ise Fransız mevzuatında iletişimin denetlenmesi hususunda keyfiliği önleyici mekanizmalar olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. *Malone-Birleşik Krallık* davalarında ise davaya konu olayın gerçekleştiği tarihte İngiltere Kanunlarında iletişimin dinlenmesi düzenlenmediğinden Birleşik Krallığı mahkûm etmiştir.(Tezcan-Erdem-Sancaktar, s. 237.) Ülkemizin mahkûm edildiği Ağaoğlu davasında ise 1412 sayılı CMUK'un 91. ve 92. maddelerine dayanılarak gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi tedbirinin AİHS'ye aykırılığına hükmedilmiştir. Mahkeme'ye göre anılan madde hükümlerinden iletişimin denetlenmesi yetkisinin çıkarılması mümkün değildir. Çünkü devlete bu yetkiyi veren hükümler açık olmalıdır. Dinç, Güney, "Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s.432

⁹¹Hakim Pettiti'nin çoğunluk görüşü ve Malone Birleşik Krallık davası için Bkz.: Doğru,(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi), s.247.

tedbirlerin genel nitelikteki kanunlara da dayandırılmayacağını belirtmiştir. İletişimin denetlenmesini düzenleyen kanunda koşullar, yöntem, bu tedbirin hangi suçlar için ve kimler ile ilgili olarak uygulanacağını süre ve sair sınırlamalar gibi konuların ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁹². Adı kanun olan her düzenlemenin kanun niteliğinde olmadığını belirten Mahkeme'ye göre bu kavramın bazı unsurları da ihtiva etmesi gerekmektedir⁹³. Hakları sınırlayıcı bir nitelik taşıyan kanun yetkililerin suiistimallerine karşı etkili garantileri de kapsamaktadır⁹⁴. Nitekim belirli güvenceler alınmak suretiyle keyfiliği ortadan kaldırılmamış tedbir, meşru amaçlara yönelik olsa bile 8. maddeye aykırı olacaktır. Bu konuda öğretide kanun kavramının, daima şekli ya da biçimsel olarak değil maddi olarak anlaşılmasının ve özellikle yazılı olmayan hukukun da bu kavram kapsamında kabul edilmesinin gerektiği savunulmaktadır⁹⁵. Tüzük, yönetmelik, yerleşmiş mahkeme içtihatları, hatta genelgeler bile kanun kapsamında değerlendirilebilir⁹⁶.

b-Bir kanunun belirlilik ilkesi ölçülerine uygun olup olmadığı ilgili kanunun uygulanacağını konuya bağlı olarak tespit edilmelidir. Kişilerin özel haberleşmesinin denetimi ise kamuya kapalı bir biçimde gizli olarak gerçekleştiğine göre bu konuda kamu gücüne tanınan takdir yetkisinin sınırlı olması gerekir. Eğer bu konudaki takdir yetkisi çok geniş tutulursa, böyle bir kanun hukukun temel ilkeleri ve üstünlüğüyle bağdaşmayacaktır. Bunun için kamu makamlarına bunun için yetki veren kanunlarda söz konusu tedbirlerin icrasının ne şekilde yapılacağına dair açık net ölçüler konularak, kişilere muhtemel keyfi müdahaleler karşısında makul bir korunma sağlanmalıdır.

Kanun hükmünün açık olması aynı zamanda öngörülebilirliği de beraberinde getirmektedir. Böylece ilgili kişi eylemin kendisini hangi sonuca götürebileceğini böylece öngörebilmiş olmaktadır. Benzer bir karar ülkemiz aleyhine verilmiştir. Ağaoğlu – Türkiye davasında AİHM uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan sanığın iletişiminin kaydedilerek mahkemede delil olarak kullanılmış olduğunu bu denetleme kararının 1412 sayılı CMUK'un 91. ve 92. maddelerinde yer alan düzenlemenin iletişimin denetlenmesi

⁹²Dinç, s. 425.

⁹³Altıparmak, Kemal, "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış, Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 63, s. s. 37.

⁹⁴Kaya, s. 92.

⁹⁵Tezcan-Erdem-Sancaktar, s. 239.

⁹⁶Kaya, s. 92.

yetkisini vermediğini bu nedenle kanunun açıklığı ve öngörülebilirliği ilkeleri bakımından AİHS standartlarında olmadığını belirtmiştir⁹⁷.

c- Demokratik bir toplumda kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi için kolluğa iletişimin denetlenmesi bakımından kanunla yetki verilebilir. Ancak bu tedbir söz konusu olduğunda kullanılan bilgi elde etme metotlarının icrasının gizli nitelikte oluşu nedeniyle bunların kişilere karşı kolaylıkla kötüye kullanılması ve demokratik toplumun bütünü için zararlı sonuçlar doğurması rizikosunu da beraberinde taşımaktadır. İşte bundan dolayıdır ki iletişimin denetimini mümkün kılan denetim sistemi eğer kötüye kullanmalara karşı yeterli garantilere sahip ise demokratik bir toplum için gerekli olduğu kabul edilebilir.

d- Mahkeme sırf fatura çıkarmak için telefon abonesinin ne zaman ve hangi numaralarla görüştüğünü tespit eden makine kayıtlarının telefon idaresince suç soruşturmaları dolayısıyla polise vermesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur⁹⁸. Bir olayda Mahkeme, Fransız telefon dinleme yasasında telefon dinleme kararının süresi gösterilmediği, kullanılmayan kayıtların nasıl imha edileceğinin düzenlenmediği ve benzeri gerekçelerle sonuç olarak Fransız Hukukunda kamu makamlarına bu konuda verilen yetkinin kullanılma alanı ve tarzı hakkında açıklık bulunmadığı için olaydaki müdahale “hukuka uygun” olmadığından haberleşmeye saygı hakkı ile özel yaşama saygı hakkını düzenleyen sözleşme maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1992 yılında vermiş olduğu Almanya’ya karşı Niemietz kararında “özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermektedir” diyerek haberleşme hürriyetinin özel yaşamın ayrılmaz bir parçası olduğunu ortaya koymuştur¹⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi kapsamında bir hakka tecavüz iddiası Mahkeme önüne geldiğinde 8. maddesinin 2. fıkrasını uygulamada aşağıdaki usul takip edilmektedir.

⁹⁷ Dinç, s. 429

⁹⁸ Kunter, Nurullah-Yenissey, Feridun, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi, İstanbul, 1989, s. 713 ; Sözüer, Adem, “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçluluk İle Mücadele ile İlgili Gelişmeler”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi. 1995, C. 9, S. 1–3.

⁹⁹Kruslin-Fransa kararı için Bkz.: Doğru,(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi), s. 163 vd.

¹⁰⁰Şen, s. 98.

1- Müdahale, taraf devletin yasal düzenlemelerine uygun mudur?

2- Müdahalenin meşru bir amacı var mıdır?

3- Müdahale demokratik toplumda gerekli midir?

Bu üç husus dışında bir kişi hak ve hürriyetinin güvencesi sıfatıyla müdahale içeren hukuk normunda yer alan kurala uygun davranılıp davranılmadığı ve müdahalenin hukukilik denetimine açık olup olmadığı da incelenmelidir¹⁰¹.

Müdahalenin AIHS'nin 8/2. maddesinde belirtilen meşru amaçlar doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Müdahale ulusal güvenliğin, toplum düzeninin bozulması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve ülkenin ekonomik refahının koruması amaçları doğrultusunda yapılacaktır.

Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olması” kavramından müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle ulaşılmaya çalışılan orantısallık ilkesi insan haklarının mutlak olmadığını ve birey haklarının kullanılmasının her zaman genel kamu yararı ile dengelenmesi gerektiğini belirler¹⁰².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25.03.1998 tarihinde verdiği Kopp/ İsviçre kararında öncelikle şu tespiti yapmıştır; avukatlık şirketi gibi işyerlerine gelen ve giden telefon haberleşmelerinin, Sözleşmenin 8. maddesi 1. fıkrası anlamında özel hayat ve haberleşme kavramları içinde mütalaa olunması gerekir. Mahkeme bu durumu doğrudan doğruya müdahale saymış ve elde edilen bilgilerin kullanım şeklini veya hiç kullanılmadan imha edilmiş olmasını dikkate almamıştır. Mahkemeye göre bu türden bir müdahale meşru amaçlar için demokratik toplumda gereklilik bulunmadıkça 8. maddenin ihlali sayılacaktır. Mahkemenin hukuka uygunlukla tanımlamak istediği söz konusu rahatsız edici tedbirin iç hukukta dayanağı olması gereğidir. Dolayısıyla Mahkeme hukuk kuralının ulaşılabilir ve öngörülebilir olması şartını aramaktadır. Ancak Mahkemeye göre hukuk sistemi avukatların iletişiminin dinlenmesini kesin bir şekilde yasaklamış ise artık hukuka uygunluktan ve öngörülebilirlikten söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁰³.

¹⁰¹Şen, s. 98 vd.

¹⁰²Vatan, s. 38.

¹⁰³Çoksezen, s. 15.

Bir eylemin AİHS bağlamında müdahale sayılabilmesi için devlet organları ya da resmi sıfatla hareket eden görevliler tarafından gerçekleştirilmesi ve devlete isnat edilebilir nitelikte olması gerekir¹⁰⁴. Müdahalenin varlığının kabul edilebilmesi için somut olayda bir kimseyi etkileyecek, onu mağdur statüsüne koyacak bireysel bir kararın varlığı gerekmektedir. Böyle bir bireysel karar bulunmamakla birlikte salt kanun metninin varlığı bazı hallerde müdahaleye neden olabilir. Bir formalite, şart, sınırlama veya yaptırım şeklinde gerçekleştirilen müdahale, bastırıcı ya da önleyici rejim altında alınmış önlemler formatında ortaya çıkabilir¹⁰⁵. Bu çerçevede iletişime yapılacak her türlü engelleme ve kaydetme, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında korunan hakka bir müdahale oluşturmaktadır¹⁰⁶.

5-ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Suç henüz işlenmeden önce bilgi toplamak amacıyla yapılan iletişimin tespiti işlemi hakkında kullanılacak kavram konusunda öğretide yer alan yazarlar arasında birlik olduğu söylenemez. “Önleme dinlemesi”¹⁰⁷ “istihbarat amacıyla iletişimin denetlenmesi”, “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi”¹⁰⁸ “önleme amaçlı iletişimin tespiti ve dinleme”¹⁰⁹ gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Önleme amaçlı yapılan iletişimin tespiti işlemi sadece haber toplamak yanı istihbarat amacıyla yapılmayacaktır. Önleme amaçlı dinlemede ceza hukuku açısından suç sayılan eylem hakkında bir delil elde edildiğinde bu delilin yargılama sırasında delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı tartışması gündeme gelebileceğinden kavram olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kavramını kullanmayı seçmekte vardır.

Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinden olan iletişimin denetlenmesi ile önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri arasındaki fark tehlike kavramıdır¹¹⁰. Yakın ve muhakkak bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işleminde toruma tedbiri olarak gerçekleştirilen iletişimin tespiti işleminden daha süratli ve

¹⁰⁴Hollanda'ya karşı yapılan bir başvuruda, Mahkeme; eşinin avukatı tarafından taciz edilen bir bayanın şikâyeti üzerine, polis tarafından ilgilinin kullandığı ev telefonuna dinleme ve kayıt cihazı yerleştirilmesini haberleşme özgürlüğüne müdahale olarak kabl etmiş ve müdahale koşullarının denetlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Şikâyeti yapan bayanın kendisinin de bu aleti kullanarak telefon konuşmalarını kaydedebileceği ve polisin yaptığının teknik destek vermekten öte bir anlam ifade etmediği iddiası da mahkeme tarafından kabul görmemiş, uygulamanın müdahale olduğu belirtilmiştir. Dinç, s. 427.

¹⁰⁵Yıldırım, s. 387.

¹⁰⁶ Künhe, Hans-Heiner; “Avukat Telefonlarının Dinlenmesi” Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Çev.Hakan Hakeri, Ankara 2004, s.99.

¹⁰⁷Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, Arama, El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2000, s. 111.

¹⁰⁸ Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbarı Amaçla İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2008, s.205.

¹⁰⁹ Şen, s. 101.

¹¹⁰ Kunter-Yenisey s. 112.

kapsamlı şekilde yapılabilmesi imkânı sağlanmaktadır. Zira önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya Emniyet İstihbarat Daire Başkanı, Jandarma Genel Komutanı veya Jandarma İstihbarat Daire Başkanı, MİT Müsteşarı veya Yardımcısı yazılı emir ile karar verebilecektir. Her halükarda hâkim onayından geçme şartı getirilmiş olan tedbir kararında Cumhuriyet savcısı dışında idari makamlara iletişimin denetlenmesi kararı verme yetkisi tanınmıştır. Hâlbuki adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sadece Cumhuriyet Savcısına yetki tanınmıştır. Yetkili ve görevli hâkim talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5397 sayılı Kanun uyarınca 2559 sayılı PVSK'nın ek 7. maddesi ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un ek 5. maddesinde önleme amaçlı iletişimin tespiti 5271 sayılı CMK'nın casusluk suçları hariç 250. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde yazılı suçlar için uygulanacağını belirtmiştir.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (2937 sayılı)'nın 6. maddesine göre önleme amaçlı iletişimin tespiti Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temle niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak yapılacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen adli amaçlı olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri, işlenmiş olan bir suçla ilgili olarak delil elde etme amacına matuf iken önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi ise suçun henüz işlenmediği ancak işlenebileceğine dair şüphelerin var olduğu hallerde başvurulacak bir tedbirdir. Bu tedbire başvurabilmek için ortada yakın bir tehlike ihtimali ya da suçun önlenmesi amacı olmalıdır. Zira suç veya tehlike meydana geldikten sonra ancak adli amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilecektir¹¹¹.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde kanun koyucu olabildiğince geniş sınırlar çizmesine karşın, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde var olan birtakım hukuksal sınırlamalara yer vermemiştir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tanıklıktan

¹¹¹ Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 716.

çekinme hakkı olan kişiler ve şüphelinin müdafii bakımından birtakım sınırlamalar getirilmesine karşın önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde ise bu denetlemenin uygulanacağı kişilerle ilgili olarak herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin 5397 sayılı Kanunla getirilen düzenlemede dört tür iletişimin denetlenmesi işlemi sayılmaktadır. Bunlar; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. 5397 sayılı Kanun'da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirleri arasında mobil telefonunun yerinin tespiti tedbirine yer verilmemiştir. Zaten CMK'da mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla kullanılabilir. Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde işlenmiş bir suç ve kaçan bir şüpheli veya sanık olmadığından bu tedbir metne alınmamıştır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine dar kapsamlı katalogda yer alan 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinde belirtilen suçlar hakkında başvurulabilirken adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine daha geniş kapsamlı olarak katalogda yer alan suçlar hakkında başvurulabilecektir. Her ne kadar örgüt kavramı önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde bir koşul ise de CMK'nın 250/1-c maddesinde yer alan suçların bireysel olarak da işlenebilen suçlar olması sebebi ile bu suçların önlenmesi için örgütün bulunması zorunlu değildir.

Son çare ilkesine adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde yer verilmişken önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde durum bundan farklıdır. Kanunda belirlenen suçların işlenmesi başka yollarla önlenilecek olsa dahi bu suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilir. Bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla belirli saatlerde polisin devriye gezmesinin yeterli olacağı durumlarda bile denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi mümkündür. Düzenleme bu ilke yönünden de büyük eksiklik içermektedir¹¹². AİHM kararlarında ve hukukumuzda kabul edilen orantılılık ilkesi gereği bireysel özgürlüklere daha az müdahale eden tedbirlerin tercih edilmesi zorunluluğu olmasına rağmen uygulamada buna uyulduğu pek de söylenemez. Uygulamada önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi taleplerinde alınabilecek tedbirlerin tümünün talep edildiği görülmektedir. Yani iletişimin dinlenmesi, izlenmesi, tespit edilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, kayda alınması, hedef şahsın ses ve görüntülerinin teknik cihazlarla

¹¹²Taşkın, s. 206.

kaydedilmesi birlikte talep edilmektedir. Oysaki bunların arasından en elverişlisinin ve özel hayata en az müdahale edenin belirlenmesi ve ona göre karar verilmesi tercih edilmelidir¹¹³.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin hassas mahiyeti dikkate alındığında son çare prensibinin uygulanması kanaatimizce suçla mücadele ile hakların korunması arasındaki dengenin muhafaza edilmesi bakımından önemlidir. Yine kanaatimizce kanunda yapılacak değişiklik sonucunda bu ilkenin uygulanması şartının getirilmesi yararlı olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine işlenmiş olan bir suçun soruşturulmasından başka suçun önlenmesi amacıyla da duyulabilir¹¹⁴. Suç öncesi dönemde bulunan suçun işleneceğine dair şüphelerin ve hazırlık hareketlerinin etkin bir şekilde kontrol edilebilmesi suç işlenmesinin önlenmesi bakımından çok önemlidir.

Türk hukukunda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işleminde gerekli olan şüphenin ne olduğuna dair bir düzenleme yoktur. Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kararını verecek veya idari makamlar tarafından verilmiş kararları onaylayacak hâkim tarafından hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacağından şüphe yoktur.

Açıklamalara rağmen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından hukukumuzda makul şüphe kriterinin benimsendiğini söyleyebiliriz. Bu tür girift yapıları ve dış kaynaklı örgütler tarafından organize edilen suçlara ilişkin yeterli bilgi ve belgelerin ele geçirilmesi kolay olmadığından kuvvetli şüpheye yetecek kadar şüphenin varlığının aranması halinde bu tedbirin uygulanması oldukça zorlaşacağı için makul şüphe kriterinin arandığı anlaşılmaktadır¹¹⁵.

Haberleşme hürriyetinin anayasal şartlarını düzenleyen 1982 Anayasası'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. Bununla birlikte daha suç işlenmemiş iken bu tedbire başvurulabilmesi hürriyetler bakımından bir tehlike teşkil ettiğinden hâkim tarafından karar

¹¹³Taşkın, s. 206.

¹¹⁴Karayazgan, Mehmet, "Yeni TCK ile İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması", Polis Dergisi, S. 44, 2005, s. 53.

¹¹⁵Yardımcı, s. 251.

verilirken hangi ölçütlere ve şartlara göre değerlendirme yapılarak karar verileceği hususlarının düzenlenmemiş olmasının keyfiliğe yol açması mümkündür¹¹⁶.

Kural olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kararlar üç ay süreyle verilir. Üç aylık süre adli amaçlı iletişimin denetlenmesi süresi için de geçerlidir. Bu süre kararın TİB tarafından sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlayacaktır¹¹⁷. Ancak verilen bu üç aylık süre bu tedbirin amacı olan suçların önlenmesi ve gerekli istihbaratın sağlanması için yeterli olmayabileceğinden gerekli durumlarda tedbirin devamına ihtiyaç duyulabilir¹¹⁸. Bu sebeple hâkim üç aylık uzatma süresini tedbir kararının alındığı zamanki şartların mevcut olması koşuluna bağlayabilir. Hâkim aynı konuyla ilgili olarak en fazla üç defa uzatma kararı verebilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde hâkim üç aydan fazla olmamak üzere bu sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Yani adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde herhangi bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hâkimin bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceğine değinilmesine rağmen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde bu sürenin müteaddit defalar uzatılabilmesi yalnızca terör suçları bakımından öngörülmüştür.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tedbir süresince tedbirin gizliliğine riayet edileceği belirtilmesine karşın önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işlemini düzenleyen 5397 sayılı Kanun'da "elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir" şeklindeki bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle buradaki gizlilik için bir süre belirtilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak belli bir süre için başvurulacağı yasal olarak belirtildiği için bu sürenin sona ermesi halinde tıpkı adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde yer aldığı gibi tedbire ilişkin karar sürenin bittiği andan itibaren hükümsüz kalacağından TİB tarafından tedbirin uygulanmasına derhal son verilecektir. Sürenin sona erdiği tarihten sonra tedbir kapsamında dinleme, kayda alma ya da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine devam edilirse elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

¹¹⁶Ünver Yener-Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, s. 192; Şahin, s. 379.

¹¹⁷Çolak-Taşkın, s. 633.

¹¹⁸Şen, s. 102.

İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak 10.11.2005 tarihli Yönetmelikte düzenleme yapılmıştır. Buna göre yetkili mercii tarafından gecikmesinde sakınca bulunan bir durum sebebiyle verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararının 24 saat içinde hâkim onayına sunulmaması veya hâkimin bu süre içinde yazılı emri iptal etmesi halinde tedbire derhal son verileceği belirtilmiştir¹¹⁹ Bu durum adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde olduğu gibi önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde de geçerli bir durumdur.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına son verildikten sonra ve ancak soruşturma evresinin bitmesinden itibaren 15 gün içinde ilgisine haber verilmesi CMK'da düzenlenmiş olmasına rağmen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde kayıt ve bilgiler yok edildikten sonra ilgililere haber verilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine son verildikten sonra devletin bu durumu ilgililere bildirmesi yükümlülüğü iki gerekçeye dayandırılabilir. Birincisi; gündeme gelen olaylarda mevcut kanunlar gereği gibi uygulanmadığı için tedbir öncesi güvenceler anlamsız kılınmış ve bu nedenle de alınan tedbirin sona ermesinden sonra ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu imkânı sağlama için kişilerin denetim faaliyetinden haberdar edilmesi gerekmektedir. İkinci gerekçe ise; Anayasanın 40. maddesine göre devlet, işlemlerinde ilgili kimsenin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır. Bu hüküm uyarınca tedbir sona erdiğinde, tedbire sebep olan tehlike ortadan kalktığında hakkında tedbir kararı verilen kişinin bilgilendirilmesi devletin görevidir. Ancak bu yolun etkili olabilmesi için devletin kişiye olası ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak hukuk yollarını göstermesi gerekir. Zira bilgi edinme veya edindirme önemli olsa da yargısal denetimin yerini alması mümkün değildir¹²⁰.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde elde edilen kayıt ve bilgiler yargılamada kullanılabilecekken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen kayıt ve bilgiler ancak kanunda belirtilen amaçlarla kullanılabilecektir. Bu amaç ise hiç kuşku yok ki kanunda belirtilen suçların işlenmesinin önlenmesidir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler soruşturmada veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. Bu bilgilere dayanarak Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmaz. Mahkemenin bu bilgilere dayanarak olayda açıkça delil yasağı hükmü bulunması

¹¹⁹ Çolak-Taşkın, s. 620.

¹²⁰ Altıparmak, s. 52.

sebebiyle mahkûmiyet hükmü kurması mümkün değildir. Elde edilen bu kayıt ve delillerin bir hukuk davasında kullanılması da söz konusu değildir.

6-İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNDE DENETİM VE TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞININ YAPISI

A- İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Denetim

İletişimin denetlenmesi tedbirine son verilmesinden sonra ilgiliye haber verme yükümlülüğünün gerekçesi, ilgiliye hukuksal koruma güvencesi sağlamaktır. Bu güvence kişiye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından yalnızca üst kanun yollarının işletilmesini değil aynı zamanda tedbirin gizli olma niteliğinden ileri gelen hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasını sağlamak bakımından yeni üst kanun yollarının da öngörülmesini zorunlu kılmaktadır. Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbirine karşı gidilebilecek özel bir üst denetim yargılaması yolu öngörülmemektedir. Yine de genel olarak ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine karşı gidilebilecek üst kanun yolları olan itiraz ve temyize bu tedbir için de gidilebileceği kabul edilmektedir. Böylece ilgili, burada kararın yerine getirilmesinden ve genellikle de elde edilen bilgilerin yok edilmesinden sonra hakkında tedbir uygulandığından haberdar olmaktadır. Bu sebeple diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı sırada öngörülen hukuksal koruma olanaklarından fiilen yararlanılması mümkün değildir. Bu yüzden sonradan başvuru üst kanun yolları yalnızca tedbirin hukuka aykırılığının tespiti sonucuna yol açabilecektir¹²¹.

Tedbirin mahiyeti itibariyle gizli olması, tedbirin uygulanması aşamasında tedbir ilgisinin itiraz edememesi ve yargısal denetimi talep edememesi hususlarının yanı sıra ilgiliye hakkında tedbir uygulandıktan sonra da itirazın mümkün olamayacağı hususu kişi hakları bağlamında sıkça dile getirilen bir argümandır. Hukuki süreçte denetleme görevi üstlenen yargının bu tedbirin uygulanması sırasında ve sonrasında devreye girmesi de aslında esasa ilişkin olarak telafi niteliğinde olduğu söylenemez. Bu nedenle mevcut mevzuatımızın AİHM'nin denetim hususundaki içtihatlarına uygunluk arz ettiği söylenemez. Kanaatimizce gizlilik içeren bu tedbirin AİHM'nin birinci ve ikinci aşama olarak ifade ettiği başlangıç ve yerine getirilme aşamalarında hukuka uygunluğunun denetlenmesi hususunda devletin

¹²¹ Centel-Zafer, s. 364; Erdem, s. 106.

inisiyatif alması, yargının kendi içindeki denetimi de dahil olmak üzere birtakım denetim mekanizmalarının hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin yer aldığı 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin “işlemlerin niteliği” başlığını taşıyan 10. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu yönetmelikte sayılan ve tanımlanan tedbir işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan suçtan zarar gören, müdafii vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebileceği belirtilmiştir. İşlemlerin tarafı olmamasına rağmen TİB’e de itiraz etme hakkı tanınmıştır. Cumhuriyet savcısının bu hakkı iletişimin denetlenmesine karar verilmesine ilişkin talebin reddedilmesi halinde doğar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının verdiği tedbir kararının hâkim onayına sunulması durumunda hâkimin bu kararın iptaline ilişkin kararına itiraz edilemez ve tedbire derhal son verilir. Bu kararlar kesindir¹²².

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

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesine imkân veren CMK’nın 135. ve 138. maddeleri ile 5397 sayılı Kanun’un getirdiği düzenlemelerdeki usul ve esaslar dışında hiç kimse bir başkasının haberleşme hürriyetini denetim altına alamaz. İletişimin denetlenmesi tedbirine karşı kişinin önceden haberdar olup hukuka aykırı olan tedbirin durdurulması için üst kanun yollarına başvurmasındaki fiili imkânsızlık sebebiyle ilgiliye yapılacak bildirimden veya kişinin tedbirden başka bir şekilde haberdar olması halinde temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahale sebebiyle tazminat hakkı doğacaktır.

Hukukumuzda koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında şüpheli, sanık veya ilgililerin maruz kalabileceği zarara ilişkin olarak getirdiği tazminat yükümlülüğü CMK’nın 141–144. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri bir koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbir için tazminat talep

¹²²Yiğit, Nuri, “Arama, El Koyma ve Gizli Koruma Tedbirleri”, Adalet Bakanlığı Seminer Notları, Ankara 2005, s. 23.

edilmesi bu kapsama dâhil edilmemiştir. Öyle görünüyor ki kanun koyucu burada maddi bir zararın söz konusu olmadığını düşünmektedir. Ancak CMK'nın 141. maddesi hem maddi hem de manevi zararların karşılanacağını öngördüğüne göre hükmün her türlü koruma tedbirlerini içerecek şekilde genişletilmesi gerekmektedir¹²³.

Açık yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle bu tedbirin uygulanması sonucunda oluşacak zararlar ancak tazminat hukukunun genel hükümleri çerçevesinde tazmin edilebilecektir. Tedbire ilişkin kararın kanuna aykırı veya hatalı olarak verilmesi durumunda genel hükümler çerçevesinde devletin sorumluluğu doğacaktır¹²⁴.

B-Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluşu ve Yapısı

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbir kapsamında hem adli hem de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı aracılığıyla mümkündür. Başkanlığın çalışma usul ve esasları 10.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikle düzenlenmiştir. Ancak söz konusu Yönetmelikte 04.07.2007 tarihli ve 26572 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği¹²⁵ ile Başkanlığın yapısı ve işleyişine yönelik yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 03.10.2001-4709/7 maddesi ile değişik ve haberleşme hürriyeti başlıklı 22.maddesi ile "herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır" hükmü getirilmiştir. Anılan maddenin söz konusu hakkı birtakım sınırlamalar getiren ikinci maddesinde; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hükmü getirilmiştir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur hükmünü amirdir. Bu hüküm doğrultusunda 23.07.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2559,

¹²³Altıparmak, s. 59.

¹²⁴Ünver-Hakeri, s. 196; Özbek, s. 433.

¹²⁵04.07.2007 tarihli ve 26572 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=53>.

2803 ve 2937 sayılı kanunlarda değişiklik yapan 5397 sayılı kanun ile (2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7.maddesi) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur.

Adli amaçlı olarak¹²⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yetkili Cumhuriyet savcılıkları veya mahkemeler, suçun önlenmesine yönelik ise ilgili kurumların kendi kanunlarında belirtilen yetkilendirilmiş merciler TİB'den talepte bulunabilmektedirler. Bu itibarla sayılan merciler ve kurumlar dışında doğrudan vatandaşların veya herhangi bir kurum ya da kuruluşun iletişimin denetlenmesi için TİB'e başvuru hakkı bulunmamaktadır.

Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan kurum Başkanlığı'na bağlı olarak faaliyet gösterecek olan TİB, Başkan ile Teknik, Hukuk, İnternet ve İdari Daire Başkanlıklarından oluşmaktadır¹²⁷.

Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurulu üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Başkanlığın faaliyetlerini yürütmeye yardımcı olmak üzere, TİB Başkanı'nın görüşü doğrultusunda Telekomünikasyon Kurumu Başkanı tarafından kurum içinden veya kurum dışından yeteri kadar teknik, hukukçu ve idari personel görevlendirilmiş ve 23.07.2006 tarihi itibarıyla kurum göreve başlamış bulunmaktadır. Ayrıca TİB'de Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili birimlerinden birer temsilci bulunmaktadır. Başkanın, daire başkanlarının ve ilgili kurum personelinin görev ve yetkileri ilgili yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5397 sayılı Kanun ile kurulan TİB, Telekomünikasyon Kurumu Bünyesinde doğrudan Kurum Başkanı'na 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 Müdürlüğü'nün TİB'in görev kapsamına giren hususlara ilişkin herhangi bir yetkilendirilmesi söz konusu değildir. TİB'in görev alanına giren konularda 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 usul ekonomisi açısından yararlı olacaktır.

¹²⁶TİB'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.

¹²⁷04.07.2007 tarihli ve 26572 sayılı Yönetmelik Değişikliği, <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=53>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili faaliyetler TİB üzerinden yürütülmektedir. Gerek önleme amaçlı gerekse adli amaçlı iletişimin denetlenmesine 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 TİB'e gönderilmektedir. TİB ilgili kararların usulüne uygun olduğunun anlaşılması halinde kararların infazına ilişkin işlemlere başlayacaktır.

Başkanlığın henüz yeni ihdas edilmiş olması nedeniyle görevine ilişkin hususlar adli ve idari merciler tarafından zaman zaman tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda aslında Başkanlığın görev alanına girmeyen bazı talepler görülmektedir. Bunun dışında gözlenen sorunlar genellikle iki başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine dair işlemlere ilişkin olmayan, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma ile ilgili herhangi bir yargılama kapsamında Cumhuriyet Başsavcılıkları veya mahkemeler tarafından talep edilen ve aslında doğrudan işletmeciler tarafından istenilmesi gerekli olan bilgi ve belgelere ilişkindir.

Bu bilgiler şunlardır;

—Abone ismi, adresi, kimlik bilgisi (abone sözleşmesi ve buna dair bilgiler)

—Telefon numarası, IP numarası, E-mail bilgisi, Sim kart Bilgisi ve eşleştirmesi, Pin-Puk numarası

—İmei numara sorgusu ve eşleştirmesi (İmei numarasından kullanıcıların numarası, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması)

—İmsi bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirilmesi, roaming bilgisi, telefonun açık olup olmadığı bilgisi, fatura bilgisi, ithal vb olup olmadığı bilgisi.

Diğer bir sorun ise şekle ilişkindir. TİB'in görev alanına giren diğer tüm tespit taleplerinde mevzuatta öngörülen şartlara uygun olmayan ve örneğin soruşturma numarasının kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarasının belirtilmemesi, yetkili imzaların eksik olması, tespit taleplerinin tarih aralıklarının ve diğer unsurlarının açıkça belirtilmemesi gibi konular sayılabilmektedir.

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5397 sayılı Kanun ile 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda yapılan değişikliklerle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin tespit, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgisi değerlendirmesi şeklindeki işlemlerin tek merkezden yürütüleceği açıkça vurgulanmıştır. Bu hükümler uyarınca hazırlanan

yönetmeliğin Başkanlığın görevlerini düzenleyen 17. maddesinde Başkanlığın görevlerinden biri olarak da Başkanlık faaliyetleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi kriterleri güvenliğine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak olarak belirtilmiştir. Bu sebeple yapılan tüm işlemlerin bir örneği ilgili kurumların yürüteceği işlemlerde bir aksamaya olmasının önlenmesi veya karşılaştırma ihtiyacı bulunması amacıyla yasal sürelerle sınırlı kalmak üzere TİB’de saklanmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ (5271 Sy. CMK'nın 135.MADDESİ)

1- İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Teknolojinin gelişmesi ile suç çeşidi ve suçların işlenme biçimi de aynı şekilde artış göstermiştir. Suçun işlenmesi sırasında teknolojinin bir nimeti olan iletişim araçlarının kullanılmış olması bu araçlar ile yapılan konuşmaların, yazışmaların ve diğer şekildeki yöntemlerin denetlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Yargılama makamlarının bir uyuşmazlığı çözümlerken öncelikle uyuşmazlığın özünü çözümlemeleri gerekecektir. Bu açıdan bakılacak olursa ceza yargılamasının sağlıklı sonuçlandırılabilmesi için suçun ispatında kullanılan araçların yani kanıtların bu gelişmiş teknolojiye paralel olarak elde edilmesi mecburiyeti de doğmaktadır.

İletişimin denetlenmesi kavramı sadece telefon konuşmasını kapsayacak türden bir kavram değildir. Belki uygulamada çoğunlukla telefon aracı üzerinde iletişimin tespiti tedbirine başvurulmaktadır; ancak diğer iletişim araçlarından olan teleks, faks, çağrı cihazı gibi araçlarla yapılan haberleşmenin ve iletişimin devletin yetkili organlarınca denetlenmesi için kullanılacak kavram konusunda doktrindeki yazarlar arasında görüş birliğinin mevcut olduğu söylenemez. “Telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizlice dinlenmesi,”¹²⁸ “telefon, teleks, faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi”¹²⁹, “haberleşme

¹²⁸Tosun, Öztekin, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, İÜHFD, C. XLI, İstanbul 1976 s. 85 vd.

¹²⁹Gökçen, s. 8.

araçlarının dinlemeye alınması”¹³⁰ gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. İletişim araçlarının salt telefonda ibaret olmadığı bunun yanında faks, teleks, internet ve dahasının da mevcut olması karşısında iletişimin dinlenmesi terimi yerine denetlenmesi kavramının tercih edilmiş olması bu bakımdan yerindedir. Faks gibi bazı iletişim araçları sadece okunabilir. Telefon dinlenmesi kavramı da sadece telefon dinlemeyi temel aldığı için yeterli bir kavram açıklaması olmayacaktır.

İletişimin denetlenmesi kavramı içerisine sadece telefon, tele faks veya faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin içeriğini oluşturan ses, yazı, resim, görüntü gibi unsurların tespiti için yapılan gizli inceleme faaliyetleri ile sınırlı değildir. Bunlardan başka ayrıca iletişimin gerçekleştiği yeri, zamanı, numarayı, vb bilgileri içeren- haberleşmenin içeriği dışında kalan verilerin- tespiti de incelenecek konu arasındadır.

İletişim; duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, iletişimasyon¹³¹ anlamlarına gelmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin Başbakanlık tarafından 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik” çıkarılmış ve iletişimin denetlenmesine yönelik tanımlamalar ile ayrıntılar bu yönetmelikte düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Adalet Bakanlığı tarafından 14.01.2007 tarihinde 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır. Her iki yönetmelik de iletişimin denetlenmesinde yol gösterici başlıca kaynak olmuştur. Buna göre iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler olarak tanımlanmıştır. Bu Yönetmelikte “İletişimin Tespiti”, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olarak tanımlanmıştır. “Telekomünikasyon” ise her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her

¹³⁰Yurtcan, s. 370.

¹³¹Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 1998, s. 954.

türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğler iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması olarak ifade edilmiştir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramı, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi ve buradan elde edilen verilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi olarak da tanımlanabilir¹³².

Kanun koyucu hangi araçlarla yapılan iletişimin denetlenebileceğini saymak suretiyle alanı daraltmak yerine örnek kabilinden tanımlamalar yaparak telekomünikasyon aracı olarak nitelendirilebilecek mevcut ve gelecekte ortaya çıkacak tüm iletişim araçlarını dâhil etme niyeti içerisinde olmuştur¹³³.

İletişimin denetlenmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak yasal düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrasında “bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir” hükmüne yer verilmiş ve iletişimin denetlenmesine dair düzenleyici hükümler CMK'nın 135–138. maddeleri arasında öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 135. maddesinde iletişimin denetlenebilmesi için gerekli koşulların nelerden ibaret olduğu, hangi suçlar için ve hangi kişiler bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği hükümleri yer almıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 136. maddesinde şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin iletişiminin denetlenmesine ilişkin sınırlama, aynı kanunun 137. maddesinde kararların yerine getirilmesine ilişkin koşullar, iletişimin içeriklerinin yok edilmesi, 138. maddesinde ise iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen ele geçen delillere ilişkin hareket şekilleri hükme bağlanmıştır.

¹³²Öztürk-Erdem, s. 281 vd.

¹³³Keklik, Ramazan, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, Adalet Dergisi, Mayıs 2006, s. 228.

2- İLETİŞİMİN DENETLENMESİNİN AMACI VE KAPSAMI

Koruma tedbiri olan iletişimin denetlenmesi tedbiri, koruma tedbirlerinin amacıyla paralellik arz etmektedir. Koruma tedbirleri uygulamanın somut olayla temasını kaybetmemesini ve verilecek kararın yerine getirilmesini sağlarlar. Yani delillerin korunmasını muhafaza amacına hizmet ederler¹³⁴.

Ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlama amacı, iletişimin denetlenmesinde öncelikle mevcuttur. Bu amaç hiç kuşkusuz delil elde etme amacıdır. Hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının vereceği kararın uygulanmasını sağlamak yani sanığın yakalanmasını veya yerinin tespit edilmesi amacı da diğer bir amaçtır. 5271 sayılı CMK'nın 135 ve 140.maddelerinde bu durum “başka türlü delil elde edilmesi imkânının bulunmaması” veya “başka surette delil elde edilememesi” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeği ulaştırmaktır¹³⁵. Ceza yargılaması faaliyetinde amaç, maddi gerçeğe uygun, yargılama kurallarına tam olarak riayet etmiş biçimde verilen ve hukuki düzeni ve barışı kurmaya yarayan karara ulaşmaktır¹³⁶.

İletişimin denetlenmesi işleminde yer alan kavramlar hiç şüphesiz, şüpheli veya sanığın yaptığı konuşmalar veya iletişimin içeriğinde bulunan bilgilerdir. Yapılan konuşmalar ve iletişimin içeriğinde bulunan bilgiler gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekse iletişimin denetlenmesini düzenleyen yönetmeliklerde “iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve tespiti” terimi ile ifade edilmiştir.

İletişimin tespiti olarak adlandırılan ve iletişimin içeriği dışında kalan detay bilgilerinin de (görüşme yapılan telefonun numarası, yeri, zamanı vb.) iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamı içerisindedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde iletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişimine ilişkin arama, aranma, yer, bilgi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler olarak ifade edilmiştir. İletişimin tespiti kavramı uygulamada HTS (Historical Traffic Search)

¹³⁴Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 760 vd.

¹³⁵Centel-Zafer, s. 5.

¹³⁶Yurtcan, s. 6; Yenisey, s. 4.

geçmişe yönelik olarak telefon trafiğinin araştırılması olarak adlandırılmakta ve dinleme işleminin aksine geçmişe yönelik telefon kayıtları bilgilerini içermektedir¹³⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin yönetmelikte yer alan sinyal bilgisi; bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veri olarak tanımlanmıştır. İletişimin tespiti arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler iken, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi; sinyal bilgilerinin iletişim sistemlerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleridir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile iletişimin tespiti işlemleri birbirine çok yakın olması çakışmaya ve uygulamada karışıklığa yol açabilir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işleminin iletişimin tespiti adı altında sıradan suçlar bakımından da uygulanmasına neden olabilir ve insan hakkı ihlaline yol açabilir¹³⁸.

Telekomünikasyon yolu ile yapılan şüpheli ya da sanığın iletişiminin denetlenmesi sırasında yapılan dinleme, kaydetme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve tespit işlemleri dışında kalan abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişimin bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kavramı dışındaki bilgilerde bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları ve mahkemeler tarafından istenebilir. Bu bilgiler; abone ismi, adresi, abone kimlik bilgileri, telefon numarası, İMEİ numarası sorgusu bilgileri sim kart bilgisi ve eşleştirmesi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi, imsi bilgisi, roaming bilgisi, telefonun açık olup olmadığına ilişkin bilgilerdir. Bu bilgilerin istenmesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen iletişimin denetlenmesi şartlarının uygulanmayacağı, doğrudan soruşturma ve kovuşturma organları tarafından ilgili işletmecilerden bilgilerin talep edileceği belirtilmektedir¹³⁹.

¹³⁷Taşkın, s. 77.

¹³⁸Taşkın, s.81.

¹³⁹ Taşkın, s.83.

