

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**CEZA YARGILAMASINDA
TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN
İLETİŞİMİN DENETLENMESİ**

Mustafa ERUYAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. M. Onursal CİN**

Haziran-2015



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	MUSTAFA ERDAL		
	Numarası	0712300215		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kona Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	Cezai İşlemlerde Telematiklerin Solyle Yaptır Metrisin Değerleri		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	MUSTAFA ERUJAR
	Numarası	074234001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Konu Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Mehmet Onursal ÇİN
Tezin Adı	Ceza yargılamasında Telekomünikasyon yoluyla yapılan İktisadın Denetlenmesi	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan ^{Ceza yargılamasında Telekomünikasyon yoluyla yapılan} ~~İktisadın Denetlenmesi~~ başlıklı bu çalışma 23.../...06.../2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. İbrahim DİĞER		
Yrd. Doç. Dr. M. Onursal ÇİN (Danışman)		
Yrd. Doç. Dr. Murat AKSAN		

İÇİNDEKİLER

Giriş	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
İletişimin Denetlenmesine İlişkin Genel Kavramlar Denetimin Tarihsel Gelişimi ile Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi	3
I. Genel Kavramlar	3
A. Telekomünikasyon	3
B. İletişim	4
C. Denetim	4
II. İletişimin Denetlenmesi Kavramı	6
A. Kavram	6
B. Hukuki Nitelik	7
III. İletişimin Denetlenmesi Hakkındaki Mevzuatın Tarihsel Gelişimi	13
A. Anayasal Gelişmeler	13
1. 1921 ve 1924 Anayasaları	13
2. 1961 Anayasası	14
3. 1982 Anayasası	15
B. Yasal Gelişmeler	17
1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	137
2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu	20
3. 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu	21
4. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ..	22
5. Diğer Kanunlar	24
C. Yönetmelikler	24
IV. İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi	25
A. Özel Hayatın Gizliliği	25
B. Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği	26
İKİNCİ BÖLÜM	
Hukumumuzda Ve Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi	31
I. Hukumumuzda İletişimin Denetlenmesi	31
A. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	31

1. Amaç ve Kapsam	35
2. Şekiller	36
a. İletişimin Dinlenmesi.....	36
b. İletişimin Kaydedilmesi.....	37
c. İletişimin Tespiti.....	37
d. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.....	39
e. Mobil Telefonun Yerinin Tespit Edilmesi	40
3. Koşullar	43
a. Tedbirin Ancak Şüpheli veya Sanık Hakkında Uygulanması.....	43
b. Başka Türü Delil Elde Etme İmkânı Bulunmaması	45
4. Suç Kataloguna Bağlılık	47
5. Tedbir Kararını Verecek Makam.....	48
6. Tedbir Kararında Bulunması Gereken Hususlar	51
7. Tedbir Kararının Süresi Ve Sürenin Başlangıcı	52
8. Tedbir Kararının Uygulanması.....	54
9. Tedbir Kararına İtiraz	56
10. Tedbirin Sona Erdirilmesi	57
11. İletişim Kayıtlarının Yok Edilmesi Ve İlgiliye Haber Verilmesi.....	58
12. Tedbirin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanması Halinde Doğacak Neticeler.....	59
B. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi.....	69
II. Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi	72
A. Alman Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	72
B. İtalyan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi.....	72
C. Amerikan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi	73
D. İngiliz Hukukunda İletişimin Denetlenmesi	76
III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Örnek Kararları.....	77
A. Genel Olarak	77
B. Valenzuela Contreras-İspanya Davası	79
C. Huvig–Kruslin-Fransa Davası.....	80
D. Craxi-İtalya Davası.....	81
E. Klass ve Diğerleri-Federal Almanya Davası.....	82

F. Mehmet Şirin Ağaoğlu-Türkiye Davası	84
IV. Anayasa Mahkemesi'nin Dinleme Kararı Verilen Kişiyi Arayan Diğer Kişilerin Dinlenmesine İlişkin Kararı.....	86
V. Yargıtay'ın Şike Davası Kararı.....	90
VI. Askeri Yargıtay'ın İletişimin Denetlenmesi Kararı.....	93
Sonuç	96
Kaynakça	99



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	MUSTAFA ERUYAR	Numarası 074234001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Danışmanı	YRD. DOÇ. DR. M. ONURSAL CİN	
Tezin Adı		CEZA YARGILAMASINDA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ	

ÖZET

Haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakları 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmıştır. Ancak günümüzde organize suçla mücadelede yeni yöntemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle, bu hakların devlet tarafından korunması yanında, iletişimin denetlenmesi kapsamında bu haklara yapılacak müdahaleler de büyük önem arz etmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramı mevzuatımızda ilk olarak 4422 Sayılı Kanunla yer almış, bu kavram 5271 Sayılı CMK ile geliştirilmiştir.

Çalışmamızda temel olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramının ceza muhakemesi hukuku açısından incelenmesi amaçlanmıştır. Bunun yanında kavramın tarihsel gelişimine yer verilerek temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi anlatılmış, bu konuda yüksek mahkemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen önemli kararlara yer verilmiştir.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	MUSTAFA ERUYAR	Numarası 074234001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Danışmanı	YRD. DOÇ. DR. M. ONURSAL CİN	
Tezin Adı		CONTROL OF COMMUNICATION WHICH IS CONDUCTED VIA TELECOMMUNICATION	

SUMMARY

Freedom of communication and the right of privacy has been assured by 1982 Constitution and European Convention on Human Rights. However, today new method are needed for organized crime control. Therefore, interventions to these rights are crucial in addition to state protection within supervision of the communication.

Concept of the control of communication which is conducted via telecommunication has took place in our legal legislations for the first time with 4422 numbered law and developed with 5271 numbered Law of Criminal Procedure (LCP).

Primary objective of this study was to investigate control of the communication conducted via telecommunication in terms of the Penal Procedure Law. In addition, we included historical development of this concept, discussed its association with fundamental right and freedoms and included some major decisions by supreme courts and European Convention on Human Rights.

KISALTMALAR

Age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev	: Çeviren
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HTS	: Historical Traffic Search
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGKYK	: Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
M	: Madde
Mat.	: Matbaacılık
Mec.	: Mecmua
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
S	: Sayı
Sf	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
Vb	: Ve benzeri
Vd	: Ve devamı
Yay	: Yayınları

YCD : Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın Haberleşme Hürriyeti başlıklı 22'nci maddesinde herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8'inci maddesinde ise herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Anayasa ve Sözleşme hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere herkes haberleşmesinin ve özel hayatının gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.

Günümüzde bilim ve teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte her alanda birçok yeni imkânlar doğmuş, bu imkânlar kullanılarak işlenen suçlarda da büyük artış gözlenmiştir. Bu suçların önlenmesi ve ortaya çıkarılabilmesi içinde yine teknolojinin sağladığı imkânların kullanılması gerekmektedir. Elbette bu kullanım ancak yapılacak kanuni düzenlemelerle söz konusu olacaktır. Ayrıca günümüzde oldukça yaygınlaşan, katı bir hiyerarşik yapı içinde hareket eden ve haklarında yapılacak cezai takibatlara karşı önlemler alarak kendilerini gizlemeye çalışan organize suç örgütleriyle eski yöntemlerle mücadele etme imkânı da kalmamıştır. Bu nedenlerle 5271 Sayılı Kanun'un Beşinci Bölümünde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi müessesesi düzenlenmiş ve Ceza Muhakemesi Kanun'unda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik çıkartılmıştır. Yapılan düzenlemeler ile haberleşme ve özel hayatın gizliliğine yapılacak sınırlamaları içeren adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kavramı, 5397 sayılı Kanunla bazı kanunlara ek maddeler getirilerek önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kavramı yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Bu çalışmanın amacı, araya vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen haberleşmenin gizlice dinlenmesi ve elde edilen bilgilerin kaydedilerek değerlendirilmesi olarak tanımlanabilecek olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kavramının hukuki dayanaklarıyla ve kapsamlı bir şekilde ele alınarak açıklanması, hangi durumlarda bu tedbire başvurulabileceğinin, tedbirin sınırlarının neler olduğunun ve tedbirin temel hak ve hürriyetlerle olan ilişkisinin AİHM içtihatları ışığında ortaya konulmasıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, “İletişimin Denetlenmesine İlişkin Genel Kavramlar, Denetimin Tarihsel Gelişimi Ve Temel Hak Ve Özgürlüklerle İlişkisi” başlığı altında, telekomünikasyon, iletişim, denetim ve iletişim denetlenmesi kavramları tanımlandıktan sonra bir koruma tedbiri olan iletişimin denetlenmesi kavramının hukuki niteliği açıklanmış, bu kavramların temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi incelenmiştir. Ayrıca iletişimin denetlenmesi kavramının anayasal ve yasal dayanaklarıyla hukukumuzda tarihsel gelişimi anlatılmış, denetimin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi alt başlığı altında Özel Hayatın Gizliliği, Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği kavramları açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, “Hukukumuzda Ve Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi” başlığı altında adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin amaç ve kapsamı, şekilleri, koşulları, uygulanması, sona erdirilmesi ve kayıtların yok edilmesi kavramları açıklanmış, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin bazı ülkelerde yapılan yasal düzenlemeler anlatılmıştır. Çalışmamızın asıl konusu, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi olduğundan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kavramının tanımı ve unsurlarına kısaca yer verilmiştir. Anayasamızın 90’ncı maddesi gereğince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukukumuzun bir parçası olması, denetimin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken hususların daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) iletişimin denetlenmesine ilişkin verdiği önemli kararlara, da çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR DENETİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ İLE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

I. Genel Kavramlar

A. Telekomünikasyon

Telekomünikasyon, Fransızca kaynaklı bir kelime olup işaretlerin, haberlerin, yazıların, resimlerin, seslerin veya her çeşit bilgilerin tel, radyo, optik veya başka elektromanyetik sistemlerle iletimi, yayımı veya alınmasıdır.¹ Telekomünikasyon, Fransızca “télécommunication” sözcüğünden geçmiştir. Bu kelimenin kökeni ise Yunancadaki "tele" ile Latincedeki "communicare" nin birleşimidir. Duyum, yazı, resim, simge ya da her çeşit bilginin tel, radyo, optik ile başka elektromanyetik dizgelerle iletilmesi, bunların yayımı ya da alınmasıdır.² Uzak anlamına gelen tele ve iletişim anlamına gelen komünikasyon kelimelerinin bir araya gelmesinden oluşan telekomünikasyon sözcüğünün Türkçedeki karşılığı uz iletişim olarak kabul edilmektedir. Bazı kaynaklarda, örneğin 2813 sayılı Telsiz Kanununda ise telekomünikasyon sözcüğü yerine elektronik haberleşme ifadesi kullanılmıştır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında çıkarılan 25989 sayılı Yönetmeliğin 3. Maddesinde telekomünikasyon; her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade eder.

¹Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2015, Sf. 49

²Wikipedi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Telekom%C3%BCnikasyon>, E.T. 26.12.2014

B. İletişim

İnsan sosyal bir yapıya sahiptir ve dünya üzerindeki her varlık gibi çevresi ile bir iletişim içindedir. İnsan çevresiyle, doğayla, insanlarla iletişim kurar. İletişime ilişkin pek çok tanım yapılmıştır. İletişim kavramı hakkında bilimsel alanda henüz ortak bir tanım geliştirilememektedir. İletişim, bilim dalı olarak gelişimini tamamlamadığı için iletişim biliminin sınırları çizilememekte ve iletişim kavramının ortak bir tanımı yapılamamaktadır.³ Türk Dil Kurumu Sözlüğünde iletişimin teknik tanımı, telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, komünikasyon olarak yapılmıştır.⁴ Çalışmamız kapsamında iletişim kısaca, duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme olarak tanımlanabilir.