3- ŞARTLARI

Türk hukukunda katalog¹⁴⁰ suç uygulaması kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu tedbirin uygulanabileceği suçları bir katalog halinde belirlemiştir. İşlenen suç ile verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun burada belirtilen suçlar dışındaki suçlar bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacak¹⁴¹ ve denetleme tedbiri hangi suçla ilgili olarak verilmişse sadece o suçtan dolayı ve karara konu iletişim vasıtası hakkında bu tedbir uygulanabilecektir¹⁴². Bu kapsamda CMK sınırlı sayıda suç için bu tedbire izin vermiştir. Katalog tespiti suretiyle kapsam dışındaki suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulması engellenmiştir¹⁴³. Kanun tarafından denetleme tedbirine tabi bu suçların kıyas yapmak suretiyle genişletilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda her ne kadar Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kıyas yapılabilse de temel hakları sınırlayıcı kıyas mümkün değildir. Bu sebeple kavram dışında kalan suçlarda iletişimin denetlenmesine başvurulması hukuka aykırı olacaktır¹⁴⁴.

İletişimin tespiti işlemi sadece katalog dışı suçlarda yapılabilmektedir. Taraflar arasında geçen konuşmanın içeriği dinlenmediği için bazı yazarlar tarafından özel hayata tam bir müdahale olarak nitelendirilmeyen bu tedbire, katalog dışı suçlar bakımından ve sadece hâkim kararı ile başvurulması Yargıtay tarafından da tasdik edilmektedir. Yargıtay 5. CD. 03/10/2005 tarih ve 2005/14969-20489 sayılı kararında 5271 sayılı CMK'nın 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değişik 135. maddesi uyarınca “bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmesinin mümkün olmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir” denilmekte, iletişimin tespiti kararının verilebilmesi için tedbir kararına konu olan suçun CMK m. 135/6 kapsamında olmasının gerekmediği ifade edilmektedir. 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değişik CMK'nın 135/6. fıkrasında bu madde kapsamında “ dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine” ilişkin

¹⁴⁰ İletişimin denetlenmesinin uygulanacağı suçların belirlenmesi bakımından, suçun niteliği kıstas alınarak üç ayrı model kabul edilmektedir. Bunlardan ilki belirli suçları içine alan bir suç katalogu oluşturup bu fiiller sebebiyle tedbire karar verilmesidir. İkincisi, failin işlediği suç dikkate alınarak verilmesi mümkün olan ceza miktarına göre tedbire karar verilmesi ve üçüncüsü ise fiilin ağırlığına göre tedbire karar verilmesi olarak sıralanabilir. (Gökçen, s. 189)

¹⁴¹ Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.371; Karayazgan, Mehmet, “Yeni TCK ile İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, Polis Dergisi”, S. 44, 2005 s. 55.

¹⁴² Şen, s. 109.

¹⁴³ Noyan, Erdal, Ceza Muhakemesi, Ankara 2005, s. 305; Sözüer, s. 109.

¹⁴⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 708.

hükümlerin fıkra da sayılan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği öngörülmüştür. Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen “tespit” CMK’nın 135/6 maddesinin 6. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle hangi suça ilişkin olursa olsun şüpheliye ait telefonda kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair “tespit” CMK’nın 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkün olacaktır¹⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/3. maddesine göre madde kapsamındaki suçlardan bir söz konusu olduğunda kuvvetli şüphe ve başka türlü delil elde etme imkânının olmaması halinde, bu suçlara iştirak edenler hakkında da iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilir. Ancak 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 m. 281) ile suçluyu kayırma (TCK m. 283) suçları iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı katalog suçlar arasında yer almamaktadır¹⁴⁶.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında katalog dışındaki bir suçun öğrenilmesi durumunda bu kaydın kullanılması mümkün değildir. Ancak dinleme yapan görevlinin kamu görevlisi olması karşısında bu suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı değerlendirilecek olursa TCK’nın 279. maddesi karşısında kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak haberdar olduğu bir suç söz konusu olduğundan bunu ilgili makamlara bildirmek zorundadır. Her ne kadar CMK’nın 138. maddesinde, tesadüfen elde edilen delillerin ancak bu katalog suçlarla ilgili olması halinde kullanılabileceği belirtilmekte ise de anılan madde kamu görevlisinin ilgili makamlara bildirimde bulunmasını engellememektedir¹⁴⁷.

Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (Mülga) ile sadece örgütlü suçlarda bu koruma tedbirine yer verilmekte ve belirtilen bu suçların 4422 sayılı ÇASÖMK’nın 1. maddesinde (Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde

¹⁴⁵Nuhoğlu, Ayşe, “Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Yargı Dünyası, S. 18, Ağustos 2006 s. 10.

¹⁴⁶Unver-Hakeri, s. 176.

¹⁴⁷Unver-Hakeri, s. 172–173.

kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (... Suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle ...) belirtilen amaçla işlenen suçlardan olması gerekmektedir. Bu düzenleme anılan kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçla işlenen tüm suçları kapsadığı için eleştirilmekte ve bunun yerine katalog esasının getirilmesi önerilmekteydi¹⁴⁸. Bu bağlamda CMK ilk düzenlemede on altı suç bakımından bu tedbire imkân veriyordu. 5353 Sayılı Kanun ile fuhuş suçu ve Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan zimmet suçu da eklenmek suretiyle toplam on sekiz suç bakımından bu tedbirin uygulanması mümkün hale gelmiştir. Bu suçların çıkar amacıyla ya da örgütlü olarak işlenmesi de zorunlu değildir. Katalogda sayılan ve bireysel olarak işlenebilen kasten adam öldürme, işkence ve cinsel saldırı suçları bakımından bu tedbire başvurulması mümkündür¹⁴⁹.

A-Katalogda Yer Alan Suçlar

İletişimin tespiti tedbirinin uygulanması bakımından katalog suç sınırlaması söz konusu değilken, iletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine ancak aşağıda belirtilen katalog suçlar bakımından başvurulabilecektir. Bu suçlar;

a- Türk Ceza Kanununda Yer Alan

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti* (Madde 79, 80),
2. *Kasten öldürme* (Madde 81, 82, 83),
3. *İşkence* (Madde 94, 95),
4. *Cinsel saldırı* (birinci fıkra hariç, Madde 102),
5. *Çocukların cinsel istismarı* (Madde 103),
6. *Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti* (Madde 188),
7. *Parada sahtecilik* (Madde 197),
8. *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma* (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
9. (Ek alt bent: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) *Fuhuş* (Madde 227, fıkra 3),

¹⁴⁸Öztürk-Erdem, s. 283–285.

¹⁴⁹Ünver-Hakeri, s.172.

10. *İhaleye fesat karıştırma* (Madde 235),

11. *Rüşvet* (Madde 252),

12. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama* (Madde 282),

13. *Silahlı örgüt* (Madde 314) veya *bu örgütlere silah sağlama* (Madde 315),

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

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

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suçlar arasında 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesinde tanımlanan "silah kaçakçılığı" suçuna da yer verilmiştir. 6136 sayılı Kanundaki silah kaçakçılığı bireysel olarak işlenebileceği gibi örgüt kapsamında da işlenmeye müsait bir suçtur. Buna göre bir kimse bu kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokma veya sokmaya kalkışma veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık etme veya bunları Türkiye'de Harp Silah ve Mühimmatı yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü Hakkındaki 3763 sayılı ve Makine Kimya Endüstrisi Kurumu hakkındaki 5591 sayılı Kanunların hükümleri dışında ülkede yapma veya bu surette ülkeye sokulmuş ve ülkede yapımı olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşıma veya yollama veya taşımaya bilerek aracılık etme, satma veya satmaya aracılık etme veya bu amaçla bulundurma şüphesi altında olursa ve bu kapsamda başka türlü delil elde etme imkânı da yoksa bu kişi ya da kişiler veya suç örgütleri hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması mümkündür.

c) (Ek bent: 25/05/2005- 5353 S.K./17.mad) *Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu*,

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilk halinde Bankacılık Kanunu'nun 3. ve 4. fıkralarında düzenlenmiş olan zimmet suç bulunmamaktaydı. Ancak 5271 S. CMK'nın 25.05.2005 tarihinde 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile yapılan değişiklik ile bu suç da iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamına girmiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu 01.11.2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 168. maddesinin A fıkrası ile aynı kanunun geçici maddelerindeki düzenlemeler hariç olmak üzere ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 5411 sayılı Bankacılık

Kanunu'nun 169. maddesinde bu kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na yapılan atıfların, bu kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre yürürlükten kaldırılan Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan zimmet suçuna paralel düzenleme, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirdiği konusunda kuvvetli suç şüphesi bulunan banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları ile faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının kredi kuruluşunun kaynaklarını kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğrattıkları hususunda kuvvetli şüphe varsa ve başka türlü de delil elde edilme imkânı yoksa bu kişiler hakkında da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir.

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

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 31.03.2007 tarih ve 26479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre diğer kanunlarda mülga 07.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile bu kanunla yürürlükten kaldırılan Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na yapılan atıfların 5607 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamındaki katalog suçlar arasında yer alan kaçakçılık suçlarından "hapis cezasının" gerektiren eylemler, bu kanunun 3. ve 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır. 3. ve 4. maddelerinde yer alan hapis cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

1-Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın, 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 dâhilde 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 ticari 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 kullanıma tahsis edilmesi, satılması veya devredilmesi ya da bu özelliğinin bilinerek satın alınması veya kabul edilmesi

7-İthali 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

e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.*

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 68. maddesi aynı Kanun’un 32. maddesinin 1. fıkrasına aykırı davrananların cezalandırılacağını ön görmektedir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 32. maddesi ise yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılamayacağını ancak milli çıkarlar dikkate alınarak, bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartıyla yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine; Kültür ve Turizm Bakanlığı’nca teşkil edilecek yüksek öğretim kurumlarının arkeoloji ve sanat tarihi bilim dallarının başkanlarından oluşan Bilim Kurulu’nun kararı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu’nca karar verileceği düzenlenmiştir. O halde bu hükme aykırı davrandığı konusunda şüphe duyulan ve haklarında başka türlü delil elde etme imkânı bulunmayan şüpheli şahıs ya da şahıslar hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun “izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapanlar” başlığını taşıyan 74. maddesinde ise ruhsatsız sondaj ve kazı yapanlar, izinsiz define araştırma yapanların cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca maddenin devamında söz konusu fiilleri yurt dışına kültür varlıklarını kaçırma amacıyla yaptıkları anlaşılanlar ve bu fiili işleyenlerin kültür varlıklarının korunmasında görevli kişiler olması halinde cezalarının arttırılacağı ön görülmüştür. O halde bu madde kapsamındaki eylemler hakkında şartların bulunması halinde 5271 sayılı CMK’nın 135. maddesindeki tedbir uygulanabilecektir.

f- Terörle Mücadele Kanununda Yapılan Değişiklik ve Tedbir Kapsamına Alınan Suçlar

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suçları düzenleyen CMK’nın 135/6. maddesi uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarını düzenleyen TCK’nın 220. maddesinin iki, yedi, sekizinci fıkraları hariç olmak üzere tedbir kapsamında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla suç işlemek için kurulan örgüte üye olanlar (TCK m. 220/2) ile örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin TCK m. 220/8. maddesi gereğince iletişimi denetim altına alınamayacaktır. Bununla birlikte 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesinde 29.06.2006 tarihinde 5532 sayılı Kanunu’nun 9. maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki istisnaların uygulanmayacağına yönelik düzenleme yapılmıştır.

Yapılan bu değişiklikle terör örgütü olması ve bu terör örgütüne üye olanlar (TCK m. 220/2), örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla beraber, örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler (TCK m. 220/7) ve örgütün veya amacının propagandasını yapanların (TCK m. 220/8) iletişimi denetim altına alınabilecektir ¹⁵⁰.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ancak belli suç tipleri için başvurulabilen bir yöntemdir. Bu tedbirin uygulanması esnasında suç vasfının değişmesi halinde nasıl bir yol izleneceğine dair yasalarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Şüphelinin eyleminin katalog dışı bir suça dönüştüğü anlaşıldığında, tedbirin gecikmeksizin sona erdirileceği konusunda tartışma yoktur. Bununla birlikte suç vasfının değişmesi yeni suçun da katalogda yer alan başka bir suç olduğunun anlaşılması halinde de tedbire son verilmesi gerekir. Ancak ortaya çıkan yeni suça göre tedbirin koşullarının yeniden ele alınması ve buna göre yeniden bir hâkim kararı verilmesi gerektiği öğretide

¹⁵⁰Çolak- Taşkın, s. 635.

savunulmaktadır¹⁵¹. Bu halde de suçtaki vasıf değişikliğinin kim tarafından ve nasıl değerlendirileceği de merak konusudur. Bu sebeple suçta nitelik değişikliğinin söz konusu olduğu hallerde de tedbirin uygulanmasına hemen son verilmeyerek, bu değişikliğin kararı veren mahkemeye ve bildirilmesi ve mahkemeden buna ilişkin ek bir karar alınması soruna pratik bir çözüm anlamına gelecektir.

Kanaatimizce, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin tedbirin sonlandırılmasını gerektiren bir halin ortaya çıkması halinde usul ekonomisi açısından Cumhuriyet savcısının vereceği bir kararla tedbirin sona erdirilmesi yararlı olacaktır. Nitekim CMK'nın 103. maddesinde yer alan uygulama benzeri bir usulle konunun hâkim önüne taşınması ihtiyacı ortadan kaldırılabilir. Zira soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakabilmektedir. Bu uygulamaya benzer bir yöntemle suç vasfının değişmesi nedeniyle tedbire son verilmesi gerektiğinde bu işlemin Cumhuriyet savcısının emriyle gerçekleştirilmesinin uygun olacağıdır.

B- Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

a- Şüphe Kavramı

Sözlük kavramı olarak şüphe; “zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi” veya “bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme” demektir¹⁵².

Ceza muhakemesi işlemlerine başvurma bakımından, ceza muhakemesinin değişik aşamalarında farklı ağırlıkta şüphe aranmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda şüphe; soruşturmanın başında soruşturma makamlarının delillere ve olaylara dayanan bir tahminidir. Soruşturmanın sonraki evrelerinde ve kovuşturmada ise iddia lehindeki delillerle, savunma lehindeki delillerin yetkililere eşit değerde görülmesi karşısında bu makamların karar vermede net bir kanıya varamamalarıdır¹⁵³.

Koruma tedbirlerinin özellikleri arasında sayılan “görünüşte haklılık” şüphe konusu ile ilgilidir. Bir yargılama önlemine başvurulmasının gerçekte gerekli olup olmadığı en açık biçimde yargılamanın sonunda ortaya çıkar. Bu sakıncayı gidermek için, bin önleme başvurulduğunda bunun dış görünüşü ile haklı olması ve bunun haklılığı konusunda bir

¹⁵¹Ünver- Hakeri, s. 238; Çolak-Taşkın, s. 636.

¹⁵²Meydan Larousse, C. 11, S. 809 vd.

¹⁵³Öztürk-Erdem-Özbek, s. 554.

kanaatin uyanması gerekir. Bu konudaki ilk değerlendirmeyi o önleme başvuran makam ya da kişi yapacaktır. Öte yandan yasa koyucu bir önleme muhatap olan kişilere, bunların hukuka uygun, yerinde olup olmadıklarının değerlendirilmesi bakımından kanun yolları öngördüğü dikkati çekmektedir¹⁵⁴.

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edilebilmesi için bir suçun işlenmiş veya işleniyor olduğuna dair kuvvetli şüphe bulunması gerektiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde vurgulanmıştır. Ancak burada önemli olan bulunması gereken şüphenin derecesidir. Olayla ilgili olarak şüphenin bulunduğundan söz edebilmek için her halükarda somut bir dayanak noktası olmalıdır¹⁵⁵.

Suçun istatistiksel sıklığı, kişinin daha evvel aynı suçu işlemiş olması gibi olgular herhangi bir somut dayanakla desteklenmediği sürece bu tedbir için yeterli sayılması mümkün değildir¹⁵⁶. Bu tedbire işlerlik kazandırabilmek için şüphenin somut olguya dayanması kriterinde iletişimin denetlenmesi açısından yeterli olacak şüphede birtakım ek niteliklerin aranması da yaygın bir uygulamadır. Bu nitelikler genellikle şüphenin kuvvetli olması veya belli suçlara ilişkin olması şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁵⁷.

aa- Basit Şüphe

Yetkili makamların elindeki deliller şüphenin derecesini tayinde belirleyici olmaktadır. İşlendiği iddia edilen ve suç olarak kabul edilen hareketin kriminalistik biliminin verilerine göre “soruşturulabilir” bir nitelik arz etmesi halinde “basit şüphe”nin varlığından söz edilebilir. Bu ise ancak belli ve somut olayların bu fiilin suç olduğu yolunda şüphe ortaya koyması ile mümkündür¹⁵⁸. Somut olaylara dayanmayan sadece basit bir tahminden ibaret ya da akla mantığa aykırı olan iddialarda basit şüphenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde en azından delillerin belirti niteliğinde olması gerekir¹⁵⁹.

¹⁵⁴Yurtcan, s. 316.

¹⁵⁵Özbek, Özer Veli, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 424; Malkoç-Yüksektepe, s. 372.

¹⁵⁶Keklik, s. 320.

¹⁵⁷Çolak-Taşkın, s. 445; Özbek, Özer Veli- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar- Kanbur, M. Nihat, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Ankara 2007, s. 568.

¹⁵⁸Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 470.

¹⁵⁹Öztürk-Erdem-Özbek, s. 555.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/1. maddesindeki “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal” şeklinde ifade edilebilecek soruşturma makamlarının soruşturmayı başlatabilmeleri, harekete geçebilmeleri için gerekli olan suç şüphesi gösterilebilir¹⁶⁰.

Cumhuriyet savcısı veya kolluk soruşturmaya ceza muhakemesi hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran ve suç olduğu tahmin edilen bir olayın aydınlatılması için yaptıkları ilk işlem ile başlar. Savcı ve kolluğun araştırma işlemleri ile soruşturmaya başlayabilmeleri için “belli ve yaşanmış somut olayların” suç işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir. Burada söz konusu olan şüphe basit başlangıç şüphesidir¹⁶¹.

bb- Yeterli Şüphe

Yürütülen soruşturma sonucunda eldeki delillere göre yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphenin varlığı kabul edilir¹⁶².

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2. maddesinde “soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler” demek suretiyle yeterli şüphenin varlığını kamu davasının açılabilmesinin ön şartı olarak görmektedir.

Mevcut deliller doğruluk derecesi açısından denetlendikten sonra normal yeteneklere sahip bir araştırmacının gözünde, şüphelinin fail olduğu kuvvetli bir ihtimal olarak gözüktüğü ve araştırmacı bu olay hakkında kamu davası açılabilir kadar olgun olduğu görüşünde ise evvelce benzer olaylarda bu kadar kuvvetli şüphe varken suç isnadı yapılmış ve bu isnat üzerine kamu davası açılmış ise Devlet bu kişiye suç isnat edebilir, soruşturmayı başlatabilir¹⁶³.

cc- Kuvvetli Şüphe

İletişimin denetlenmesi tedbirinde iki türlü şüphe kavramı karşılaşıyoruz. Bunlar suçun işlendiğine ilişkin suç şüphesi ile diğeri de iletişimin denetlenmesi için gerekli olan şüphedir. Suç şüphesi kuvvetli, yeterli veya basit olabilir. Ancak söz konusu tedbire başvurabilmek için gerekli olan şüphe daima ihbar, iz takibi olaylara dayanan ve tedbirin amacına ulaşabilmesi

¹⁶⁰Gökçen, s. 68.

¹⁶¹Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 470.

¹⁶²Öztürk-Erdem-Özbek, s. 556; Gökçen, s.69; Yenisey, s. 102.

¹⁶³Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 476.

için gerekli ve yeterli bir tahmindir. Bir ihbar varsa bazı delillere ulaşılabileceği sadece umulur. Şüphenin somutlaşmış yani belli bir kimse üzerinde yoğunlaşmış olması da gerekmemektedir¹⁶⁴.

Öğretide yer alan bazı yazarlara göre Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinde yer alan “suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri” ile kast edilen somut, elle tutulur, olaylara dayanan (kuvvetli) belirtilerin mevcut bulunmasıdır. Ancak burada şüphe ile belirti (şüphe sebebi) ayrımı yapılmalıdır. İletişimin denetlenmesi kararı verilebilmesi için çok basit bir suç şüphesinin varlığı yeterli ise de suç işlendiğine ilişkin belirtilerin kuvvetli olması gerekir. Daha doğru ifadeyle somut olay mevcut olmadıkça tahmine dayalı bir şekilde özel hayatın gizli alanının Devlet müdahalesine tabi tutulması hukuka aykırı olur¹⁶⁵.

Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise hakkında tedbire başvurulabilecek kişinin soruşturmaya konu suçu işlediğine dair aranacak şüphe ile ilgili olarak “makul şüphe” kavramı bir ölçüt olarak düşünülebilir. Öyle ki kişinin suç işlediğine dair uygulanacak tedbirin ağır sonuçlarını haklı gösterecek somut bir olgu mutlaka bulunması ve aynı zamanda suçun hukuka uygun olarak ispat edilebilmesi için bu tedbire başvurulabilmesi objektif bir zorunluluk olmalıdır. Zira “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin” 6. maddesinde makul şüphenin varsayılabilmesi için şüphenin somut olgulara dayanması mutlak şekilde aranmış, soyut ihbar ve şikâyet dahi makul şüphe için yeterli görülmemiştir¹⁶⁶.