Her ne kadar telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tabirinden tüm araçlarla yapılan iletişim anlaşılrsa da ceza muhakemesi hukuku kapsamında ve inceleme konumuz içerisinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimden anlaşılması gereken, aynı yerde bulunmayan kişiler arasında araya telefon, faks gibi araçlar sokulmak suretiyle yapılan iletişimdir. Dolayısıyla radyo, televizyon gibi araçlarla sağlanan iletişim çalışma alanımız içerisinde değildir.

C. Denetim

Duygu, düşünce ve bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması ya da kişilerin birbirleriyle ve toplumla ilişki kurması, haber düşünce ve kanıları öğrenme ve yayması işlemi olan iletişim, uluslararası sözleşmeler ve anayasalarla koruma altına alınan haberleşme hürriyetinin en temel unsurudur. Bununla birlikte, kişilerin ve toplumun güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından hakların sınırlanması da bir gereklilik olarak belirmiş ve iletişimin denetlenmesi tedbiri de bu çerçevede hukuk dünyasındaki yerini almıştır.

³Yıldız, Sevil, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Nobel Yay, Ankara, 2007, Sf. 6

⁴Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.549d44aa41be90.58173091, E.T. 26.12.2014

İletişimin denetlenmesine, öncelikle sabit telefonların dinlenmesi ile başlanmıştır. Suçla mücadelede bazı başarılı sonuçlar alınmasının ardından mobil telefonlarda iletişimin denetlenmesi kapsamına alınmıştır. Günümüzde internet üzerinden yapılan yazışmalar ve haberleşmelerde bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁵

CMK'nın 135'inci maddesinin başlığı "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ise de, maddenin yer aldığı bölümün başlığı "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" şeklindedir. Böylece, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi kayda alınması ile madde başlığında yer almamakla birlikte sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespitinde, denetim kavramı kapsamında kabul edilmiştir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi kapsamında kabul edilen bazı denetim şekillerinde iletişimin gerçekleştiği sırada içeriğinin ele geçirilmesi; bazı denetim şekillerinde ise geçmişte yapılan kayıtların elde edilmesi söz konusudur.⁶

İletişimin denetlenmesi, güvenlik güçleri tarafından terörizmle mücadele alanında çok sık kullanılan metotlardan birisidir. AİHM de devletlere, terörle ve organize suçla mücadele ederken bu metodu kullanma imkânı tanımaktadır. Mahkeme şimdiye kadar ki deneyimlerinden değişik iletişim teknikleri ile dinleme uygulamasının kamu yetkililerinin modern suç biçimlerine karşı savaşında etkili bir çıkış yolu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Mahkeme de iletişimin denetlenmesinin bu tür suçlarla mücadelede etkinliğini kabul etmekte ve belirli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla müdahaleye izin vermektedir.⁷ Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde Mahkeme tarafından verilen kararlara yönleriyle yer verilecektir.

⁵Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2013, Sf. 32

⁶Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2009, Sf. 34

⁷Taşkın, age, Sf. 33

II. İletişimin Denetlenmesi Kavramı

A. Kavram

Bilim ve teknolojinin hızlı gelişim süreciyle birlikte ortaya çıkan yeni imkânlar, yaşamın her alanında büyük çaplı değişikliklere neden olmaktadır. Bu değişikliklerin bir sonucu olarak ortaya çıkan yeni kavramlar, yeni sonuçlar, yeni suçlular ceza ve ceza yargılaması hukukunda birtakım düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri de bu mahiyette bir düzenleme olmakla birlikte söz konusu tedbire maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla başvurulmaktadır. Ancak mahiyeti itibariyle birtakım temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıması sebebiyle kesin çizgilerle belirlenmiş, sınırları tespit edilmiş, keyfi müdahalelere ve yorumlara meydan vermeyecek kurallar dâhilinde uygulanması gerekmektedir. Kaldı ki tedbirin özelliği gereği gizli olarak uygulanması ve şüpheli veya sanığın durumdan geç haberdar olması ya da hiç haberdar olmaması nedeniyle hukuki denetim mümkün olmamakta, bu durum da hak ihlallerine yol açabilmektedir. Söz konusu maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına bazı temel insan haklarının sınırlanması bu şekilde gündeme gelebilmektedir.⁸

Günümüzde tüm devletlerde, ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma organlarına telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine olanak sağlayan yasal düzenlemelere yer verilmektedir. Türk hukukunda ise, tedbirin temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğu ve bunun için de yasal bir dayanağının bulunması zorunluluğu bilinmekle birlikte bu konuda, CMUK'ta yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı.⁹ Türk hukukunda söz konusu tedbir ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren “4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu” ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Bu kanunda, iletişimin denetlenmesi tedbirini ifade etmek için “iletişimin dinlenmesi ve tespiti” terimi tercih edilmişti. Ayrıca öğretilerde, öteden beri “telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi”, “haberleşme araçlarının dinlenmeye alınması”, “haberleşmenin denetlenmesi”,

⁸Yavuz, Hakan, Ceza Yargılaması Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Kavramı, TBB Dergisi, Ankara, 2005, S. 60, Sf. 2

⁹Zafer, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, Beta Yay, İstanbul, 1999, Sf. 283

“telekomünikasyon araçlarıyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi”, “iletişimin dinlenmesi”, “telefon dinlemesi” terimleri de kullanılmaktaydı.¹⁰

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) bu konuda yeni düzenlemelere yer verilmiş ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18/d Maddesi ile 4422 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla da bazı düzenlemelere gidilmiştir. Son olarak 5397 sayılı Kanunla getirilen ek maddeler ile mevzuatımızda yapılan değişiklikler ile kolluk güçlerine, önleyici amaçlarla iletişimin dinlenmesi, tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, kayda alınması, teknik araçlarla izleme yapılması, kamu kurum ve kuruluşlarının elinde bulunan bilgi ve belgelerden yararlanılması gibi yetkiler tanınmıştır. Yasal düzenlemelerde terim olarak da “iletişimin denetlenmesi” tercih edilmiştir.