Diğer bir görüşe göre suçun işlendiğine dair şüphe sebeplerinin varlığı ile başka surette delil elde etme imkânının bulunması şartlarını birbirinden bağımsız değerlendirmenin uygun olacağına değinilmiştir. Suç işlendiği ve işlenen bu suçun şüphelisi noktasında, olay anında şüphelinin bulunduğu yer tespit edilen beyanları, mağdurla olan geçmiş münasebetleri gibi sebeplerle ciddiyet ortaya çıkmış ise CMK’nın 135. maddesinde aranan bu şartın gerçekleştiği ileri sürülebilir. Tutuklama tedbirinin tatbiki bakımından gerçekleşmesi aranan “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular” koşulu ile CMK 135. maddede gösterilen bu koşulu birbirinden farklı değerlendirmek gerekmektedir. Kanun koyucu CMK’nın 135. maddesinin aşırı ve gereksiz kullanımının önüne geçmek maksadıyla “kuvvetli suç şüphesinin” şartını aramış ancak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasında şüpheli tarafından suçun işlendiği şüphesini ortaya koyacak delil ve emarelerin öncelikle elde edilmesi şeklinde nitelendirilebilecek derece ve zorunlulukta koşul öngörmemiştir. Elde kuvvetli delil olması bu

¹⁶⁴Öztürk-Erdem, s. 277.

¹⁶⁵Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 717.

¹⁶⁶Keklik, s. 231.

tedbire başvurulması için daha isabetli olacaktır elbette; ancak bu hususu zorunlu bir koşul olarak değerlendirmemek gerekir. Aksinin kabulü iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını neredeyse imkânsız veya kuvvetleştirici deliller zaten elde edildiğinden anlamsız hale getirecek ve belki bu tedbire sadece şüpheli veya sanığın duruşma dışı ikrarına ulaşması işlevini verecektir. Her halde kovuşturma organlarının, somut bir tutanak noktası mevcut olmaksızın bu tedbire başvurmaları yasak olup kriminalistik varsayımlar olayın istatistik sıklığı veya genel yaşam deneyimleri bu tedbire başvurmak için yeterli değildir¹⁶⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/1. maddesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilmesi için “bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma evresinde, suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin” bulunması gerektiği belirtilmektedir. Kanaatimizce tedbire karar verilirken olması gereken şüphe derecesini tedbiri düzenleyen hükümde belirtildiği üzere “başka surette delil elde edilememesi” kavramıyla birlikte ele almak gerekecektir. Kasten öldürme olayında maktul veya mağdurun cep telefonunda veya cep telefonu görüşme kayıtlarında olay tarihine yakın tarihlerde şüpheliye ait görüşme kayıtları mevcut ise telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine karar verilmesi için aranan şüphe sebebi var demektir.

C-İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Belli Kişiler Hakkında Uygulanabilmesi

İletişimin denetlenmesi tedbirinin temel olarak şüpheli veya sanığa yönelik olarak uygulanacağı mevcut düzenlemeden anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde şüpheli kavramı açıklanmıştır. Buna göre şüpheli; soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlanmıştır. Sanık ise; kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak şüpheli ve sanıkla iletişim kuran üçüncü kişilerin iletişimi, dolaylı olarak kanun kapsamına alınmıştır. Bu sebeple hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilmemiş olan üçüncü kişilerle ilgili tedbir kapsamında elde edilen deliller, kanunda sayılan katalog suçların veya bu suçlarla bağlantılı diğer suçların ispatında da kullanılabilecektir. Tedbir kapsamında delil elde edilmesi halinde bu delil muhafaza altına alındıktan sonra Cumhuriyet savcısı bu durumdan derhal haberdar edilir. Ancak şüpheli

¹⁶⁷Şen, s.107; Erdem, M. Ruhan, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen seminer notları, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>

durumuna gelen üçüncü kişi hakkında derhal karar alınmalıdır¹⁶⁸. Aynı şekilde hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verildiğinde yalnızca şüpheli veya sanığın üzerine kayıtlı olmasa da onlar tarafından kullanılan üçüncü kişilere ait iletişim araçları da denetim kapsamındadır¹⁶⁹. Şüpheli veya sanığın kullandığı iletişim aracı bir şirkete, derneğe ya da siyasi bir partiye ait ise bunlar da dinlemeye alınabilecektir¹⁷⁰. Ancak üçüncü kişiye ait olan ve denetlenecek olan iletişim aracının şüpheli veya sanık tarafından kullanıldığına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması zorunludur. Aksi takdirde tedbirin uygulama alanı çok genişleyeceğinden, bunun başkasının kullandığı iletişimi aracının denetlenmesi sonucu ortaya çıkan hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı verilen kişi ile iletişim aracının sahibi farklı kişiler ise bu durum talep ve kararda açıkça belirtilmelidir¹⁷¹. Şüpheli veya sanığın kartlı veya jetonlu telefon gibi kamuya açık telefonları kullanmaları halinde bu iletişim vasıtalarının hukuki durumunun ne olacağı tartışmalıdır. Bu tür vasıtaların denetlenmesinin hukuka uygun olacağı şeklindeki¹⁷² görüş öğretilde mevcuttur. Ancak bu uygulamanın sadece şüpheli veya sanığın kullandığı cihaz ya da cihazlara hasredilmesine dikkat edilmelidir. Yürütülen soruşturma kapsamında bir bölgedeki tüm ankesörlü ya da kamuya açık tüm telefonların denetlenmesine izin veren bir kararın verilmesi AİHM ilkelerinin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir¹⁷³.

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak için yargılamanın hangi aşamasında bulunduğu önem arz etmemekle beraber kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş ise kişi artık şüpheli sıfatını kaybettiği için bu karardan sonra aynı kişiye yönelik olarak bu tedbire başvurulamaz. Bu sebeple CMK'nın 137/3. maddesinde “şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi” durumunda tedbire son verileceği belirtilmek suretiyle bu

¹⁶⁸Özbek, s. 426; ABD hukuk tarihinde bu hususa ilişkin olarak verilmiş ilginç bir karar olarak not edilen 1974 tarihli *Kahn* davasında (United States & Kahn) Yüksek Mahkeme, bir mahkeme kararı olmaksızın yapılan dinleme sonucunda elde edilen delillerin sanık aleyhine kullanılabileceği gibi ciddi sonuçlar doğuran bir karar vermiştir. Irving Kahn hakkında mahkeme kararı alınarak yapılan dinleme neticesinde elde edilen delillerle dava açılmıştı. Dinlemeye konu telefon görüşmelerinin bir kısmı Kahn ile karısı Minnie arasında cereyan etmekte idi. Minnie hakkında alınmış bir dinleme kararı bulunmamasına rağmen elde edilen bu delillerle Minnie hakkında suçlamalarda bulunuldu. Dinleme kararının kocası hakkında alındığını, bu kararın kendisine teşmil edilemeyeceğini ifade eden Minnie'nin bu iddiası mahkeme tarafından kabul görmedi. Mahkeme'ye göre; adı geçerse de Minnie Teknik Dinleme Kanunu uyarınca, iletişimin denetlenmesinin uygulanmasını mümkün kılan suçlardan birini işlemiştir. Özdoğan, Ali, “Teknik Dinlemeye Dair Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma”, Emniyet Genel Müdürlüğü İDB yayınları, no:92, Ankara 2004, s. 18.

¹⁶⁹Çolak-Taşkın, s. 625; Turhan, s. 266–267; Özbek-Doğan-Bacaksız- Kanbur, s. 568.

¹⁷⁰Dönmezer, Sulhi, Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 20.

¹⁷¹Çolak-Taşkın, s. 625.

¹⁷²Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 669.

¹⁷³Yardımcı, s. 205.

husus vurgulanmıştır. Aynı husus kesin kararın verilmesi için de geçerlidir. Verilen karar ister beraat isterse mahkûmiyet biçiminde olsun şüphe ortadan kalktığı için tedbire başvurulması artık mümkün değildir¹⁷⁴. Bununla birlikte aynı kişiye ilişkin yani kuvvetli şüphe sebeplerinin ortaya çıkması halinde yeniden tedbir talep edilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/2. maddesinde hem şüpheli hem de sanıktan bahsedilmek suretiyle böylece bu tedbirin kovuşturma evresinde de uygulanabileceği belirtilmiştir. Öğretide bu ifade tarzının doğru olduğunu ifade edenler olduğu gibi¹⁷⁵ bu denetleme tedbirinin yalnızca soruşturma aşamasında başvurulabilecek bir tedbir olduğunu savunanlar da vardır¹⁷⁶. Bilhassa iletişimin tespiti bakımından kovuşturma aşamasında aranan sanıkların yakalanması amacıyla bu tedbir uygulama alanı bulabilecektir¹⁷⁷. Kanaatimizce uygulamada çokça uygulanmasa da kovuşturma aşamasında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına imkân veren madde hükmü isabetlidir. Zira kovuşturma aşaması, sanık hakkındaki yargılamanın henüz bitmediği bir evre olduğundan, bu aşamada da kişi hakkında elde edilecek bazı ek bilgilerin olabileceği de imkân dâhilindedir. Özellikle tutuksuz yargılanan kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi suretiyle ek birtakım delillerin elde edilebileceği mutlaklıdır.

Şüpheli veya sanık hakkındaki hüküm kesinleşmiş olması halinde şüpheli ya da sanığın yakalanması amacıyla iletişimin denetlenmesi kararı hiçbir şekilde verilememektedir¹⁷⁸. Öğretide bazı yazarların hükümlülerin yakalanması amacıyla mobil telefonun yerinin tespitine karar verilebilmesinin mümkün ve gerekli olduğu vurgulanmaktadır¹⁷⁹. Kanaatimizce hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı bulunan hükümlünün cezasının infazını sağlamak amacıyla bu tedbire başvurulması yararlı olacaktır.

Değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK'nın 135/2. maddesi açık bir şekilde kaleme alınmamıştır. Adı geçen maddenin sadece şüpheli ve sanığı kapsayacak şekilde yazılmış olması, hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilecek diğer muhtemel kişiler hakkında düzenleme yapılmamış olması ise bir eksikliktir. Aslında maddenin bu hali AİHM tarafından belirlenmiş açıklık ve öngörülebilirlik kriterlerinin ihlali anlamına gelmektedir. Gerçekten de AİHM yasal düzenleme şartlarının

¹⁷⁴Öztürk-Erdem, s. 605; Erdem, s. 101.

¹⁷⁵Öztürk-Erdem, s.605.

¹⁷⁶Centel-Zafer, s. 316; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 698.

¹⁷⁷Ünver/Hakeri, s. 174; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 698.

¹⁷⁸Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 699.

¹⁷⁹Çolak-Taşkın, s. 99.

açık ve net olarak belirtilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu husus keyfi muamelelere başvurulmaması bakımından zorunludur¹⁸⁰. Bu itibarla muhtemel müdahalelerin niteliği kapsamı bu tedbirlerin emredilmesi için gerekli sebepler, emri vermeye yetkili merci uygulayan ve denetleyen birimler, izlenecek usul¹⁸¹, gibi hususlarda kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmesidir. Maddenin bu haliyle ilgiliye öngörülebilirlik imkânı tanımaktan da uzak olduğu söylenebilir¹⁸².

Kanaatimizce iletişimin denetlenmesi tedbirinin hangi evrelere ilişkin olduğunun açıklanması, kovuşturma aşamasındaki boyutunun izah edilmesi gerekir. Diğer açıdan, hükümlü, müşteki, tanık, kamu görevlileri, milletvekilleri vb. kişilerin durumları hakkında açıklık içeren bir değişiklik yapılması kanunun belli noktalarda detaycı bir yöntem belirlemesi, hak ve hürriyetlerin keyfi müdahalelere maruz kalmaması bakımından yararlı olacaktır.

D- Denetlemeye Konu Aracın Bulunması

İletişimin denetlenmesi tedbirine konu olan araçlar; telefon, teleks, faks gibi cihazların yanı sıra diğer iletişim araçları diyebileceğimiz iletişimin bir başka yere aktarılmasını sağlayan her türlü araç da iletişimin denetlenmesi tedbirinin maddi konusunu oluşturabilecektir.

a- Telefon

Belirli bir uzaklıktaki konuşmaları ileten ve yansıtan elektrik tesisatının bütünü birbirinden uzakta bulunan iki kişinin konuşmasını sağlayan cihaz¹⁸³ telefon olarak tanımlamak mümkündür.

Telefonların birçok çeşidi mevcuttur. Normal telefon kordonlu veya kordonsuz olabilir. Bunların yanı sıra araç ve cep telefonlarını da bu kapsamda değerlendirilebilir. Aynı zamanda internet üzerinden konuşmayı sağlayan internet telefonları da buraya dahidir.

¹⁸⁰Kaya, s. 92; Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan- Sancaktar, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004, s. 238.

¹⁸¹Çoksezen, s.5.

¹⁸²Şen, s. 99.

¹⁸³Türkçe Sözlük, s. 2178.

b-Teleks

Teleks, telsiz ve telefon araçlarına uzaktan haber yazdırma düzeni, uz yazım¹⁸⁴, “telem cihazıyla donatılmış abone postalarından kurulan ve bir abonenin mesajını uzaktaki başka bir aboneye yazdırarak iletmesini sağlayan daktilografi sistemidir.” Telem cihazı ise bir metnin doğrudan doğruya gönderilmesini ve alıcı olarak basımevi harfleriyle yazılmasını sağlayan araçtır¹⁸⁵.

Faks, “fonksiyon itibariyle telekse benzer ve karşı tarafa mesaj iletmeye yarar. Faksın ana ilkesi, orijinal kopyanın temel alanlarının sırayla taranması ve her alanın koyuluk derecesinin belirli bir elektrik akımı değeriyle temsil edilmesine dayanmaktadır. Bu elektrik akımı normal telefon hatları üzerinden alıcı tarafa iletilir. Alıcı tarafta orijinal nüshadaki alana karşılık gelen konumda ve aynı koyulukta bur görünüş oluşur. Teleks cihazından farklı olarak faks cihazında yazılı mesajlardan başka kroki, proje, matbu evrak ve fotoğraf gibi dokümanlar da karşı tarafa iletilmektedir.

c- Elektronik Posta

Elektronik posta “bilgisayarla veya bir ağ içindeki belli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimi, e-posta olarak tanımlanmıştır. Elektronik posta da iletişimin denetlenmesi işleminin maddi konusu olabilecektir.

d- Diğer Araçlar

Haberleşme konusunda, klasik olarak nitelendirebileceğimiz daha önce söz ettiğimiz gibi araçlar dışında başka haberleşme araçları da kullanılmaya başlanmıştır. Bunları veri servisleri çağrı sistemi, tele bilgi, video konferans sistemi ve internet yolu ile yapılan başka tür haberleşme sistemleri (msn) olarak sayabiliriz.

E- Hâkim Tarafından Karar veya Onay Verilmiş Olması

İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verme yetkisi hâkime veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Bu tedbire Cumhuriyet savcısı

¹⁸⁴Türkçe Sözlük, s. 2178.

¹⁸⁵Türkçe Sözlük, s. 2178.

tarafından karar verilmesi durumunda, bu kararın yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması gerekmekte olup aksi takdirde karar hükümsüz kalacaktır¹⁸⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/d maddesinde telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi kararını verecek Hâkimin yetkili sulh ceza hâkimi veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251. maddesinin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesi olduğu belirtilmiştir.

Hâkim tarafından verilen karar elde edilen bilginin delil kimliğini kazanması bakımından önemlidir. Yargıtay kanunla belirlenmiş merciin denetimine tabi olmadan elde edilmiş olan bilgilerin delil olarak sayılamaması şöyle dursun, iletişimin denetlenmesi hakkındaki kararın dosyaya getirilmemiş CMK'nın 209. maddesi uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtay'ca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere hüküm mahkemesince tartışılmamış olmasını, buna karşılık mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil etmesini bozma nedeni saymıştır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2006 tarihli bir 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 Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istem yazısı ile Ankara 1 no'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek hâkimliğinin 07/05/2003 gün ve 563 sayılı dinleme kararı dosyaya getirilmemiş, CMK'nın 209. maddesi uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtay'ca denetlenebilir açıklıkta olmak üzere hüküm mahkemesince tartışılmamış, buna mukabil mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmıştır. Bu itibarla hükmün bu yönüyle de bozulması gerekmektedir” denilmek suretiyle bu husus önemle vurgulanmıştır¹⁸⁷.

¹⁸⁶Şen, s. 113; Öztürk-Erdem, s. 603; Malkoç-Yüksektepe, s. 372; Şahin, s.269.

¹⁸⁷CGK, 2006/5. MD-127 E., 2006/180 K., 17/02/2006.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde iletişimin denetlenmesi talebi hakkında karar verecekler arasında mahkemenin belirtilmemiş olması bir unutmadan kaynaklanmaktadır. Bu konudaki belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir¹⁸⁸.

a-Görevli ve Yetkili Hakim

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini hakkında, soruşturma aşamasında talepte bulunan Cumhuriyet savcısının görev yaptığı yer itibarıyla yetkili olan sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme karar vermeye yetkilidir¹⁸⁹. CMK'nın 163. maddesi çerçevesinde soruşturma işlemlerinin sulh ceza hâkimi tarafından yapıldığı durumlarda, Sulh ceza hâkimi Cumhuriyet savcısının talebine gerek olmaksızın re'sen iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verebilir¹⁹⁰. Kolluğa adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma imkânı tanınmamıştır¹⁹¹.

İletişimin denetlenmesi talebini değerlendirecek merci olan hâkim, yasal şartların varlığı hususunda yeterli bir araştırma yaptıktan sonra ve somut olayın özellikleri çerçevesinde gerekçeli olarak karar vermelidir. Mahkeme bu anlamda bir tasdik makamı olmaktan çıkarılmalı, şartları oluşmamış tedbir taleplerini reddetmelidir. Bu çerçevede değerlendirilmeden verilmiş bir mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu izahtan varestedir¹⁹². Bununla birlikte uygulamada iletişimin denetlenmesi hususunda verilen kararların yeterince değerlendirme yapılmadan verildiği, suçun işlenmesinin hemen sonrasında daha birincil nitelikteki deliller ve soruşturma teknikleri kullanılmadan başka bir ifadeyle son çare ilkesi dikkate alınmadan bu tedbire başvurulduğu bilinmektedir. Bu şekilde verilen hukuka aykırı kararlara karşı özel bir tazminat yolu öngörülmemiş olmakla birlikte hakkında tedbir uygulanan kişinin genel hükümlere göre tazminat hakkını kullanması durumunda kararda imzası bulunanların sorumlu olacakları şüphesizdir.

b-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kararın Hakim Onayına Sunulması

Cumhuriyet savcısınca verilen iletişimin denetlenmesi kararı derhal hâkim onayına sunulacak ve hâkim yirmi dört saat içinde kararını verecektir. Bu durumda hâkim iletişimin denetlenmesi koşullarının bulunduğu kanaatine varırsa verilen kararı onaylayacaktır.

¹⁸⁸Ünver, Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2 Aralık 2006, s. 148; Çolak/Taşkın, s. 627.

¹⁸⁹Şen, s. 113.

¹⁹⁰Centel-Zafer, s. 364.

¹⁹¹Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 704; Ünver-Hakeri, s. 179; Öztürk-Erdem, s. 603-604.

¹⁹²Şen, s. 113.

Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire karar verilmesi durumunda hâkim yalnızca tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemekte kalmaz, ayrıca tedbir için zorunlu olan şekle, esasa ilişkin şartların yanında amaca uygunluk hususunu da dikkate alarak kararını verir. Hâkim iletişimin denetlenmesi tedbirinin koşullarının oluşmadığına kanaat getirirse kararı onaylamayacak ve söz konusu denetlemeye derhal son verilecektir¹⁹³. Cumhuriyet savcısı sadece ve sadece soruşturma aşamasında iletişimin denetlenmesine ilişkin karar verebilir. Cumhuriyet savcısının bu kararı verebilmesi için gerekli tek şart olayda gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunmasıdır.

Her koruma tedbiri az ya da çok temel hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Yargılama hukukundaki yargılama tedbirleri de uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeye henüz vakit olmadan başvurulmuş tedbirler olduğundan bu sınırlama hak ve hürriyetlerden fedakârlık koruma tedbirlerinin karşılığı olarak kabul edilir. Bu karşılık ise “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu” veya kısaca “gecikemezlik” ile haklı görülebilir¹⁹⁴. Bir koruma tedbirine başvurabilmek için gecikmede tehlike halinin mutlaka bulunması gerekir.

Yetkili hâkime müracaat edildiğinde gecikme dolayısıyla bu işlemin yapılması tehlikeye düşecekse böyle bir ihtimal varsa “gecikmede tehlikenin” varlığı kabul edilmektedir. Gecikmezlikten söz edebilmek için Cumhuriyet savcısının hâkime başvurup karar aldıktan sonra bir önlem uygulanması halinde o önlemin uygulanamayacak duruma düşmesi o önlemin uygulanmasından beklenen faydanın kaybolması konusunda büyük bir olasılık bulunmalıdır¹⁹⁵.