B. Hukuki Nitelik

Toplumda suçu önlemek ya da suç işlendikten sonra suçun delillerini ve faillerini ortaya çıkarmak için bir takım tedbirlere ihtiyaç vardır. Bu tedbirlerden bir kısmı suç öncesi suçu veya tehlikeyi önlemeye hizmet eden önleyici tedbirlerdir. Diğer kısmı ise; suç işlendikten sonra şüphe sebeplerinin aranması ve delil elde edilmesine yönelik koruma tedbirleridir¹¹. Bu tedbirler, gerek suç öncesinde kolluğun önleme yetkileri, gerekse suç sonrasında adli yetkiler çerçevesinde gündeme gelebilir. Genel özellikleri, kanunda yazılmış olması, geçici olması ve orantılı olmasıdır. Bunun doğal sonucu ise en son başvurulacak çare niteliğinde olmasıdır¹².

CMK’nin 135’inci Maddesinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi tedbiri bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesinin gecikmeksizin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini ve muhakeme sonucunda verilebilecek kararın

¹⁰Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2006, Sf. 419

¹¹Gümüştay, Mert, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, Sf. 10

¹²Döner, İsa, Arama-Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma, AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu Bildirisi, Ankara, 2012

uygulanabilmesini sağlamaya yönelik, geçici olarak uygulanan tedbirlere koruma tedbiri denilmektedir.¹³ Bir başka tanıma göre; ceza muhakemesinin yürütülmesinde, bazı hâllerde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi, başka bir anlatımla sınırlama getirilmesi kaçınılmaz olabilir. Ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik olarak başvuru, her biri bir ya da daha çok temel hakka dokunan tedbirlere koruma tedbiri adı verilmektedir.¹⁴

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran; yargılama yaparken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan; yargılama sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza yargılamasına karar verme yetkisini haiz olan merciler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan mercilerce geçici olarak başvuru; henüz hüküm vermeden önce kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren yasal çarelere koruma tedbirleri denir.¹⁵ Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yürütülmesini sağlamaya, muhakeme sonucunda uyuşmazlık konusu olaya uygun bir karar vermeye ve verilen kararın infazını gerçekleştirebilmeye yönelik tedbirlerdir.¹⁶ Muhakemenin selametini (geleceğini), yakın olan tehlikeli sonuçtan korumak amacıyla koruma tedbirlerine başvurulmaktadır.¹⁷

Ceza muhakemesi hukukunda öngörülen ve ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılarak uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlama amacı güden koruma tedbirleri, kanun gereği bireylerin temel hak ve özgürlüklerine önemli

¹³Toroslu, Nevzat-Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay, Ankara, 2006, Sf. 214

¹⁴Kaya, Özbay, Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2009, Sf. 2

¹⁵Şahin, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2004, Sf. 25.

¹⁶Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 1989, Sf. 655

¹⁷Kunter, age, Sf. 655-656

sınırlamalar getiren tedbirlerdir.¹⁸ Bu anlamda koruma tedbirleri, bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle bağdaşmasa da toplumun huzuru ve güvenliğini sağlamak açısından kanunların öngördüğü çerçevede ve zorunlu olarak uygulanmaktadır.¹⁹

Soruşturma ve kovuşturma evresinde etkin bir soruşturmayı yürütmek veya kovuşturmanın selametini sağlamak için geçici olarak başvuru koruma tedbirleri; durdurma, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, şirket yönetimi için kayımların tayini, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izlemedir.

Ceza yargılamasında koruma tedbiri olarak yakalama, gözaltına alma ve tutuklama, 1982 Anayasasının “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19’uncu maddesine konu olmuş ve “herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” hükmünün istisnaları olarak düzenlenip, bu koruma tedbirlerinin tatbiki için genel çerçeve, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5’inci maddesi hükmüne uygun olarak çizilmiştir. CMK ise, 90 ve devamı maddelerinde, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin somut olaylarda uygulanabilme imkânlarını gösteren şekil ve şartları ortaya koymuştur. Kişi hürriyeti ve güvenliğine kısıtlama getirmeleri sebebiyle faili yakalamak ve/veya delil elde etmek maksadıyla uygulanan koruma tedbirleri, ancak kanun koyucu tarafından gösterilen şekli ve şartların somut olayda gerçekleşmesi kaydıyla uygulama alanı bulabilirler. Bundan başka, sadece kanunda gösterilen hukuki gerekçelerin soyut tekrarları da, bu önemli koruma tedbirlerinin tatbikinde yeterli görülmez ve hukuka uygun sayılamaz. Her somut olayda o meselenin ortaya koyduğu özellikler ile koruma tedbirini düzenleyen yasal dayanaklar karşılaştırılmalı, somut olayın özelliklerinin gereklilik taşıması halinde söz konusu koruma tedbirlerinin uygulanması yoluna başvurulmalıdır.²⁰

¹⁸Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2000, Sf. 433

¹⁹ Tezcan, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara, 1989, Sf. 25

²⁰Şen, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma Ve Tutuklama, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 30, Ankara, 2009, Sf. 15 vd.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri 5271 sayılı CMK'nın Dördüncü Kısımında; yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme olarak sayılmıştır. Sayılan koruma tedbirleri geçicidir ve suçun ortaya çıkarılması açısından araç niteliğindedir. Koruma tedbirlerinin geçici olması, haklı bir neden kalmadığında ya da hüküm verildiğinde veya öngörülen üst süre dolduğunda koruma tedbirinin sona ermesi demektir. İnceleme konumuz olan denetimde, koruma tedbiri niteliğindeki adli amaçlı denetimdir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi bir koruma tedbiri olduğuna göre koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranan koşullar iletişimin denetimi bakımından da aranacaktır. Nitekim koruma tedbirlerine ilişkin bazı koşullar iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 135'inci maddesinde gösterilmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri, nitelik olarak bir koruma tedbiridir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulması için aranan koşullar bu tedbir için de aranacağından, öncelikle koruma tedbirlerinin tanımı ve özelliklerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, muhatabın tedbirden haberdar olması halinde anlamsız hale geleceğinden gizli yürütülür. Bu bakımdan tedbir mevzuatımızda yer alan gizli koruma tedbirlerindedir. 5271 Sayılı CMK'da düzenlenen iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olması nedeniyle aşağıda belirtilen koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine sahiptir:

• **Kanunla düzenlenme mecburiyeti:** Koruma tedbirlerinin kapsam ve koşullarının Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekir.

• **Geçici Olması:** Koruma tedbirleri sürekli değil, geçicidir. Koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşinceye kadar devam edebilirler.

• **Araç oluşu:** Koruma tedbirleri amaç değil, yargılamanın yapılmasını sağlayan bir araçtır.

• **Şüphenin belli bir yoğunlukta olması:** Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için suç şüphesinin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Bu tedbirlere başvurulabilmesi için suç işlendiği şüphesinin bulunması gerekir. Kovuşturma makamları her istediklerinde bu tedbirlere başvuramazlar.

• **Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi:** Koruma tedbirlerine hüküm verilmeden önce başvurulması nedeniyle bir hukuk devletinde ancak gerekli hallerde bu tedbirlere başvurulması gerekmektedir.

• **Kural olarak hâkim kararı ile başvurulabilmesi:** Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim kararıyla başvurulabilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da bu tedbirlerden bazılarını karar verebilmektedir.

• **Ölçülülük ilkesine uygun olarak başvurulabilmesi:** Bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bunun sonucu ortaya çıkacak zarar arasında makul bir ölçünün bulunması gerekir. Ölçülülük ilkesinin bulunup bulunmadığına karar verirken, isnat edilen suçun ağırlığı ve suç şüphesi, başvurulacak tedbirin getireceği muhtemel güvence ile tedbirden etkilenecek kişinin maruz kalacağı zarar veya tehlikeler karşılaştırılmalıdır.²¹ Koruma tedbirlerinin hafiften ağıra uygulanmasını ifade eder. Ceza Muhakemesinin gayesine daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle hafif tedbirin uygulanması gerekir.

• **Gecikemezlik şartı:** Bu şart, “gecikmede tehlike” olarak da ifade edilir. Hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği için, ancak zorunluluk bulunduğu koruma tedbirine başvurulabilir. O anda tedbire başvurulmamasında bir tehlike yoksa, koruma tedbirine başvurmaya da gerek yoktur. Koruma tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda muhakeme gerektiği gibi yapılamaz,

²¹Bulduk, Seyfi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, 2014, Sf. 191-193

hüküm infaz edilemez hâle gelecekse, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmelidir.

• **Haklı görünüş olması:** Koruma tedbirlerine başvurabilmek için görünüşte haklılık (hukuka uygunluk) gereklidir. Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olduğundan, bir hakkın tehlikede olması gerekir. Ancak hakkın araştırılıp, tespiti güç olacağından ve koruma tedbiri buna izin vermeyeceğinden, haklı görünüşle yetinilmesi zorunludur.

Bir koruma tedbiri olması itibariyle iletişimin denetimine ancak işlenmiş bir suçla ilgili olarak başvurulabilir. Ayrıca bu tedbire başvurulabilmesi için suçun soruşturulmasına ve kovuşturulmasına başlanmış bulunmalıdır. 5271 sayılı CMK'nın 135/1'inci maddesinde iletişimin denetlenmesi tedbirine "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada" başvurulabileceği belirtilmektedir. CMK'nın 135/4. Maddesinde düzenlenen denetim şekillerinden mobil telefonun yerinin tespitinin amacı ise, şüpheli veya sanığın ele geçirilmesidir.

Kanunumuz, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirini koruma tedbirleri başlığı altında diğer koruma tedbirlerinden ayrı ve bağımsız bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir. Ancak bu tedbir gizli olarak uygulandığından diğer koruma tedbirlerinden farklılık arz etmektedir. Gerçekten, arama, elkoyma, yakalama ve tutuklama tedbirleri açık olarak uygulanan tedbirlerdir. Diğer bir ifadeyle tedbire maruz kalan kişi bu tedbire maruz kaldığını bilir. Ancak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetimi, doğası gereği gizli olarak uygulanan bir tedbirdir. İşte gizli olarak uygulanan tedbirlerin delil elde etmek yanında özellikle suç örgütlerinin ortaya çıkartılıp çökertilmesine yönelik olarak bu örgütler hakkında bilgi (istihbarat) elde etmek ve suçu önleme amacını da taşıdığı ileri sürülerek bu tedbirler için gizli soruşturma tedbiri tabiri kullanılmıştır.²²

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri de hem suç işlenmesinin önlenmesi, hem de işlenmiş suçlarla mücadele edilmesi amacıyla

²²Kaymaz, 2009, Sf. 53

başvurulan bir tedbirdir. Bu tedbir, önleyici ve adli amaçlı olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır. Hukukumuzda, suç delili elde etme amacı yanında suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ve istihbarat faaliyeti kapsamında da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenebilir. Hukukumuzda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi ile adli amaçlı iletişimin denetlenmesi birbirinden açıkça ayrılmıştır. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK hükümlerine göre, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ise 5397 sayılı Kanun hükümlerine göre 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'na (Ek 7'nci madde), 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na (Ek 5'inci maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na eklenen maddelere göre yapılmaktadır. İdari nitelikteki denetim inceleme konumuzun dışında kaldığından, bu denetime ileride kısaca değinilecektir.