Gecikmede tehlikenin var olup olmadığına maddi vakaların değerlendirilmesi suretiyle Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Bu durumda Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanınmıştır¹⁹⁶. Takdir yetkisinin kullanımında, bahsedildiği gibi “gecikmede tehlike” kıstası kullanılacaktır. Bu kıstasın aşılması halinde elde edilen deliller hukukiliğini kaybedecek ve mahkemede delil olarak kullanılamayacaktır.

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik 3/1. maddesine göre

¹⁹³Erdem, s. 100; Öztürk-Erdem, s. 604.

¹⁹⁴Kunter- Yenisey, (Muhakeme Dalı Olarak), s. 594.

¹⁹⁵Centel-Zafer, s.327; Yurtcan, s. 339.

¹⁹⁶Gökçen, s. 127.

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.

Yargıtay uygulamalarında Cumhuriyet savcısının tek başına yani hâkim kararına ihtiyaç duymaksızın şikâyetçinin iletişiminin tespitini Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından isteyebileceğine karar vermiştir¹⁹⁷.

c-Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kararın Hakim Onayına Sunulmaması veya Hakim Tarafından Onaylanmaması

İletişimin denetlenmesi için verilen kararın hâkim tarafından değerlendirilmesi için hâkime verilen yirmi dört saatlik sürenin dolması veya Cumhuriyet savcısınca verilen kararın hâkim tarafından reddedilmesi durumunda CMK'nın 135/1. maddesine göre Cumhuriyet savcısı tedbiri derhal sona erdirmelidir¹⁹⁸. Denetim kapsamında elde edilen kayıtların CMK'nın 137/3. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının denetimi altında yok edilerek durumun bir tutanakla tespit edilmesi gerekir.

Hâkim onayına sunulan Cumhuriyet savcısının kararı onaylanma isteminin reddi halinde Cumhuriyet savcısının bu karara itiraz hakkını engelleyen bir hüküm yasal olarak bulunmamaktadır. CMK'nın 260. maddesinde hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı için kanun yolları açık tutulmuştur. CMK'nın 135/1. maddesi ve yönetmelikte yasal süresi içinde hâkim tarafından bir karar verilmemesi veya aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı hükmüne yer verilmiş ise de Cumhuriyet savcısının tedbiri kaldırdıktan ve durumu Telekomünikasyon

¹⁹⁷Yasa yararına bozma isteği incelenirken çözümlenmesi gereken öncelikli sorun telefon yoluyla gerçekleştirilen tehdit ve hakaret suçları ile ilgili bir soruşturma sırasında şikâyetçiye ait telefonla yapılan iletişimin tespiti için yetkili hâkim tarafından verilmiş bir karara gerek duyulup duyulmadığıdır. CYY'nın 135. ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre hâkim kararı gerektiren işlemin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabilir. Anılan düzenlemelerde yakınının telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmemektedir. Bu durumda yakınının telefonları bakımından iletişimin tespiti uygulamasını Cumhuriyet Savcısının CYY'nın 160. ve 161. maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturmak olanaklıdır. Cumhuriyet savcısı ilgili kurumdan yakınının telefonu ile yapılan görüşmelerin kimle, ne zaman, hangi süreyle yapıldığına ilişkin kayıtları içeren iletişimin tespitini isteyebilir. Cumhuriyet savcısının telefon yoluyla işlenen suça ilişkin failin kimliğini belirleyecek kanıtları elde etmek için CYY' da öngörülen yetkisini kullanabileceğini kabulde yarar ve zorunluluk vardır. Aksi takdirde, telefon yoluyla işlenen ve faili bilinmeyen suçların şüphelisine/şüphelilerine ulaşma olanağı kalmayacak ve ceza yargılamasının, maddi gerçeğinin ortaya çıkartılması amacı gerçekleştirilemeyecektir. 4.CD, Esas No: 2007/1398, Karar No: 2007/2879 sayı ve 28.03.2007 günlü kararı

¹⁹⁸Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 704; Turhan, s.269.

İletişim Başkanlığı'na bildirdikten sonra hâkim veya mahkeme kararına itirazda bulunması olanaklıdır¹⁹⁹. Buna karşılık hâkim onayına sunulan Cumhuriyet savcısı kararının onaylanmaması halinde, Cumhuriyet savcısının bu karara karşı herhangi bir itiraz hakkının bulunmadığı görüşü de savunulmaktadır²⁰⁰.

4- ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN İSTİSNALARI

Önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde herhangi bir sınırlama, engelleme mevcut olmamasına rağmen adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler ve müdafii bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı olanlar ile müdafilere ilişkin sınırlamaların kapsamı ve içeriği birbirinden farklı özellikler taşımaktadır.

A-Şüpheli veya Sanığın Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olan Kişilerle İletişiminin Kayda Alınmaması

Şüpheli veya sanığın CMK'nın 135. maddesinde belirtildiği gibi tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler ile arasındaki iletişimi denetlenemez. Tanıklıktan çekinme sebebinin belirlenememesi sebebiyle denetleme tedbiri uygulanamamış ise bu durumun ortaya çıkması halinde elde edilen bütün kayıtlar derhal yok edilecektir. Bu sebeple kanun koyucu bu kişiler arasındaki kayıtların kayda alınamayacağını belirtmiş ise de tedbirin uygulanması aşamasında tanıklıktan çekinebilecek kişilerin tespitin zor olacağı göz önüne alınarak sonradan belirlenmesi halinde kayıtların imha edilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir²⁰¹. Bu düzenlemenin yapılmış olması AİHM içtihatlarına uygunluğun sağlanması açısından önemlidir. Zira gerçekten de bu hususu düzenleyen hükümlerin yokluğu nedeniyle birçok ülke hakkında ihlal kararı verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45 ve 46. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında şüpheli veya sanık ile akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile meslekleri nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olanlar arasındaki iletişimin kayıt altına alınamayacaktır²⁰². Durum bu olmakla birlikte suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler hakkında da hâkim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan

¹⁹⁹Meran, Necati, Adli Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009, s. 120.

²⁰⁰Erdem, Mustafa Ruhan, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla yapılan İletişimin Denetlenmesi", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>

²⁰¹Özbek, s. 426; Çolak-Taşkın, s. 637; Centel-Zafer, s. 365.

²⁰²Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 700; Ünver-Hakeri, s. 175.

hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek kararlar CMK'nın 135. maddesindeki koşullar çerçevesinde bu kişilerin iletişimi kayıt altına alınabilecektir²⁰³.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında getirilen sınırlamalarda, sanık müdafii bakımından bütün telekomünikasyon araçları tedbir kapsamı dışında iken tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından yalnızca “kayda alma” yönünden bir sınırlama mevcuttur²⁰⁴. Yalnızca kayda alma yönünden sınırlama getirilmesine karşın tespit, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bakımından bir sınırlama getirilmeyerek ayrıma gidilmesinin sebebi şüpheli veya sanığın iletişimin tespit edilmesi halinde otomatik olarak bu kişilerle yapılan iletişimin de tespit edilecek olmasıdır. Ancak bu durum iletişimin dinlenmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bakımından açıklayıcı değildir. Bu sebeple şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerle yapmakta olduğu iletişimin dinlenmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi de sınırlama kapsamı içine alınması gerektiği şeklindeki düşünce kanaatimizce isabetlidir²⁰⁵.

B-Hakkında İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilemeyecek Kişiler

a- Akrabalık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar

- Şüpheli veya sanığın nişanlısı
- Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi
- Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy
- Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece kayın hısımları
- Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar

Tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler.

b- Meslek veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar

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

²⁰³ Çolak-Taşkın, s. 638.

²⁰⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 700.

²⁰⁵ Özbek, s. 426.

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

Dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler.

c-Müdafii İletişiminin Denetlenememesi

Şüpheli veya sanık müdafinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesindeki yasal düzenlemeye bağlı olarak savunma dokunulmazlığı denetim altına alınamaz²⁰⁶. CMK'nın 136. maddesinde şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafii bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanamaz. Kural bu olmakla beraber müdafii şüpheli veya sanık konumunda ise iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilecektir. Bilindiği üzere müdafii şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukata verilen isimdir. CMK'nın 136. maddesi ile getirilen koruma müdafilik sıfatının taşındığı sürece münhasırdır. Şüpheli ile avukat arasındaki ilişki müdafilik ilişkisi değilse sözgelimi başka bir davada şüpheliye temsil etmeye dayanan bir vekâlet ilişkisi söz konusu ise 136. maddedeki yasak söz konusu olmayacaktır. Şüpheli veya sanık müdafii CMK'nın 136. maddesine göre denetim tedbiri kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün değildir²⁰⁷.

Meslek sırrı ve savunma hakkını garanti altına almak için getirilen CMK'nın 136. maddesinde müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçlarının denetlenemeyeceği belirtilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile müdafii sadece mobil telefonu ile yapacağı iletişimin denetlenemeyeceği gibi bir anlam bir sonuç çıksa da asıl amacın yasağın müdafii mobil telefonu da dâhil olmak üzere her türlü iletişim aracını kapsadığı benimsenmelidir. Söz konusu denetim yasağının şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla getirilmiş olması göz önüne alındığında bu hususun meslek sırrı ve savunma hakkını koruma altına almaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim CMK'nın 136. maddesinin gerekçesinde bu husus''... avukatın savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanık ile haberleşmesi denetlenemez'' denilmek suretiyle müdafii ile şüpheli veya sanık arasındaki iletişimin denetlenemeyeceği

²⁰⁶Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 700; Turhan, s. 269.

²⁰⁷Almanya'da, avukatların iletişimlerinin denetlenmesi konusunda kanundan kaynaklanan bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte Alman Ceza Yargılamasında avukatın iletişimin dinlenebileceğine ilişkin Alman Anayasa Mahkemesinin 1971 yılında verdiği bir karar ile kabul edilmiş ve Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir. Daha sonra bu görüş yerini dinlemeyi yapan görevlinin telefon görüşmesinin müdafii ile yapıldığını fark ettiği anda dinlemeyi sona erdirmesi gerekeceği görüşüne bırakmıştır. Öte yandan, avukatın kendisi şüpheli konumunda ise hakkında dinleme tedbiri uygulanması mümkündür. (Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 699; Çoksezen, s. 11)

vurgulanmıştır. Bu düzenlemeye rağmen bu ihtiyacın CMK'nın 135/2. maddesi uyarınca 46. maddesinde sayılan tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında müdafii de sayıldığından kanundaki muhtemel boşluğun bu hüküm ile de karşılanması mümkündür²⁰⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddenin gerekçesi, savunma hakkının gereği gibi yerine getirilmesi olarak belirtilmiştir²⁰⁹. Demek ki müdafiiin sanıkla görüşmesi veya muhaberesi sadece “savunma hak ve görevinin yerine getirilmesi” açısından kabul edilmiş olup bu konu dışında olan hususlar bakımından görüşme ve muhabere mümkün değildir²¹⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu düzenlemeler, sınırlamalar mevcut iken Terörle Mücadele Kanunu'nda biraz farklı bir düzenleme getirilmiştir. 3713 sayılı TMK'nın 10/b maddesi “şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafiiin hukuki yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde ifade alınamaz” düzenlemesini içermektedir. Aynı kanunun 10/e maddesi ise “bu kanun kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafiiin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tabi tutulamaz. Ancak müdafiiin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafiiine verdiği veya müdafiiince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir. Hâkim belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer itiraz edebilirler” düzenlemesi getirilmiştir.

Görüldüğü gibi Terörle Mücadele Kanunu müdafiiin ancak “tutuklu” kişi ile yaptığı konuşmaların dinlenemeyeceği ile ilgili sınırlı bir düzenleme getirmiştir²¹¹.

²⁰⁸Şahin, s. 382; Ünver-Hakeri, s. 201.

²⁰⁹Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 624.

²¹⁰Centel, (Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii), s. 141.

²¹¹Erdem-Özbek, s. 274.

5- ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KARARININ İÇERİĞİ

A-Hakkında İletişimin Denetlenmesi Kararı Verilen Kişinin Kişisel Bilgilerinin Kararda Belirtilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre iletişimin denetlenmesi kararı verilecekse bunun mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. Kararda kendisine suç isnat edilen sanığın veya şüphelinin adı ve adresi hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişimin bağlantısını tespiti imkân veren kodunun belirtilmesi tedbire başvurma nedenine ilişkin yeterli bilgi verilmesi, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin de somut olarak belirlenmesi ve olabildiğince sınırlandırılması zorunluluğu aranmaktadır²¹².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/3. maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 6/1. maddesine göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kararında aşağıda belirtilen unsurların olması gerekmektedir

- a) Soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- b) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- c) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,
- ç) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- d) İletişim aracının türü ile numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu,
- e) Tedbirin türü,
- f) Tedbirin kapsamı,
- g) Tedbirin süresi.

Mobil telefonun yerinin tespiti suretiyle şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi tedbirinde CMK'nın 135/4. maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 6/2. maddesine göre mobil telefonun numarasının ve tespit işleminin de belirtilmesi gerekir.

²¹²Öztürk-Erdem, s.606;Turhan, s.269;Ünver-Hakeri, s.178; Centel-Zafer, s. 364; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 711.

İletişimi denetim altına alınacak olan şüpheli veya sanık bir başkasına ait iletişim araçlarını kullanıyorsa bu üçüncü kişinin de ki bu kişi şüpheli veya sanık dışında kalan üçüncü kişidir açık kimlik bilgilerinin kararda belirtilmesi gerekmektedir. Bu durumda kararın bu şekilde ayrıntılı olarak verilmesi halinde denetlemeye konu suçla ilgisi olmayan kimselerin iletişimin denetlenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı CMK'nın 135. maddesine göre iletişimin denetlenmesi şeklinde gerçekleştirilecek ve haberleşme hürriyetine müdahale içeren her tedbir talebini birbirinden bağımsız değerlendirmelidir. Yani yasal şartlar ve somut olayın özellikleri bakımından talepler iç içe değerlendirilemeyeceği gibi talep olmadığı halde CMK'nın 135. maddesinde gösterilen bir tedbiri hakkında talep olan tedbirle birlikte uygulanmasına izin verilmemelidir. CMK 135. maddede gösterilen birkaç koruma tedbirinin birlikte talep edilmesi mümkündür. Ancak karar verecek merci bu talepleri yasal şartlar ve somut olayın özelliklerine göre gerekçeli olarak vereceği kararla değerlendirmesi ve şartları oluşmayan talebi reddetmelidir²¹³.

Yukarıda sayılan şekil şartlarından başka şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin CMK m.135/6'da sayılan suç tanımlarından birine uyduğunu ve suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular yanında ayrıca şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiğine ilişkin şüphe nedenleri ile tedbire Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi durumunda gecikmesinde sakınca bulunduğunu gösteren olgular tedbire başlama ve sona erme tarihi ve saatinin mutlaka kararda göstermesi gerekmektedir²¹⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde ve Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen şartların hepsinin bir arada bulunması gerekir. Ancak bu tedbirin gizli olarak uygulandığı ve başka şekilde delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda bu tedbire başvurulabileceği göz önüne alındığında verilen kararda bulunması gereken bazı unsurları her zaman tam olarak tespit etme imkânının olmadığı gerçeği ortaya çıkar. Şüphelinin kod adı kullanması sebebiyle gerçek kimliğini tespit etmek mümkün olmayabilir. Zira şüphelinin kullandığı telefon numarası bilinmesine rağmen açık kimlik bilgileri her zaman bilinmeyebilir. Öğretide bu tür durumlarda eldeki mevcut bilgilerle tedbir kararının verilebilmesinin gerektiği düşüncesi belirtilmektedir²¹⁵. Kanaatimizce tedbir kararı verilmesi

²¹³Şen, s. 113.

²¹⁴Erdem, s. 8.

²¹⁵Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 711.

için gerekli olan bu unsurların tedbir istismarını önleyecek ölçüde yer alması yeterli olmalıdır²¹⁶.

B- Tedbirin Türü, Kapsamı ve Süresinin Belirtilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamı anlatılmıştır. Bu bağlamda iletişimin denetlenmesi tedbirine şüpheli veya sanık konumunda bulunan kişiler için karar verilir. Yargıtay 4.CD'nin 2007/8700 E., 2007/8903 K., 06.11.2007 tarihli kararında CMK'nın 135/1. maddesinde yer alan düzenlemeye atıf yapılarak yalnızca şüpheli veya sanığın iletişiminin tespiti, kayda alınması ve dinlenilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Kararda "... somut olayda hakkında soruşturma izni verilen Cumhuriyet savcısının suç şüphesi altında bulunduğu ilişkin bir bulgu veya 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 davranarak bir bayan avukatın adını bazı hâkim ve savcılarla paylaşması neticesinde sübjektif değerlendirmeye neden olacak şekilde davranmaları ve adı geçen Cumhuriyet savcısının çevresindeki insanlarla olan ilişkilerindeki ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlayamamasının ise disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği belirtilmektedir. Yani kanunun emredici hükmüne göre suç şüphesi altında olmayan yani şüpheli ya da sanık sıfatını taşımayan biri hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı değildir" ifadesi yer almaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri şüpheli ya da sanığın sadece yurt içindeki iletişimin değil yurt dışındaki iletişimlerini de kapsar. Bu konuda bir ayırım kanun koyucu tarafından yapılmıştır²¹⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde suç için kanunda öngörülen ceza miktarını değil liste halinde belirtilen suçların işlenmesi halinde söz konusu olabileceğine yer vermiştir. CMK'nın 135/6. maddesine göre telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine aşağıda belirtilen suçlar için başvurulabilecektir.

²¹⁶Keklik, s. 237.

²¹⁷Yardımcı, s. 216.

a-Türk Ceza Kanununda Yer Alan

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti* (Madde 79, 80),
 2. *Kasten öldürme* (Madde 81, 82, 83),
 3. *İşkence* (Madde 94, 95),
 4. *Cinsel saldırı* (birinci fıkra hariç, Madde 102),
 5. *Çocukların cinsel istismarı* (Madde 103),
 6. *Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti* (Madde 188),
 7. *Parada sahtecilik* (Madde 197),
 8. *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma* (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
 9. (Ek alt bent: 25.05.2005–5353 S.K./17.mad) *Fuhuş* (Madde 227, fıkra 3),
 10. *İhaleye fesat karıştırma* (Madde 235),
 11. *Rüşvet* (Madde 252),
 12. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama* (Madde 282),
 13. *Silahlı örgüt* (Madde 314) (Madde 315),
 14. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk* (veya bu örgütlere silah sağlama Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı* (Madde 12) suçları.
- c) (Ek bent: 25/05/2005–5353 S.K./17.mad) *Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu*,
- d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar*.
- e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar*.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 10/f maddesi gereği ceza muhakemesi kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnaların uygulanması yani 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak, yedinci fıkrasında belirtilen örgüt içerisinde hiyerarşik yapıya dâhil olmadan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve sekizinci fıkrasında belirtilen

örgütün veya amacının propagandasını yapmak suçlarının bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135/6.a–8. bendinde yer alan “suç işlemek için örgüt kurma suçu”nun genel hüküm niteliği taşıdığı, bu hükmün telefon dinlemeleri konusunda adli makamlara ve kolluğa geniş imkânlar sağlayacağı bu yolla kişilerin özel hayatının düşünülenin ve amaçlananın ötesinde sınırlamaya maruz kalabileceği, zira bu yolla maksadına veya çıkar amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın suç işlemek amacıyla bir araya gelmiş kişilerin iletişiminin dinlenip görüntülerinin kaydedileceği belirtilmiştir²¹⁸.

Örgütlü şekilde işlenen suçlarda amaç suçların CMK’nın 135/6.a maddesinde sayılan suçlar dışında olması halinde iletişimin denetlenmesi tedbiri ile elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorunu akla gelebilir. Amaç suçun örgütün faaliyetleri kapsamında işlenmesi sebebiyle iddianame düzenlenip dava açılmış ise ele edilen deliller amaç suç için de kullanılabilir. Ancak kamu davasında amaç suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmediği anlaşılırsa denetleme suretiyle elde edilen deliller yargılamada kullanılmayacaktır. Aynı ihtimal kamu davasının örgütlü suç dolayısıyla açılmadığı yani sırf kişinin dinlenilmesini sağlamak amacıyla suçun örgütlü işlendiği iddiasının var olduğu haller için de geçerlidir²¹⁹.

Bu konuda öğretide yer alan başka bir görüşe göre ise CMK’nın 135/6. maddesi suç kataloguna bir esneklik getirmemiş, yalnızca tek tek sayılmak suretiyle gösterilen suçlar bakımından bu tedbirin uygulanmasına olanak sağlamıştır. Bu bağlamda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) veya silahlı örgüt suçu (TCK m. 314) için bu tedbire başvurulabildiği halde bu örgütler bünyesinde işlenen suçların aydınlatılması için bunlar CMK’nın 135/6. maddesinde sayılan diğer suçlar arasında açıkça gösterilmiş olmadıkça bu tedbire başvurulamayacaktır²²⁰.

Kanaatimizce yukarıda belirtmiş olduğumuz birinci görüş daha isabetlidir. Yani örgütlü suç için kamu davası açıldığında, katalogda sayılmayan suçların örgüt faaliyeti içerisinde işlenmesi halinde bu deliller yargılamada kullanılabilir.

²¹⁸Şen, s. 10.

²¹⁹Şen, s. 11; Doğan, Yusuf Hakkı, “Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri (Gizli Koruma Tedbirleri)” Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen seminer notları, [http:// www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale)

²²⁰ Erdem, s. 3.

Telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde kanunda katalog halinde sayılan suçlar dışında karar verilip verilemeyeceği hususuna da değirmekte yarar vardır. Yüksek Yargıtay 5. CD'nin 03.12.2005 tarih 2005/14969 Esas, 2005/20489 Karar sayılı kararında, soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin yani bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen tespiti, CMK'nın 135/6. maddesi kapsamı dışında bırakmıştır. Bu sebeple hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefonda kimlerle ne zaman görüşüldüğüne dair “tespit” CMK 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkün olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında yer alan mobil telefonun yerinin tespiti tedbirini katalogdaki suçlarla sınırlandırmamıştır. Yani mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın tüm suçlar bakımından uygulama yeteneği bulacaktır.

6- ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİNDE SÜRE ŞARTI

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda iletişimin denetlenmesi tedbirinin CMK 135/3. maddesi gereğince en çok üç aylık bir süre için verilebileceği ve bu sürenin ancak bir defa uzatılabileceği öngörülmüştür. Böylece iletişimin denetlenmesi tedbirinde uzatma ile birlikte verilecek kararın süresi 6 ay'ı geçemeyecektir²²¹. Durum bu olmakla birlikte örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verilebilir. Bunun yanı sıra başvuru tedbir mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin ise tespit kararı en çok üç aylık bir süre için verilebilecektir ve ancak bir defa daha uzatılabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracı kullandığı belirlendiğinde buna ilişkin verilecek karar ya da kararların süresi önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemeyecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında yer alan mobil telefonun yerinin tespiti tedbirini katalogdaki suçlarla sınırlandırmamıştır. Bu nedenle mobil telefonun

²²¹ Centel-Zafer, s. 365; Erdem, s. 104.

yerinin tespiti tedbirini herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın tüm suçlar bakımından uygulama kabiliyeti bulacaktır²²².

A- Sürenin Başlama Zamanı

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve şüphelinin mobil telefonunun yerinin tespiti tedbirinde süre Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 12/4.maddesi uyarınca tedbire ilişkin kararın Telekomünikasyon Başkanlığınca sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar. Ancak bu hükmün yürürlüğü Danıştay 10. Dairesinin 16.10.2007 tarihli kararıyla durdurulmuştur.²²³ Buna karşılık tedbirin süresinin kararın verildiği andan itibaren başlaması gerektiği belirtilmiştir²²⁴. Gerçekten tedbirin karar anından daha sonra başlamasına imkân veren bir uygulamaya yol açılması tedbirin kötüye kullanımına zemin hazırlayacaktır.

B-Sürenin Uzatılması Sorunu

Yönetmeliğin 12/5. maddesine göre dinleme işlemi kesintisiz olarak devam eder. Yine aynı Yönetmeliğin 12/6. maddesine göre ise kararın uygulanması sırasında hakkında tedbir uygulanan kişinin kanunda öngörülen suçu işlediğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle derhal kaldırılır. Bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından en kısa zamanda Başkanlığa bildirilir.

Öğretide yer alan bazı yazarlar CMK'nın 135. maddesindeki sürelerin iletişimin tespiti olarak adlandırılan kimin kiminle hangi baz istasyonundan hangi tarih ve hangi saat ve sürede görüşüğünü, haberleşmenin içeriği öğrenilmeksizin geçmişe dönük olarak belirlenmesi durumunda geçerli olmayacağı görüşündedir.

Kanaatimizce iletişimin tespiti kavramı da iletişimin denetlenmesi tedbirinin bir parçasıdır iletişimin içeriği dışında kalan bu bilgiler iletişimin gerçekleştirildiğini gösterir. İletişimin içeriği dışında kalan bilgilerin tek başına hüküm vermek için yeterli olmadığı savunulsa da kişilerin haberleşme hürriyetine sınırsız bir şekilde müdahale anlamı taşıyan bu

²²²Kılıç,Barış,“Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Denetlenmesi” (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_658.htm)

²²³Taşkın, s. 160.

²²⁴Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 720; Erdem, s. 9; Keklik, s.238.

düşünce kabul edilemez. Bu sebeple CMK'nın 135. maddesindeki süreler dikkate alınmak şartıyla verilebilir²²⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesine göre hakkında uzatma ile birlikte 6 aylık süre dolduktan sonra aynı kişi hakkında aynı suçtan dolayı bu tedbire başvurulmasına olanak bulunmadığının kanaatindeyiz. Aksi düşünce kanunun süreye ilişkin olarak getirdiği güvencenin işlevsiz kalmasına yol açar²²⁶.

Sürenin uzatılmasına gecikmesinde sakınca bulunduğundan bahisle Cumhuriyet savcısının karar vermesine imkân yoktur.

Belli bir süre uygulanan tedbire koşullar ortadan kalktığı gerekçesiyle son verilmiş ise, sonradan koşulları gerçekleştiği için aynı şüpheli veya sanık hakkında aynı suç nedeniyle tedbire yeniden karar verilemeyeceği düşüncesini savunmaktayız. Zira CMK 135/3.c.2'den üç aylık süre ile uzatma süresi arasında bir kesinti olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak kural bu olmakla beraber şüpheli veya sanığın CMK 135/6'da öngörülen bir başka suçu işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesine dayanarak tedbire yeniden karar verilebilmesine de engel yoktur.

7-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN GİZLİLİĞİ

Haberleşme özgürlüğü, özel hayatın korunması ve soruşturmanın gizliliği ilkesi uyarınca iletişimin denetlenmesine ilişkin işlem ve kararın hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verildiği durumlarda tedbir süresince gizli tutulacağı CMK'nın 135/5. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Böylece CMK'nın 135/5. maddesine göre verilen kararlar talep ve karar aşaması gizli olarak verilebileceği gibi tedbirin uygulanması sırasında da bu gizlilik devam edecektir²²⁷. Özel olarak Cumhuriyet savcısı tarafından tedbir için görevlendirilen kolluk görevlisi ve soruşturmayı yürüten kolluk yetkilisi dışında kimsenin bu konuda bilgi sahibi olmaması gerekir. Elde edilen kayıtlar ile ilgili olarak da Cumhuriyet savcısı hâkim dışında kimsenin bilgilendirilmemesi gerekir. Sonuç olarak belirtilenler dışında kişi ya da kişilere bilgi verilmesi gizliliğin ihlali olacaktır.

Gizliliğin ayrıntılı düzenlenmesi 14.01.2007 tarihli "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı

²²⁵Şen, s. 116.

²²⁶Erdem, s. 9.

²²⁷Unver-Hakeri, s. 217.

ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer almıştır. Adı geçen Yönetmeliğin 5/4. maddesinde “bu maddedeki tüm işlemler sırasında gizliliği uyulur” şeklindeki hükmün yanı sıra aynı Yönetmeliğin 9. maddesinde “iletişimin dinlenmesi, iletişimin kayda alınması suretiyle yapılır ve gizlilik kurallarına tam uyularak gerçekleştirilir” ifadesi yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin gizlilik konusunda sözleşmeye tarafa ülkelere yüklediği sorumluluk CMK 135 ve yönetmeliğin yukarıda belirtiler hükümleri bakımından önemlidir. Zira Craxi – İtalya kararında AİHM, özel hayata giren konuların AİHS’nin 8. maddesini ihlal edecek şekilde kamuya açılmasının bunun yanında özel hayatın gizliliği kapsamında bilgiler içeren çözümlemelerin devletin kaydı altına girdikten sonra güvenli bir şekilde muhafaza edilememiş olmasının AİHS’nin 8. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. AİHM’ye göre bilgilerin basına sızmasını engellemek devletin sorumluluğu altındadır²²⁸. Durum bu olmakla beraber ülkemizde hemen her akşam yer alan ana haber bültenlerinde yayımlanan dinleme kayıtlarında özel hayata ilişkin bilgiler, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasında geçenler de dâhil olmak üzere hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın açıklanabilmektedir. Hâlbuki iletişimin denetlenmesi tedbiri yargısal mercilerin ulaşabileceği nitelikte olmalıdır. İletişimin denetlenmesi tedbiri sonunda elde edilen bilgilerin kamuoyuna açıklanması halinde masumiyet karinesine aykırı davranılmış olacaktır. Mahkeme kararı ile henüz suçluluğu kesinleşmemiş kişilerin toplum nezdinde mahkûm edilmesi ve suçlu olarak tanıtılmasının önlenmesi amacıyla 5271 sayılı CMK’nın 157. maddesine soruşturma aşamasındaki tüm işlemlerin gizli olduğu belirtilmiş ve bu madde hükmüne aykırı davranışların 5237 sayılı TCK’nın 285. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Gizliliğin Sağlanması İçin Yapılacak İşlemler

İletişimin denetlenmesi tedbirinin gizli olmasına ilişkin olarak CMK’daki düzenlemeye paralel olarak, 14.01.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte bazı somut hükümlere yer verilmiştir. Düzenlemeye göre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen talep yazısı hâkim tarafından saat belirtilerek havale edilecek ve talep isteminin içeriği gösterilmeksizin hâkim havalesinde belirtilen saat de işlenmek suretiyle bu iş için görevlendirilen ilgili zabıt kâtibi tarafından mahkemenin değişik iş defterine kaydedilecektir.

²²⁸Craxi-İtalya kararı için Bkz.: Doğru,(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi),s.244 vd.

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir talebi hangi mahkemenin değişik iş defterine kaydedilmiş ise o mahkemenin hâkimi tarafından sonuçlandırılacaktır. Alınan karar tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilecek ve mahkemenin kalan suretinin gizli tutulması için yetkili hâkim tarafından gerekli tedbirler alınacaktır. Söz konusu kararların gizliliği gereği tedbir süresince kararlar mahkeme kaleminde yer alan değişik iş kartonuna takılmayacak ancak tedbirin sona erdiği zaman ilgili kartona ilave edilecektir. Gizliliğin sağlanması bakımından bu işlerde görevlendirilecek kâtiplerin ağır ceza merkezlerindeki komisyon tarafından diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet savcısı ile birlikte değerlendirilmelidir.

8-ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

A-Kararı Yerine Getirecek Kişi ve Kurumlar

İletişimin denetlenmesine ilişkin kararın yerine getirilmesi CMK'nın 137. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri Cumhuriyet savcılığı ve onun yardımcı organı olan kolluk tarafından yerine getirilmektedir. Bu tedbirle ilgili olarak haberleşme hizmeti sunan kurumlar için de bazı yükümlülükler getirilebilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137/1. maddesi uyarınca "Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde bu istem derhal yerine getirilir" demektedir²²⁹. 4422 sayılı ÇASÖMK'da bu kuruluşların kovuşturma organları ile işbirliğine gitmemesi durumunda bu kuruluşları iş birliğine zorlamaya yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş iken, CMK'nın 137/1. maddesi, istemin yerine getirilmemesi durumunda zor kullanılacağını açıkça öngörmüş bulunmaktadır. 14.01.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 9. maddesinde "işlem görevlileri" başlığı altında getirilen düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısınca belirlenen adli kolluk görevlisi tarafından iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve tespitiyle ilgili işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla yeterli sayıda personel görevlendirileceği ve bu Yönetmelik kapsamında yapılan işlemlerin ve yapıldığı yerlerin gizliliği, düzeni ve güvenliği ile kolluk görevlilerinin aidiyet

²²⁹Erdem, s. 103.

numaralarının belirlenmesine ve muhafazasına ilişkin esas ve usuller ile ilgili kolluğun merkez birimlerince düzenleneceği belirtilmek suretiyle kolluğun görevlendirileceği anlaşılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 137/1. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak verilmiş iletişimin denetlenmesi kararı yerine getirilmezse telekomünikasyon hizmeti veren kurum veya kuruluşların yetkililerinin eylemi CMK’nın 332/1–2. maddesi uyarınca TCK’nın 257. maddesindeki “görevi kötüye kullanma” suçunu oluşturur. Zira TCK’nın 6. maddesinde ki kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Mahkeme veya savcılık tarafından birime bir yazı yazıldığında bu yazı nedeniyle kamusal bir görev tayin edilmiş olduğundan bu aşamada kişi kamu görevlisi sayılacak, buna aykırılık halinde ilgili hakkında CMK 332/1–2. maddesi dolayısıyla TCK’nın 257. maddesindeki suçtan dolayı işlem yapılabilir. Ancak ilgili hakkında CMK’nın 332. maddesi dolayısıyla TCK 257. maddeden dolayı işlem yapılabilmesi için yazıya CMK’nın 332. maddesindeki yazının yazılması zorunludur²³⁰.

İletişimin denetlenmesi tedbirini içeren karar Cumhuriyet savcısı tarafından ilgili adli kolluk birimine verildikten sonra, kolluk birimi bu karar doğrultusunda işlemleri yapacak kolluk personelinin aidiyet numarasını TİB’e bildirecektir. Bu işlemten sonra bu kuralla ilgili işlemler bildirilen aidiyet numarasına sahip personel tarafından yerine getirilecektir. Aidiyet numarası iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması işlemlerini yapmak üzere görevlendirilen adli kolluk personeline²³¹ kimliğinin belirlenmesini sağlamak amacıyla suçul numaralarından farklı olarak kurumlarınca verilen numaradır²³².

İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler, veriler ceza yargılamasında kullanılmak üzere 5237 sayılı TCK’da belirtilen dava zamanaşımı süresince TİB tarafından arşivlenir. İletişimin denetlenmesi işlemi denetleme tedbirine konu kararda belirtilen süre dolmadan önce sonlandırıldığında bu durum Cumhuriyet savcısı tarafından derhal TİB’e bildirilir. TİB’in kanuna aykırı kararlara karşı itiraz hakkı vardır. İletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine getirilmesine denetleyecek olan merci –kurum TİB’dir. Bu sebeple TİB dâhil edilmeden yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve sinyal bilgilerini

²³⁰Çoksezen, s.12.

²³¹Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 710; Çolak-Taşkın, s. 639.

²³²Çolak-Taşkın, s. 636.

değerlendirilmesi sonucu kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular hukuki açıdan değerlendirilemez²³³.

B-Kararın Yerine Getirilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesine göre verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararları, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından TİB'e iletilecektir. Bu açıdan kararların doğrudan GSM şirketlerine gönderilmesi mümkün değildir. Acele hallerde Cumhuriyet savcısının hâkimin karar vermesinden önce sözlü veya telefonla da emir vererek yazılı kararın sonradan gönderilebileceğini ileri süren görüşler bulunmasına rağmen²³⁴ kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira böyle bir düşünce kararın hâkim onayından kesinlikle geçeceği varsayımından kaynaklanmaktadır. Bu durum ise hâkim adına önceden karar vermek anlamına gelecektir. Oysaki hâkim iletişimin denetlenmesine karar verilmesi konusunda Cumhuriyet savcısı gibi düşünmeme hakkına sahiptir. Aksi bir durumun kabulü hâkimin kararı konusunda kehanette bulunmak olarak alınabilecektir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin kararlar, TİB'e verildikten sonra bu kararlar ilgili GSM şirketinin bilgisi olmaksızın TİB görevlilerince ve TİB' in koordinesinde yerine getirilecektir. Buna göre tedbirin fiiline başladığı veya bitirildiği tarih ve saatler bu kişiler tarafından saptanacak bu tutanağa bağlanacaktır²³⁵.

İletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında elde edilecek deliller Cumhuriyet savcılığı veya adli kolluk görevlisi tarafından çözümü yapılarak metin haline getirilecektir. Yabancı dildeki kayıtlar bir tercüman vasıtasıyla Türkçeye çevrilecektir. Karşılaştırmalı hukukta kayıtların tutanağa aktarılması aşamasında ekleme ve çıkarma yapılması veya konuşmanın anlaşılmayan yerlerinin atlanması bakımından ortaya çıkabilecek anlam sapmalarının önüne geçebilmek için tedbirin ön denetimini yapmaya yetkili bağımsız bir hâkimlik kurumuna yer verilmesi gerekliliğinden söz edilmekte; öyle ki bazı ülkelerde elde edilen bilgileri inceleme yetkisi bulunan ancak hakkında tedbir uygulanan kişiye karşı susma yükümlülüğü altında olan ve ilgilinin haklarını gözemekle görevli bir müdafilik kurumu meydana getirilmiştir.

²³³Taşkın, s. 134.

²³⁴Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 713.

²³⁵Özbek, s. 430; Ünver-Hakeri, s. 180; Centel-Zafer, s. 365.

Şüpheli veya sanığın suçla ilgisi olmayan ve aile hayatına ilişkin konuşmaları dinlenmemeli, en azından kayıt altına alınmamalı çözümleri soruşturma ve kovuşturma dosyalarına konulmamalıdır. Buna aykırılık işlemi yapan kamu ya da yargı görevlileri bakımından görevin ihmali, görevin kötüye kullanılmasını ve hatta özel hayatın gizliliğinin ihlali kapsamında değerlendirilebilecektir²³⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu teknik gelişmeler sayesinde mümkün olan örneğin belli kelimelerin geçtiği bütün telefon konuşmalarını otomatik olarak kayda alan sistemlere imkân tanımamaktadır. Bir suç ile ilgili olarak bu tür bir kaydın yapılması kanuna aykırıdır ve bu suretle elde edilen deliller de kullanılamaz²³⁷.

9-ADLI AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN SONA ERMESİ

A-Tedbirin Süresinin Sona Ermesi

İletişimin denetlenmesi tedbirine ancak belli bir süre için karar verilebilecektir. Bu belli sürenin sona ermesi halinde tedbire ilişkin karar hükümsüz kalacaktır. Bu halde derhal tedbirin uygulanmasına son verilecektir. Süre sona ermesine rağmen tedbire devam edilmesi halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Süre dolduğu anda ya da sürenin uzatılmasına ilişkin bir kararın da bulunmaması halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Süre dolduğu anda ya da sürenin uzatılmasına ilişkin bir kararın da bulunmaması halinde tedbire herhangi bir karara gerek duyulmaksızın ilgili kurumca kendiliğinden son verilmelidir²³⁸.

B-Hakim Onayının Alınamaması veya Ret Kararı Verilmesi

Tedbirin sona erme nedenlerinden bir başkası ise Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararının yasal süre olan 24 saatlik süre içinde onaylanmaması veya hâkimin bu süre zarfında Cumhuriyet savcısının talebini reddetmesi halinde tedbire derhal son verileceğini düzenlemiştir. Bu durumda tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır²³⁹.

²³⁶Şen, s. 119.

²³⁷Hakeri, Hakan, “Yeni CMK’da İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması”, <http://portal.hakanhakeri.com/index.php>

²³⁸Öztürk-Erdem, s.609.

²³⁹Özbek, s. 431; Öztürk-Erdem, s. 610; Turhan, s. 272.

C-Şüpheli Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesi

Elde edilen deliller ışığında kamu davası açmak için yeterli suç şüphesinin bulunmaması nedeniyle kamu davasının açılmasının mümkün olmaması halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar vereceğinden bu karar sonrasında derhal iletişimin denetlenmesi tedbirine son verecektir²⁴⁰.

D-Tedbir Şartlarının Ortadan Kalkması

Tedbirin sona erme sebepleri yukarıda belirtilen durumlarda sınırlı tutulmalıdır. Öyleyse tedbir süresi dolmadan ulaşılmak istenen delillere ulaşılması şüphelinin bulunduğu yerin tespit edilmesi veya tedbirin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması halinde tedbire son verilmelidir²⁴¹. Yine şüpheli veya sanık hakkında tedbire başvuru suçun CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlardan olmadığına anlaşılması karşısında sona erme sebebi olarak kabul edilmelidir²⁴². Kanaatimizce hakkında tedbir uygulanan kişinin ölmesi durumunda da tedbirin kendiliğinden sona ermesi gerekir. Kişinin öldüğünün anlaşıldığı anda tedbirin sona erdirilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Zira iletişim vasıtası açık olduğu takdirde ve tedbire devam edilmesi halinde cihazı kullanan başka bir kişinin iletişimine müdahale edilmiş olacaktır. Bu durum ilgili kamu görevlisinin 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde belirtilen görevini kötüye kullanması, görevini ihmal etmesi sonucunu doğurabilecektir.

10-TEDBİR KAPSAMINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN YOK EDİLMESİ

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen bilgilerin belirlenen amaç dışında kullanılmasını önlemek için şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tedbire karar verdiği durumlarda hâkime onaya sunması halinde hâkimin vaki onay talebini reddetmesi halinde tedbir kapsamında elde edilen bilgilerin yok edileceği CMK'nın

²⁴⁰Özbek, s. 431; Turhan, s. 272; Öztürk-Erdem, s. 610; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 715.