III. İletişimin Denetlenmesi Hakkındaki Mevzuatın Tarihsel Gelişimi

A. Anayasal Gelişmeler

Türk hukukunda haberleşme hürriyeti, iletişimin gizliliği ve iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlenmeler incelenirken, öncelikle tüm hak ve özgürlüklerin temel dayanağı olan temel normu, yani Anayasalarımızı kısaca incelemek gerekmektedir.

1. 1921 ve 1924 Anayasaları

1921 Anayasasında haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.²³

1924 Anayasası'nda (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) özel hayatın gizliliğini güvence altına alan bir madde bulunmamaktadır.²⁴ Anayasa'nın 81'inci maddesinde ise haberleşme hürriyeti düzenlenmiş, bu şekilde özel hayatın gizliliğinin güvence altına alınması amaçlanmıştır. 1924 Anayasası genel olarak hürriyetlerin sadece adını saymak ve sınırlarının kanunla çizilebileceğini belirtmekle yetinmiştir. Böylece

²³Batum, Süheyl-Yüzbaşıoğlu, Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, İstanbul, 1993, Sf. 1

²⁴Batum-Yüzbaşıoğlu, age, Sf. 1

meclise hürriyetleri dilediği gibi sınırlandırarak kanunlar çıkarma imkânı vermiştir. Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sistemi de henüz yerleşmemiş olduğundan kamu hürriyetlerinin meclisten çıkacak bir kanunla ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına imkân veren bir zemin hazırlanmıştır.²⁵ Bununla birlikte, 1924 Anayasası'nın haberleşme hürriyetini güvence altına alması nedeniyle, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri yönünden de önemli güvenceler getirdiğini söyleyebiliriz.²⁶

2. 1961 Anayasası

1961 Anayasası özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını Türkiye'de ilk defa düzenleyen Anayasa olduğu gibi, dünyada da bu hakka yer veren ilk Anayasalardan birisidir.²⁷

1961 Anayasası'nın 15'inci maddesinde özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı, 16'ncı maddesinde konut dokunulmazlığı, 17'nci maddesinde haberleşme özgürlüğü ve gizliliğin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Her üç maddenin korumaya çalıştığı değerler birbirinden farklı gözükse de aslında tek ve aynıdır. Bu temel değer ise "özel hayatın gizliliği" olarak adlandırılır.²⁸

1961 Anayasasının 15 ve 16'ncı maddelerinde hâkim kararı yanında kanun tarafından yetkilendirilmiş makamın da kişinin üstünün, eşyasını ve konutunu arayabileceği ve el koyabileceği belirtilmiş olmasına rağmen haberleşme hürriyetini ve gizliliğini düzenleyen 17'nci maddesinde hâkim kararı dışında bu hakka müdahale edebilecek başka bir yetkili öngörülmemiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı veya kolluk, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunu düzenleyen 11'inci maddesindeki genel sınırlama sebeplerine dayanarak bu hakka müdahale edebilecektir.

²⁵Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 1993 Sf. 11

²⁶Bulduk, age, Sf. 97

²⁷Danışman, Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, Sf. 92

²⁸Özbudun, Ergun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C.1 Ankara 1977, Sf. 285

3. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde özel hayatın gizliliği ve korunması hususundaki düzenlemeler yer alır. 20'nci maddede "özel hayatın gizliliği ve korunması" ve 22'nci maddede "haberleşme özgürlüğü" düzenlenmiştir.

Anayasamızın "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" üst başlığı altında düzenlenen "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20'nci maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı kural olduğu vurgulanmış, devamında ise, bu gizliliğin hangi koşullarda kimler tarafından ve ne şekilde sınırlandırılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın, "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22'nci maddesinde ise; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” Hükmüne yer verilmiştir.

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

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

1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesinde hak ve özgürlükleri sınırlamaya ilişkin genel ilkeler belirlenmiştir. Bu maddede 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanun ile önemli bir takım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikle, bütün hak ve özgürlükler için kabul edilen genel sınırlama nedenleri kaldırılmış, sadece o hak ve özgürlük için öngörülen sınırlamalar getirilmiş; temel haklar ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi kuralı kabul edilmiştir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında o hak ve özgürlüğün özüne dokunmama ilkesi benimsenmiştir. Böylece, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını imkânsız kılacak derecede sınırlandırmanın yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Son olarak da sınırlandırmaya getirilen “ölçülülük” ilkesidir. Bu çerçevede ölçülülük ilkesi, temel

hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinde izlenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı araçlara başvurulması anlamına gelmektedir.²⁹

B. Yasal Gelişmeler

1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Hukuka uygun bir telefon dinlemesinin nasıl yapılacağı, koşullarının neler olduğunu gösterir açık bir düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda bulunmamaktaydı. Açıkça usul yasamızda telefon ve benzeri araçların denetimi konusunda bir düzenleme yer almamasına rağmen, Türkiye’de telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin bir koruma tedbiri olarak denetlenmesi 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK)’nun postada el koymaya ilişkin hükümleri ve Posta İşletme Rehberinin 4’üncü maddesi uygulanmak suretiyle gerçekleştirilmiştir.³⁰

1412 sayılı CMUK’un 91’inci maddesinde; “Maznuna gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptının caiz olduğu..” düzenlemesine yer verilmekteydi. Görüldüğü üzere, düzenlemede açıkça iletişimin denetlenmesi tedbirine yer verilmemesine rağmen, 1412 sayılı CMUK’un 91/2’nci maddesi hükmünde yer alan “vesair mersule” deyiminin genişletici yorumla telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği gerekçesine dayanılarak, iletişimin denetlenmesi tedbiri kanunda açıkça düzenlenmediği halde telefonların dinlenmesine karar verilmekteydi.³¹ Her ne kadar teknolojik imkânların gelişmesi ve suç örgütlerinin bu imkânları kullanarak işlediği suçların önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması bir gereklilik haline gelmiş ise de, kanaatimizce gönderilen eşya üzerinde denetim yapılmasına imkân sağlayan “vesair mersule” deyimine dayanarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi hukuka aykırıydı. Zaten bu aykırılık dolayısıyla 4422 sayılı Çıkar

²⁹Taşkın, Mustafa, Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele, Mücadelede Kullanılabilecek Yeni Yöntemler, Adalet Dergisi, S. 15, Ankara, 2003, Sf. 336.

³⁰Kaboğlu, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, Sf.167

³¹Şen, Ersan, Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999, Sf. 732

Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda denetime ilişkin açık düzenleme yapılmıştır.

Telefon İşletme Rehberinin 4'üncü maddesinde; "Mahkeme kararı ve açık hallerde CMUK'un 92'nci maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze yazılı olarak bildirilmek suretiyle Cumhuriyet Savcılarının verecekleri kararlar üzerine, telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. Cumhuriyet Savcıları tarafından verilmiş bu kararın hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez." şeklinde düzenleme vardı.³² Bu dönemde, doktrinde de telefonla ve benzeri araçlarla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesinin 1412 sayılı CMUK'un 91'inci maddesinde düzenlenen postada elkoyma hükümlerine kıyasen mümkün ve zorunlu olduğu şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak birçok yazar tarafından temel bir hakka müdahale niteliğindeki bu tedbirin uygulanabilmesi için yasal dayanağı olması gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin telefon dinlemeyle ilgili olarak verdiği kararlarda da, haberleşmenin denetlenmesinin kanun ile açıkça öngörülmesi, haberleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların da açık olması ve herkes tarafından anlaşabilecek terimlerle ifade edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³³ Khan-İngiltere Davasında, Khan'ın eroin kaçakçılığına istinaden mahkûm edilmesine dayanak teşkil eden ses kasetlerinin davada delil olarak kullanılamayacağına ilişkin başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda; uyuşturucu suçuna ilişkin gizli dinlemeyle hukuka aykırı yoldan elde edilen delillere dayanan mahkûmiyet kararı verilmesini, ağır bir suçu kanıtlama amacı karşısında mahremiyete tecavüzün daha hafif olduğu gerekçesi ile temyiz reddine, ancak suç tarihinde İngiltere'de dinleme cihazlarının kullanılmasıyla ilgili yasa bulunmadığından hukuken öngörülmeden müdahale nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.³⁴

³²Geleri, Aytekin, Türkiye'de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Bilimleri Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, C. 13, Ankara, 2011, Sf. 80

³³Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 1995, Sf. 326.

³⁴Kühne Hans Heiner-Nash Susan, Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılanma (Çev: Yener Ünver) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2004 Sf. 78-85

AİHM’de görülen Kopp - İsviçre Davası avukatlık firmasının telefonlarının dinlenmesine ilişkindir.³⁵ Kopp Avukatlık Bürosu İsviçre Federal Savcılığının talebi ile Federal Mahkemenin kararı üzerine 21.11.1989-11.12.1989 tarihleri arasında dinlenmiştir. Olayda Avukat Kopp şüpheli olmayıp üçüncü kişi durumundadır. Dinlemeye ilişkin kayıtlar postane görevlisi tarafından ceza hukuku bakımından önemsiz görülüp yok edilmiştir.³⁶

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

Mahkeme ise kararında; avukatlık bürosunun bütün telefon görüşmelerinin mesleki nitelikte olduğunu, soruşturma makamlarının avukatlık bürosunu dinledikten sonra konuşmaların mesleki ayrıcalık taşıyıp taşımadığına karar verme yetkisi bulunmadığına değinilmiştir. Mahkeme, özel hayata ve iletişime ağır bir ihlal olması nedeniyle kanuna dayanması gerektiğini, ayrıca bu konunun açık olmasının gerektiğini, avukat ile müvekkil arasında savunma hakkına ilişkin ve güven ilişkisine dayalı bir alanda bağımsız bir hakim denetimi olması gerektiğini, bu denetimin posta memurlarına bırakılmasının hayret verici olduğunu, avukatlarının bürosunun dinlenmesi hususundaki takdir yetkisinin kullanılma olanağı ve şekline ilişkin İsviçre Hukukunda yeterli açıklık bulunmadığına değinmek suretiyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁷

Mahkeme’nin kararında hukuka uygunluk için üç kriter belirlenmiştir:

³⁵Doğru, Osman-Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Pozitif Mat, Ankara,2013, Sf.151

³⁶Kühne Hans Heiner, Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (Çev: Hakan Hakeri) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2004, Sf. 99

³⁷Kühne, Avukat, Sf. 102-103

1) Bu tedbirin iç hukukta bir temeli ve dayanağının olması gerekir. Ancak burada bu dayanağın kalitesine de atıf yapılmıştır. Özel hayat ve haberleşmeye ciddi bir müdahale oluşturan tedbirin, özellikle kusursuz açıklıkla ifade edilmiş bir hukukî düzenlemeyle yapılması gerekir.

2) Bu hukukun ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasını, dahası kişinin söz konusu hukukun kendi açısından doğurabileceği sonuçları önceden tahmin edebilmesi gerekir.