²⁴¹Turhan, s. 272; Özbek, s. 431-432; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 715.

²⁴²Öztürk-Erdem, s. 610; Şahin, s. 385.

137/2 maddesinde hüküm altına alınmıştır²⁴³. İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtlar ve bilgilerin yok edileceği AİHM'nin belirlediği kriterlerin bir gereğidir²⁴⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137/3. maddesinde tedbirin uygulanması sonucu elde edilen bilgilerin savcının denetimi altında yok edileceği düzenlenmiş ve bunun yerine getirilmesi tedbire son verilmesi şartına bağlanmıştır. Bu bağlamda tedbire son verilmesi tarihinden itibaren en geç 10 içinde tedbirin uygulanması sonucu elde edilen tespit ve kayıtlar yok edilecektir²⁴⁵.

Tedbir kapsamında elde edilen bilgi ve verilerin ya da kayıtların Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ya da hâkim onayının alınamaması halinde yok edilmesinin söz konusu olacağı CMK'nın 137/3. maddesindeki yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. Bu iki hal dışındaki durumlarda söz gelimi sanık hakkında açılan kamu davası neticesine beraat kararı verilmesi durumunda kayıtların yok edilmesi yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir²⁴⁶. Ancak öğretide, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi tedbirin gereksiz olduğu her durum için yok etme yükümlülüğünün söz konusu olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmesinin daha isabetli olacağı dile getirilmektedir²⁴⁷. Kanaatimizce iletişimin denetlenmesi gibi özel hayat hakkına ciddi müdahaleyi barındıran bir tedbirin savcılık tarafından verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilinceye dek bekletilmesi AİHM'nin ihlal gerekçelerinin en önemlilerinden olan keyfilik yasağının ihlali anlamına gelecektir. Bu durumda CMK'nın 103. maddesinde yer alan benzer bir uygulamanın hayata geçirilebileceği kanaatindeyiz. Maddenin ikinci paragrafında yer alan “soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanaatine varacak olursa şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır” şeklindeki hüküm tartışma konusu durum ile benzerlik arz etmektedir. Cumhuriyet savcısının adli kontrol veya tutuklamanın gereksiz olduğu kanaatine varması halinde şüpheliyi serbest bırakması gibi, iletişimin denetlenmesi tedbirine de kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi beklenmeden son verilmelidir.

²⁴³Mülga 4422 sayılı Kanunda suçların işlendiğine dair şüphenin ortadan kalkması halinde tedbir kapsamında elde edilen kayıt ve bilgilerin yok edileceği düzenlenmişti. CMK'da ve 10.11.2005 tarihli Yönetmelikte sadece yok etme kavramı kullanılmasına karşın 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte hem yok etme hem de imha kavramları kullanılmıştır.

²⁴⁴Anayurt, Ömer, “Strasbourg İçtihatlarında Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXI S. 197.

²⁴⁵Öztürk-Erdem, s. 610; Turhan, s. 272; Centel-Zafer, s. 365; Ünver-Hakeri, s. 182; Özbek, s. 432.

²⁴⁶Turhan, s. 272.

²⁴⁷Öztürk-Erdem, s. 610.

Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre yapılan denetleme sonucunda elde edilen tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edileceğinden bahsedilmesi buna karşılık sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kayıtların yok edileceğine ilişkin bir ifadenin yer almaması tereddüde yol açacak niteliktedir. Kanaatimizce ilgili Yönetmelikte sinyal bilgisinin “bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi ifade eder” şeklinde tanımlanmasına göre sinyal bilgilerinin telekomünikasyon hizmeti veren kuruluşlarca zaten muhafaza edilen veriler olduğu değerlendirilerek bu verilerin yok edilmesine gerek görülmemiştir²⁴⁸.

Tedbir kapsamında elde edilen verilerin-kayıtların Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesinin beklenilip beklenilmeyeceği de irdelenmesi gerekli olan bir husustur. Bilindiği üzere Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar CMK’nın 173. maddesine göre itiraza tabi bir karardır ve bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilebilir. Kimi zaman itirazın en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenmesi zaman almaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle iletişimin denetlenmesine son verilmesinden itibaren 10 gün içinde verilerin yok edilmesi gerekeceği gibi ilgililerin kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yaptıkları itirazın haklı bulunması da ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi söz konusu olabileceğinden elde edilen verilerin daha önce yok edilmiş olması birtakım sakıncalar doğurabilecektir. Belirtilen nedenlerle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek vardır²⁴⁹.

11-İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KARARININ İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ

İletişimin denetlenmesi tedbiri diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak gizli bir şekilde yürütüldüğü için ilgili tedbirin uygulanmasından önce veya uygulandığı sırada hakkında böyle bir tedbirin uygulandığından haberdar olamamakta ve bu durumda ilgili hukuki korunma güvencesinden de fiilen yararlanamamaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine son verildikten sonra hakkında tedbir uygulandığı konusunda ilgiliye bilgi verilmesi 1982 Anayasası’nın 36. maddesinde yer alan “hukuksal korunma güvencesi” ilkesinin ve yine Anayasa’nın 38/4. ve AİHS’nin 6. maddesindeki düzenlemelerin getirdiği bir zorunluluktur. Tedbir sonrasında hakkında tedbir uygulanan

²⁴⁸Keklik, s. 241.

²⁴⁹Taşkın, s.141–142.

kişiyi bildirimde bulunulması tedbirin gizli olması niteliğiyle bağdaşmadığı söylenemez. Zira CMK'nın 135/5. maddesinde yer alan gizlilik tedbir müddetince geçerli olup tedbir sona erdikten sonra şüpheli veya sanığa muhakemeye aktif olarak etkide bulunma imkânı verilmesi amacıyla bildirim yapılması bir zorunluluktur²⁵⁰.

Haber verme yükümlülüğüne ilişkin olarak AİHM değişik kararlarında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasının milli güvenlik suçlarının önlenmesi ve kamu düzeni gerekçesiyle mümkün olduğunu ve bu denetleme tedbirine ilişkin faaliyetlerin AİHS'nin 8. maddesine aykırı olmadığını ancak ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise iletişimin denetlenmesi kapsamında dinleme ve kayda alma işleminin sonradan ilgisine haber verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵¹. AİHM dinleme sona erdikten sonra gizli dinlemeye ilişkin olarak ilgiliye sonradan bilgi verilmesinin gerekliliğine dikkat çekmiştir²⁵². Bu gereklilik aynı zamanda AİHS'nin 13. maddesinde ifadesini bulan “ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkından” da kaynaklanmaktadır²⁵³.

Yasal mevzuatımızda ilgiliye bildirim yapılmasını düzenleyen birtakım kurallar vardır. Özellikle 1982 Anayasası'nın 40. maddesi gereğince “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” hükmü hak arama hürriyetinin kullanılabilmesi bakımından ilgililerin kendileri hakkında uygulanan hak sınırlayıcı işlemlerden haberdar edilmelerini gerekli kılmaktadır²⁵⁴.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen kayıtların, verilerin, bilgilerin ilgisine bildirilmesinin belli şartları bulunmaktadır. İletişimin denetlenmesi kararı çerçevesinde elde edilen tespit ve kayıtlar hakkında ilgiliyle haber verilmesinin öncelikli şartı CMK'nın 137/3. maddesi uyarınca tedbir;

- Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi,
- Hâkim onayının alınamaması,

²⁵⁰Sözür,(Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta), s. 110; Öztürk-Erdem, s. 611; Özbek, s. 432.

²⁵¹Tezcan-Erdem-Sancaktar, (AİHS Işığında) s. 406.

²⁵²Tezcan-Erdem-Sancaktar, s. 238.

²⁵³Taşkın, s. 147.

²⁵⁴Taşkın, s. 148.

Hallerinde son verilmiş olması ve buna bağlı olarak tedbire ilişkin bilgi ve kayıtların yok edilmiş olmasıdır²⁵⁵.

Hakkında dava açılan ya da hakkında başkaca delil elde edilmesi amacıyla soruşturmaya devam edildiği hallerde ilgiliye bildirim yapılmayacaktır. Bundan başkaca elde edilen bilgi ve belgelerin ilgili hakkında delil olarak kullanılacak olması halinde ilgiliye bildirim yapılmayacaktır. Çünkü ilgili kişi kovuşturma evresinde hakkında açılan davadan bilgi sahibi olabilecektir. Ayrıca ilgili Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde herkes hakkında böyle bir tedbir uygulanıp uygulanmadığını her zaman sorabilir²⁵⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılacak bildirim soruşturma evresinin bitiminden itibaren 15 gün içinde yapılmalıdır. Hiç şüphe yok ki bu süre kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır²⁵⁷. Bildirim yükümlülüğüne ilişkin sürenin başlamasından itibaren 15 gün içinde Cumhuriyet savcılığı tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137/4. maddesinde bildirim yapılacak kişiler için şüpheli veya sanık kavramını kullanmamış, bunun yerine ilgili kavramı tercih edilmiştir. Böyle bir ifadenin üçüncü kişileri de kapsadığı görüşü²⁵⁸ hayatın gerçekleri ile pek bağdaşmamaktadır. Zira iletişimin denetlendiği süre zarfında şüpheli veya sanığın görüştüğü herkese bildirim yapılması bir hayli kapsamlı bir iş yükü ve mahiyeti beraberinde getirecektir. Kaldı ki üçüncü kişilerle ilgili olarak herhangi bir suç isnadında da bulunulmamaktadır²⁵⁹.

²⁵⁵Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Avusturya'da iletişimin denetlenmesi kararına son verildiğinde bu işlem ilgisine haber verilmektedir. İsviçre'de ilgililere bildirim kanunla düzenlenmiş değildir. Ancak yüksek mahkeme kararı gereğince ilgililere bildirim uygulanmaktadır. Fransa'da ilgililere bildirim kanunla düzenlenmemiştir. Ancak Fransa'da soruşturma ve kovuşturma aşamasında dava dosyası tamamen tarafların denetimine açıktır. Bu nedenle ilgililer iletişimin denetlendiğini öğrenebilmektedirler. Ancak bu ülkede iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen bilgi, bulgu ve deliller hiçbir şekilde mahkemede delil olarak kullanılamamaktadır.

(Sözür, Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta, s.88 vd.)

²⁵⁶Özbek, s. 433; Turhan, s. 173; Taşkın, s. 147.

²⁵⁷Centel-Zafer, s. 366; CMK'nın 137/4. maddesinde 5353 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce bildirim yükümlülüğünde süre, kayıtların yok edilmesinden sonra başlamaktaydı.

²⁵⁸Öztürk-Erdem, s. 611; Özbek, s. 433; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 715.

²⁵⁹Taşkın, s. 150.

12- ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİ SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Soruşturma veya kovuşturmada elde edilmiş bilgi ve belgelerin delil olarak duruşmada kullanılabilmesi için soruşturma ve kovuşturma organları tarafından “hukuka uygun bir şekilde” elde edilmiş olmaları gerekir²⁶⁰. Hukuka uygun olarak elde edilmiş ses ve görüntü kayıtları delil serbestisi sistemi ilkesinin gereği olarak ancak tahrifata uğradığı ya da sahte olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı takdirde ispat aracı olarak kullanılabilir²⁶¹. İletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında elde edilen kayıt ve işlemlerin delil olarak değerlendirilmesi için öncelikle usulen uygun olarak verilmiş bir tedbir kararının olması ve bu kararın uygulanması neticesinde karara konu suç ve kişilere ilişkin olarak elde edilmiş bir delilin olması gerekir²⁶². Bu kurala riayet etmeksizin elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ancak usule uygun olarak yetkili ve görevli yargılama makamı tarafından verilen iletişimin denetlenmesi kararı devletin kişinin özel hayatın gizli alanına girmesine izin verir. Üçüncü kişilerin şüpheli veya sanıkla yaptıkları konuşmalar da hâkimin kararı içinde kaldığı için hukuka uygun biçimde dinlenebilir²⁶³.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin sonucunda elde edilen verilerin kullanılmasında da tedbirin amacına uygun hareket edilmeli, tedbir sonucu elde edilen bilgiler işlenmiş suçun kanıtlanması dışında başka bir amaçla kullanılmamalıdır. Öğretide elde edilen kanıtlar gerekli olan koşullara uygun hareket edilmesi şartıyla her türlü suçun yargılaması için kullanılabilmesi gerektiği vurgulansa da²⁶⁴ bu, tedbirin amacına aykırı bir davranış olacaktır.

Katalog suçlarla ilgili olarak başlanan ve iletişimin denetlenmesi ile elde edilen delillerin her türlü soruşturma ve kovuşturma kapsamında kullanılması haberleşme özgürlüğünün yok edilmesine yol açacaktır. Tedbir kapsamında elde edilen delillere

²⁶⁰Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.710; Yenisey, Feridun-Altunç, Sinan, “CMK 135 Hakkında”, [http://www.hukukturk.com/fractal/hukukturk/pages/fhm.jsp,\(25.07.2007](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukturk/pages/fhm.jsp,(25.07.2007); Bayram, Levent, “Ses Ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri” Polis Bilimleri Dergisi, C.6 S. 1–11, s. 1, Ankara 2004.

²⁶¹Yıldız, Ali Kemal, “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 2 Aralık 2006, s. 256.

²⁶²Yenisey-Altunç, s. 19.

²⁶³Yenisey-Altunç, s. 23–24.

²⁶³Keklik, s.2; Taşkın, s. 171.

²⁶⁴Unver, s. 148.

dayanılarak tazminat davası açılmamalıdır. Zira kanun koyucu bu tedbire sadece katalog suçların aydınlatılması amacıyla izin vermiştir²⁶⁵.

Son çare olarak görülen bu tedbirden ikincil nitelikte yararlanılmasına izin verilmesi²⁶⁶ devletin bireyle yaptığı sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Sözleşmeden kasıt, devlet ancak belli suçlarda bu tedbire başvurulabileceğini yaptığı kanunlarla deklare etmiştir. Bu deklarasyon sonucunda elde edilen bilgilerin başka soruşturma ya da işlemlerde kullanılmasına izin vermek ahde vefa ilkesine aykırı bir durum olur. Bu durumla bağlantılı olarak Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin getirmiş olduğu hususilik kuralı da devlet ile birey arasında yapıldığı varsayılan sözleşmeye örnek olarak gösterilebilir. Anılan sözleşmenin 14.maddesinin 1. paragrafında “ iade edilen şahıs iadeden evvel işlediği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin için tevkif edilemez veya herhangi bir surette hürriyeti kısıtlanamaz” ifadesi yer almaktadır. Hususilik kuralı, iade edilen kişiye tanınmış bir nevi ayrıcalıktır. İade edilen kişi böylece sadece iadeye konu olan suçtan dolayı takibat altına girmekte, bu suçtan daha önce işlediği suç veya suçları açısından bir tür takipsizlik garantisi elde etmektedir²⁶⁷.

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesinde, esas hakkında hüküm veren hâkim duruşmada getirilen bir telefon dinleme delilinin “hukuka uygunluğunu” sadece sanık tarafından zamanlıca iddia edildiği takdirde inceler. Bununla birlikte esas hakkında hüküm verecek olan hâkimin soruşturma evresinde yapılmış olan bütün araştırma ve soruşturma işlemlerinin maddi hukuka uygun olarak yapıp yapılmadığını kendiliğinden denetleme yetkisinin de mevcut olduğu unutulmamalıdır. Hâkim soruşturma evresindeki delil toplama faaliyetlerinin kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış olduğunu kural olarak kabul etmek durumundadır.

²⁶⁵Öztürk-Erdem, s.602; Taşkın, s. 148.

²⁶⁶Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.01.2006 tarihli kararına karşı oy yazan Yargıtay üyesi Koçak, ABD'deki Leon davasına atıf yaparak yargılamayı yapan mahkemenin, uyuşturucunun arama izni verilen yerin dışında bulunması halinde yargılamada delil olarak kullanılabileceğine karar vermesine dikkat çekmektedir. Mahkemeye göre polis uyuşturucunun elde edildiği yere ilişkin arama izni istemiş olsaydı, mahkeme bu izni verecekti. O halde uyuşturucunun bulunduğu yer arama izni kapsamındadır. Mahkeme iyi niyet (Good Faith) çerçevesinde yarar dengesini gözetmektedir. Keza Alman Hukukunda elde edilen deliller çok gizli ve özel hayat alanına ilişkin ise delil olarak kullanılamaz. Ancak normal gizli hayata ilişkin ise devletin cezalandırmadaki menfaati ile sanığın kişiliğin korunmasına ilişkin menfaat arasındaki dengeye bakılacaktır. İşlenen suç ağır ise delil olarak kullanılacaktır. Burada da yarar dengesine bakılmaktadır.(CGK, 2006/4. MD-122 E. 2006/162 K., 13.06.2006

²⁶⁷Bununla birlikte iade edilen kişinin iadeye konu suçtan daha önce işlediği başka bir suçtan takibata konu olabilmesi için iki yol vardır. Bunlardan ilki iade eden devletin bu hususa muvafakat etmesidir. İkinci yol ise iade edilen şahsın nihai olarak hürriyetini kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arazisini elinde imkân olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesidir.(<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/guncelleme/aksoz/sidas.Html>)

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206/1. maddesi uyarınca duruşmanın başında deliller ikame edilirken, müdafinin istemi üzerine mahkeme başkanı ya da hâkime bu delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması sebebiyle ikame edilmemesine karar vermesinin yolu açılmış bulunmaktadır. Eğer mahkeme başkanı dinlemenin kanuna aykırı bir şekilde verilmiş bir hâkim kararına dayandığına kanaat getirecek olursa bunun gerekçesini CMK’nın 230.maddesi uyarınca hazırlayarak bu delili kullanmayabilecektir²⁶⁸. Durum bu olmakla birlikte Cumhuriyet savcısının CMK’nın 206. maddesi uyarınca delil ikamesi talebini “hukuka uygun bularak kabul eden hâkimin” gerekçe gösterme mecburiyeti yoktur. Öğretide esas hakkında “hüküm veren hâkimin hükmün gerekçesinde dinlemenin hukuka uygun bulunmasının gerekçelerinin de açıklamak zorunda olduğu” yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira mevzuatımızda mahkemenin kabul ettiği delillerin hukuka uygunluğunu gerekçelendirme mecburiyeti öngörülmemiştir. Davanın esası hakkındaki hükmünü veren hâkim iletişimin denetlenmesi tedbirinden elde edilen bilgileri delil olarak kullanmışsa bunların değerlendirilebilir delil olduklarının ayrıca açıklanması gerekmecektir. Buna karşılık usul hukuku kapsamında aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde Yargıtay dinlemeden elde edilen bilgilerin değerlendirme kapsamı içinde bulunup bulunmadığını ve hükmün buna dayanıp dayanmadığını inceleyecektir²⁶⁹.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim onayına sunulmamış olması veya sunulmasına rağmen bu kararın hâkim tarafından reddedilmiş olması durumunda bu süre içinde elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu CMK’da açıkça düzenlenmemiştir. Hukuka aykırı bir delilin kendisi hükümde değerlendirilmemekle beraber bu delilden yola çıkılarak elde edilen diğer delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır²⁷⁰. Kanaatimizce bu süre zarfında elde edilmiş bilgilerin delil olarak kullanılmaması isabetlidir. Nitekim bu tür uygulamaların kabul edilmesi hukuka aykırı olarak yapıldığı için “yolsuz denetleme” olarak adlandırılabilir bir sürece tolerans gösterilmesi anlamına gelecektir. Bu şekilde elde edilen bilgilerin diğer yasadışı delil yöntemleriyle elde edilen bilgiler gibi kabul edilmesi gerekmektedir. Zira zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.

Usule aykırı olarak elde edilmiş deliller yok edilse dahi tedbiri gerçekleştiren memurun tanık olarak dinlenmesi ve bu bilgilerin yargılamada değerlendirilmesinin sağlanması

²⁶⁸Yenisey-Altunç, s. 31.

²⁶⁹Yenisey-Altunç, s. 31.

²⁷⁰Şahbaz, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara 2009, s. 151.

şeklindeki görüşler de kabul edilebilir nitelikte değildir²⁷¹. Soruşturmayı önemli düzeyde aydınlatacak mühim bir delil niteliği taşısa dahi bu bilgilerin soruşturma dosyasına konulmaması ve yargılama sonunda verilecek kararda bu bilgilere dayanılmaması sağlanmalıdır²⁷².

Soruşturma veya kovuşturma esnasında elde edilmiş bilgi ve belgelerin disiplin soruşturmasında kullanılması konusunda genel geçer bir anlayış olduğu söylenemez. Disiplin hukuku bakımından bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında elde edilen bilgilerin durumu tartışmalıdır. Suç işlediği öğrenilen devlet memuru ise bu kişi hakkında disiplin hukuku bakımından ne yapılabilecektir? Kanaatimizce usulüne göre alınmış bir hâkim kararı kapsamında elde edilen bilgiler disiplin cezası uygulaması bakımından değerlendirmeye esas alınabilmelidir. Kullanılmak istenen bu delil usulüne uygun olarak başlatılmış bir hukuki sürecin ürünüdür. Bu yaklaşımı benimseyen Danıştay, akaryakıt kaçakçılığı nedeniyle hakkında teknik takip başlatılan kişiye kendi mobil telefonu ile görüştüğü anlaşılan bir emniyet mensubu hakkında disiplin cezası verilmesini onaylamıştır. Yüksek mahkeme usulüne uygun olarak alınmış bir iletişimin denetlenmesi kararının varlığı halinde bu takip sırasında öğrenilen bilgilerin disiplin suçları bakımından değerlendirmeye alınmasını meşru görmektedir. Bir disiplin suçu işlendiğini öğrenen teknik takip elemanının ya da sürece eşlik eden Cumhuriyet savcısı veya hâkimin keyfiyeti memurun kurumun bildirmesi, bu bağlamda gereklidir. Böylece ilgili kurum kendisine yapılan bu bildirim üzerine soruşturma açılması hakkında bir karar verme durumunda kalacaktır.

13-TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DURUMU

A- Genel Olarak

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda sadece şüpheli veya sanık durumuna girmiş olan kişilerin iletişiminin denetlenmesine olanak tanımakta hakkında soruşturma evresi başlamadığı için henüz şüpheli konumuna girmemiş bulunan bir kişi hakkında iletişimin denetlenmesi hiçbir şekilde kabul edilmemektedir. Oysa karşılaştırmalı hukukta ise henüz şüpheli durumuna girmiş olmayan kişilerin de en son çare olarak iletişimlerinin denetlenmesi

²⁷¹Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 705.

²⁷²Taşkın, s. 111-112.

kabul edilmiş iken hukukumuzda sadece şüpheli veya sanık haline gelmiş olan kimseler için dinleme yetkisi verilmiştir²⁷³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138/2. maddesinde iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen tesadüfî delillerin kullanılma şartları düzenlenmiştir. Şüpheli konumuna girdiği için iletişimin dinlenmesine karar 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 mümkündür. Fakat hâkimin tedbire ilişkin karar verdiği esnada, 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 çıkması mümkün değildir²⁷⁴.

İletişimin denetlenmesi kararı verildiği ilk aşamada ilgili kişiler henüz şüpheli konumuna girmediğinden ve bu kişilerden birisi müşteki konumunda olduğundan iletişimin denetlenmesi kararının kurucu unsurlarından olan başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması unsurunun gerçekleşmemiş ve suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin nelerden ibaret bulunduğu da gösterilmemiştir. Bu nedenle hâkim tarafından verilmiş de olsa iletişimin denetlenmesi kararının hukuka aykırı bir karar olduğu söylenebilecektir. Bu tespit doğrultusunda hukuka aykırı bir denetleme kararından elde edilen tesadüfî delillerin de katalog suçu kapsamında olsalar dahi hüküm verilirken kullanılamayacağı söylenebilir²⁷⁵.

Bir anlamda tesadüfen elde edilen delilleri de irdeleyen *Kruslin/ Fransa* AİHM kararına konu olan olayda başvuru telefonu dinlenmekte olan bir yakınının evinde telefonundan konuşmuş ve bu şekilde elde edilen konuşmalar delil olarak kullanılmıştır. Yani alınan iletişim denetlenmesi müdahalesi hakkında mahkeme kararı bulunan kişiyle ilgili değildir. Bu nedenle

²⁷³ Yenisey-Altunç, s. 28; Almanya'da tesadüfen elde edilen deliller, dinleme kararına konu katalog suçla ilgili ise delil olarak değerlendirilmektedir. Dinleme konusu olmamakla birlikte katalog suçla bağlantılı bir başka suç ise delil sayılmamaktadır. Ancak katalog suçla bağlantılı değilse tamamen bunların dışında bunların dışında bir suçla ilgili ise bu bilgiler delil olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıca Alman CMK & 100b V uyarınca uzakla haberleşmenin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler bir başka ceza muhakemesinde 100a'da öngörülen suçlardan birisinin aydınlatılması amacıyla delil olarak değerlendirilmektedir. Birleşik Krallıkta usulüne uygun verilmiş karara göre yapılan telefon dinleme sonucu elde edilen bilgiler hiçbir şekilde ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz. Ancak bu bilgilere dayanarak elde edilen diğer bulgular delil olarak kullanılmaktadır. Fransa'da usulüne uygun olarak verilmiş karara göre yapılan dinleme sonucunda elde edilen bilgiler delil değil sadece belirti sayılmaktadır. Tesadüfen elde edilen bilgiler haliyle değerlendirilmemektedir. (Sözür, s. 88-108; Özdoğan, Ali, "Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları", www.egm.gov.tr/polis.dergisi.32.sayi ; Yiğit, s.34)

²⁷⁴ Yenisey-Altunç, s. 29.

²⁷⁵ Yenisey-Altunç, s. 31.

dinlenen konuşmalardan elde edilen deliller tesadüfen elde edilmiş sayılmaktadır. AİHM burada her ne kadar ihlal kararı vermiş ise de bu kararına gerekçe olarak yapılan müdahalenin kanunla öngörülebilir olmasını göstermiştir. Mahkeme iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak bir kanunun varlığını saptamakla beraber bu kanunun ne ilgililer açısından ne de keyfi uygulamaları önleyebilecek tedbirlere yer verdiğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle kanun mevcuttur fakat açık değildir, bu nedenle de keyfiliğe sebep olabilecek niteliktedir²⁷⁶.

B-Şüpheli veya Sanık Hakkında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu

a- Katalog Suçlar Bakımından

Tesadüfen elde edilen delil kavramından yürütülen soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve bir başka suçun işlendiğini gösteren ve soruşturma yapılırken ele geçirilen delillerin anlaşılması gerekir²⁷⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesindeki tesadüfî delillerin durumu hakkında bir düzenleme getirmiştir. Öyle ki arama ve el koyma işlemi sırasında arama ve el koyma tedbirine konu olan suç dışında bir başka suçun işlendiğini gösteren bir delil elde edilmişse bu durumda CMK'nın 138/4. maddesine göre bu delilin değerlendirilmesi mümkündür. Ancak aynı maddenin iletişimin denetlenmesi tedbiri esnasında elde edilen tesadüfî delillerin durumunu düzenleyen ikinci fıkrasında elde edilen bu delillerin yalnızca katalog suçlar bakımından değerlendirileceği hususu düzenlenmiştir. Yani arama- el koyma neticesinde elde edilen tesadüfî deliller sınırsız olarak kullanılabilirken iletişim denetlenmesi tedbiri kapsamında elde edilen tesadüfî deliller ancak CMK'nın 135/6. maddesinde yer alan katalog suçlar bakımından delil olarak kullanılabilir. Başka bir ifadeyle tedbir esnasında katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandıracak bir delil elde edildiğinde bu delil muhafaza altına alınacak ve durum Cumhuriyet savcılığına bildirilecektir. Katalog suçlar dışında herhangi bir suçun işlenmesi halinde bu suç zimmet, irtikâp, hırsızlık gibi bir suç olsa bile bu delile dayanarak soruşturma başlatmak mümkün olmayacaktır²⁷⁸.

²⁷⁶Ergül, Ozan, "Yargıdan Telefon Dinlemeye Bir Yorum"

www.yasayan.net/Anayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/telefon_dinleme.pdf,

²⁷⁷Erdem, s. 107.

²⁷⁸Şahin, (Ceza Muhakemesi Hukuku), s. 270–271; Yargılama yasasında yapılan bu düzenlemede de sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak, sınırlı hallerde telefon haberleşmesinin dinlenmesi olanağı getirilmiştir. Bu düzenleme, yürürlükten kalkan 4422 sayılı Yasadaki düzenlemeye paralel olmakla birlikte, farklı olarak bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen kanıtların değerlendirilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak telefon dinlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında başka bir suçla ilgili olarak elde edilmiş olan bilgilerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda 4422 sayılı kanunda bu duruma ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemişti. Hâlbuki CMK'nın 138/2. maddesi yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda; bu delilin muhafaza altına alınacağını ve durumun derhal Cumhuriyet savcılığına bildirileceğini belirtmektedir. Bu sebeple tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma aşamasında kullanılabilir hali gelebilmesi için delillerin yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olmaması gerekir. Diğer bir şart ise elde edilen bilgilerin CMK'nın 135/6. maddesinde belirtilen katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek nitelikte olmasıdır. Aksi takdirde elde edilen delil niteliğindeki kayıtlar derhal yok edilmelidir²⁷⁹.

b-Katalog Dışı Suçlar Bakımından

Türk hukukunda tesadüfen elde edilen deliller ancak CMK'nın 135/6. maddesinde belirtilen katalog suçlardan birisine ilişkin ise delil olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar CMK'nın 138. maddesinde yine aynı Kanun'un 135/6. maddesinde sayılan suçlar dışında kalan suçlar bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de maddenin yazımından tesadüfen elde edilmiş olan delillerin katalog dışı suçların aydınlatılması amacıyla yararlanılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü yani tesadüfen elde edilen delillerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın delil olarak değerlendirilmesi tedbirinin kötüye kullanılmasının yolunu açacaktır. Bu da tedbirin katalogda ancak tek tek sayılmak suretiyle gösterilen belirti nitelikteki suçlar bakımından uygulanabileceği yönündeki kanuni güvencenin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir²⁸⁰. Aynı görüşte olan Yargıtay CGK 13.06.2006 tarih ve

gerekmektedir. Bu halde, durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir. ...Dinlemeye konu olan telefon H.S.Ş adlı kişi adına kayıtlıdır. İstanbul 6 No'lu DGM tarafından 15.03.2004 gün ve 2004/90 sayı ile H.S.Ş'ye ait cep telefonunun, Alaettin Çakıcı ve yönettiği kabul edilen suç örgütü hakkında yürütülen soruşturma sırasında, 4422 sayılı Yasa'nın 2 ve 16. maddeleri uyarınca 3 ay süreyle dinlenilmesi ve tespitine karar verilmiştir. Ancak dosyada kanıt olarak kabul edilen 22.03.2004 tarihli konuşmanın tutanakları incelendiğinde, bu görüşmenin haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçtiği açıktır. Bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasa'da herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, bu konuşma tutanağı varsa yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki 5271 sayılı CMY'nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira tesadüfen elde edilen bu kanıt görevde yetkiyi kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135. maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.

²⁷⁹ Özbek, s. 435–436; Erdem, s. 107; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 710; Centel-Zafer, s. 366.

²⁸⁰ Öztürk-Erdem, s. 611–612; Özbek, s. 436.

2006/162 Karar sayılı kararında tesadüfen elde edilen bilgilerin CMK m. 135'te ki katalog suçlardan biri hakkında değil fakat katalogda yer almayan görevde yetkiyi kötüye kullanma suçuna ilişkin olması gerekçesiyle yasa dışı olduğunu ve bu nedenle dışlanması gerektiğini ifade etmiştir²⁸¹.

Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü isabetli ve yerindedir. Yoksa aksi durumun kabulü ancak özel durumlar için öngörülmüş bu tedbirin genel bir niteliğe bürünmesi anlamına gelecektir. Oysaki kanun koyucu hürriyetin özüne müdahale anlamına gelen bu tedbirin dar bir alana hasretmeyi yeğlemiş ve katalog suç düzenlemesini getirmiştir.

c-Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Delil Başlangıcı Olarak Değerlendirilmesi

İletişimin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanması kapsamında elde edilen tesadüfî deliller katalog dışı suçlar bakımından kullanılamasa da bunlara vakıf olan kamu görevlisinin bir suçun varlığın tespit etmesi durumunda ilgili makamlara bu suçu bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerekli olan bildirim yapıldıktan sonra soruşturma ve delil elde etme işlemleri diğer yasal yollar kullanılarak yapılacaktır²⁸². Bu kapsamda usulen verilmiş iletişimin denetlenmesi kararı çerçevesinde soruşturma mecburiyeti ilkesinin doğal bir sonucu olarak şüpheli, sanık veya üçüncü bir kişinin denetim kapsamı dışında katalog dışı suçlardan birini işledikleri öğrenildiğinde bu tür bilgilerin ortaya çıkan yeni suçtan dolayı soruşturma yapılması ve araştırma yürütülmesinde yol gösterici olarak değerlendirilmesi gerekir²⁸³.

Hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen kişi veya denetim kapsamındaki suç ile ilgisi olmayan üçüncü bir kimsenin hırsızlık, dolandırıcılık, yağma, zimmet, irtikâp gibi toplum

²⁸¹Yenisey-Altunç, s. 26.

²⁸²Ünver-Hakeri, s. 187;Özbek, s. 435.

²⁸³Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.06.2006 tarih ve 2006/162 K. Sayılı kararına karşı oy yazan Yargıtay Üyesi Ali Suat Ertosun, "dava konusu olayda şüpheli H.S.Ş için usulüne uygun şekilde dinleme kararı alınmıştır. Adı geçen bu şüphelinin telefonundan başka birisinin konuşması sırasında yapılan tespitler konuşan ve karşıdaki kişi yönünden yasak delil niteliğinde olmayıp tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir.(CMK'nın 138/2. maddesi) iletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ve CMK'nın 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 keyfî değil yasaya uygun bir müdahale söz konusudur. Yasanın bu düzenlemesi karşısında dinlenmesine karar verilen kişilerle sınırlı delil elde edilebileceği ve kullanılabilirliği düşüncesi kabul edilemez. Bir hâkim tarafından karar verildiği için dinleme tamamen yasalıdır. Resmi olarak kendisi dinlenmeyen bir kişinin söyledikleri hatta bir suç itirafı kullanılabilir. Önemli olan kanıt araştırılmasındaki doğruluktur ve bunların kötüye kullanılmamasıdır" şeklindeki beyanıyla benzer bir düşünceye tercümen olmaktadır. Ertosun, buna gerekçe olarak da sosyal ve ekonomik gelişme ve değişimler karşısında , özel bir önem kazanan ve toplum güvenliğini tehdit eden örgütlü(terör ve çıkar amaçlı) suçlar ve suçlularla mücadelede , telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin önemine ve toplum yararına vurgu yapmaktadır.(CGK., 2006/4. MD-122 E, 2006/162 K., 13.06.2006)

vicdanını derinden rahatsız eden ve kamu düzenini tehdit eden suçlardan birini işlemiş olduğuna ilişkin bilgiler edinildiğinde bu suçlar sebebiyle soruşturma başlatılabilmesi, suç ve suçluyla etkin mücadele bakımından yerinde bir davranış olacaktır.

SONUC

Bu çalışmada Ceza Muhakemesi Hukukundaki koruma tedbiri olan iletişimin denetlenmesi tedbirini inceledik. Konunun gerek Türk hukukunda ve gerekse de karşılaştırmalı hukukta devamlı gündemde olduğunu belirtmeliyiz. İletişimin denetlenmesi sonucu oluşan kayıtların hukuki güvenilirliği çalışmamızın diğer bir bölümünü oluşturdu. En son olarak hukuka aykırı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi işlemine karşı başvurulabilecek yasal çarelere değindik.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işleminde işlemin başlaması için gerekli olan şüphe ve önleme amaçlı iletişimin başlaması için gerekli olan şüphe ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işleminde elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılmayacağı yönünde herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce bir an önce bu hususta bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile şüpheli veya sanığın yapmış olduğu iletişimin akıbeti konusunda kanunumuzda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Dinleme kolluk vasıtasıyla canlı yapıyorsa bu durumda kolluk dinlemeye son vermelidir. Otomatik bir sistem tarafından konuşmaların kayda alındığı hallerde ise kolluk tarafından bu kayıtların kesintisiz olarak saklanması Cumhuriyet savcılığına gönderilecek dosya içerisine bu kayıtların konulmaması yönünde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri esnasında elde edilen ses kayıtlarının tutanağa ne şekilde geçirileceği hususunda mevzuatımızda bir düzenleme yoktur. Yapılan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan hususların veya özel hayatın gizli yanı ile ilgili bilgilerin tutanağa geçirilirken çıkartılması yönünde bir düzenleme yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Acurman, Hüseyin, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, <http://www.kocaelibaros.org.tr/dergi/makale>

Akmanlar, Bülent, Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonunun Kaydedilmesi, Y.D. S.4-5, 1982.

Altıparmak, Kemal, Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış, Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63.

Anayurt, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004

Anayurt, Ömer, Strazbourg İçtihatlarında Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXI S. 197.

Bayram, Levent, “Ses Ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri” Polis Bilimleri Dergisi, C.6 S. 1–11. Ankara 2004.

Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama, İstanbul 1992.

Centel, Nur- Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984.

Çoksezen, Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul 2006.

Çolak, Haluk- Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007

Dinç, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Doğan, Yusuf Hakkı, Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri (Gizli Koruma Tedbirleri) Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen seminer notları, [http:// www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale)

Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları, İstanbul, 1982, s. 41, Centel – Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006.

Doğan, Yusuf Hakkı, “Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri (Gizli Koruma Tedbirleri)” Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen seminer notları, [http:// www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale)

Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul 1999.

Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C: 1, İstanbul 2002.

Dönmezer, Sulhi, Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000.

Erdem, M. Ruhan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Denetlenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005.

Erdem, M. Ruhan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen seminer notları, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>

Ergül, Ozan, Yargıdan Telefon Dinlemeye Bir Yorum www.yasayanAnayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/telefon_dinleme.pdf

Gökçen, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Basit El Koyma ve Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi) Ankara 1994.

Gözübüyük, A.Şeref, Anayasa Hukuku, , Ankara 1998.

Gölcüklü, A.Feyyaz-Gözübüyük, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1996.

Hakeri, Hakan, Yeni CMK'da İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması , <http://portal.hakanhakeri.com/index.php>

İçel, Kayıhan- Yenisey, Feridun, TCK. CİK, CMUK, İstanbul 1999.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul 1998.

Karayazgan, Mehmet, Yeni TCK ile İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, Polis Dergisi, S. 44, 2005.

Kaya, Abdulkadir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Dinlenmesi ve Teknik İzleme, Yargı Dünyası, S. 129 2006.

Keklik, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, Mayıs 2006.

Kılıç, Barış, Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Denetlenmesi, (http://www.turkhukusitesi.com/makale_658.htm)

Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2000.

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, Arama, El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2000.

Malkoç, İsmail- Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.

Meran, Necati, Adli Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009.

Meydan Larousse, C. 11.

Noyan, Erdal, Ceza Muhakemesi, Ankara 2005.

Nuhoğlu, Ayşe, Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Yargı Dünyası, S. 18, Ağustos 2006.

Özbek, Özer Veli, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Özbek, Özer Veli- Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar- Kanbur, M. Nihat, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Ankara 2007.

Özdoğan, Ali, Teknik Dinlemeye Dair Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma, Emniyet Genel Müdürlüğü İDB yayınları, no:92, Ankara 2004.

Özdoğan, Ali, Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları, www.egm.gov.tr/polis.dergisi.32.sayi

Özbudun, Ergun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHFD, 50. Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977.

Öztürk, Bahri- Erdem, M. Ruhan, 4422 Sayılı ÇASÖMK Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ, Yayını, İzmir 2000.

Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu II, Ankara 2007.

Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa R.- Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.

Sözüer, Adem, Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İHFM, C.LY, S.3 1997

Sözüer, Adem, Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçluluk İle Mücadele ile İlgili Gelişmeler, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi. S. 1-3, C. 9, 1995,

Şahbaz, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara 2009.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Şerhi, Ankara 2006.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, C:1, Ankara 2007.

Şen, Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul S.4.

Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbarı Amaçla İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2008.

Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan- Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004.

Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan- Sancaktar, Oğuz, AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004.

Tosun, Öztekin, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, İÜHFD, C. XLI, İstanbul 1976.

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 2005.

Uzgören, Orhan, Özel Hayat, Aile Hayatı, Konut, Haberleşme Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004.

Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.

Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK Ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2 Aralık 2006.

Ünver, M.Naci, Uygulamada Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, İstanbul 2001.

Ünver Yener- Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku. Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006.

Vatan, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2009.

Yardımcı, Mehmet Murat, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009.

Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.

Yazıcıoğlu, Yılmaz, Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Türk Ceza Hukuku Derneği, Türk Ceza Kanunu'nun 2. Yılı, İstanbul 2008.

Yenisey, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama- El koyma – Yakalama ve İfade Alma, AÜSBF İnsan Hakları merkezi Yayınları, Haziran 1995.

Yenisey, Feridun-Altunç, Sinan, “CMK 135 Hakkında”, [http://www.hukukturk.com/fractal/hukukturk/pages/fhm.jsp,\(25.07.2007](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukturk/pages/fhm.jsp,(25.07.2007)

Yıldız, Ali Kemal, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 2 Aralık 2006.

Yıldırım, Gülşen, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 8. maddenin Genişletilmiş Yorumu İle Sağlanan Koruma, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004.

Yiğit, Nuri, Arama, El Koyma Ve Gizli Koruma Tedbirleri, Adalet Bakanlığı, Seminer Notları, Ankara 2005.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007.

Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil, Ceza Hukuku Dergisi S.2, 2007.

Yüce. T.Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968.