3) Hukukun üstünlüğü ilkesi ile de uyumlu olması gerekir.³⁸

Mahkeme'ye göre; resmî makamlar tarafından haberleşmeye müdahale ve gözetleme gibi gizli tedbirler bakımından, halk tarafından denetim yokluğu ve gücün tehlikeye kullanılması sebebiyle, iç hukuk kuralları, resmî mercilerin bu nevi gizli tedbirlere başvurma yetkilerinin koşulları hakkında, vatandaşlara yeterli işaret verme hususunda gerektiği kadar açık olmalıdır.³⁹

2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Haberleşmenin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi konusuna Türk hukuk sisteminde ilk açık düzenlemeye 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda yer verilmiştir. Bu tarihten önce doğrudan ve açıkça önleme amaçlı iletişimin dinlenmesine ilişkin yetki veren bir hüküm yer almıyordu.⁴⁰ 4422 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar arama ve el koymaya ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenebiliyordu.⁴¹ Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda açıkça hükme bağlanmıştır.

³⁸Bulduk, age, Sf. 67

³⁹Seyhan, Kazım, Kopp - İsviçre Kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim, 2002, s.106-107

⁴⁰Ünver, Yener-Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, TBBD, Ankara, Mayıs 2006, Sf. 188

⁴¹Kunter, Nurullah-Yenisey Feridun-Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, Sf. 697

Bu kanunda yer alan hükümlerin, AIHS' nin 8. Maddesinde vurgulanan ilkelere yakın bir düzenleme olduğu söylenebilir.⁴²

4422 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde; bu kanunda öngörülen suçları işleme, bunlara iştirak, faillere yardım, aracılık ve yataklık etme kuşkusu altında bulunan kişilerin iletişimlerinin dinlenebileceği hükme bağlanmaktaydı. Bununla beraber, bir süre 4422 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine dayanılarak önleme amaçlı iletişimin dinlenmesine de kararlar verilmiştir. Ancak bu hükümlere dayanılarak önleme amaçlı iletişimin dinlenmesine karar verilmesinin, hükmün çok geniş yorumlanması olduğu da muhakkaktır. 4422 sayılı Kanunla yapılacak iletişimin denetlenmesi tedbirine, kanunda öngörülen suçları işleme şüphesi altında bulunan kişiler bakımından başvurulması kabul edilmiştir. Ayrıca, suç işleme şüphesi altındaki şüphelinin yanı sıra, suça iştirak etme, suç işledikten sonra yardım, aracılık veya yataklık faaliyetlerinde bulunanlar bakımından da bu tedbire başvurulabiliyordu. Ancak hakkında tedbir uygulanamayacak kişilerle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.⁴³

3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, “iletişimin denetlenmesi tedbiri” bir koruma tedbiri olarak detaylı ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu tedbir Almanya'da 1968, Avusturya'da 1974, İsviçre'de 1979, İngiltere'de 1985, İtalya'da 1988, Fransa'da 1991 yılında düzenlenmiş olmasına rağmen, bizde 1412 Sayılı CMUK'da yasal bir düzenleme olarak bulunmamaktaydı.⁴⁴ 2004 yılında çıkarılan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun (CMK) 135-138'inci Maddelerinde iletişimin denetlenmesi, bir koruma tedbiri olarak detaylı ve açık bir şekilde düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümlerin ihdas edildiği temel kanundur. CMK'nın 135/7'nci maddesinde, bu madde hükümleri dışında başka bir şekilde

⁴²Altıparmak, Kemal, Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış, Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu, TBBD, S. 63, Sf. 41

⁴³Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Şerhi, Seçkin Yay, Ankara, 2006, Sf. 86-87

⁴⁴Erdem, Mustafa Ruhan, 5271 Sayılı CMK'da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>, E.T. 30.07.2013

iletişimin denetlenmesinin uygulanamayacağı açık şekilde ifade edilmiştir. CMK'daki bu düzenleme ile bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi yetkisinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde bu düzenleme ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

4. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun dokuzuncu bölümünde “arama ve zapt” onuncu bölümünde ise “tutuklama ve yakalamaya” ilişkin hükümler düzenlenmiş, Kanunda “iletişimin denetlenmesi” hususunda ayrı bir koruma tedbiri düzenlenmemiştir.

5 Temmuz 2006 gün ve 26219 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 29.06.2006 gün ve 5530 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61’inci maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Kanunun EK 1’inci maddesinde aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanacağı düzenlenmişti ancak daha sonra 28 Aralık 2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/149 Esas ve 2013/63 Karar sayılı kararı ile bu maddede geçen “..adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115..” ibaresinin iptaline karar verilmiştir.⁴⁵ Buna göre, 5271 sayılı CMK’daki iletişimin denetlenmesine ilişkin 135’inci ve devamı maddelerdeki düzenlenen hükümlerin, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri

⁴⁵Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/149 Esas ve 2013/63 Karar sayılı bu kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 28 Aralık 2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete.

hariç olmak üzere, askeri yargıda da uygulanacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.⁴⁶

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Geçici Madde 6'ncı maddesinde hükmü de şu şekildedir: "Ek Geçici Madde 6 – 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, bu Kanun ile değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin, yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin, bu Kanunun yürürlüğe giriş tarihi esas alınarak 23.5.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda belirtilen esaslar uygulanır.

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

Bu hükme göre, ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen esasların ve bu arada iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemelerin askeri yargıda da uygulandığı ve askeri yargıya tabi suçların soruşturma ve kovuşturmasının da yukarıda belirtilen maddedeki istisna tutulan hükümler dışında, CMK hükümlerine göre yürütüldüğü

⁴⁶Anayasa Mahkemesinin 17.01.2013 gün ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararı ile; 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun; 47'nci maddesinin birinci fıkrasının, 4551 sayılı Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12'nci maddesi ile değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; B- 1-31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesiyle eklenen EK 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; C-26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle eklenen EK 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar verilmiştir. Bu karar sonrasında; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanun'un 47'nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinde, failin işlediği 1632 sayılı Kanun'un üçüncü babının dördüncü fırlında yazılı suçlar (79 ila 81. maddeler) nedeniyle verilen cezaların tecil edilemeyeceği, para cezası ya da tedbire çevrilemeyeceğine dair hükümlerin;

Ayrıca, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunun üçüncü bab üçüncü fırlı (63 ila 78. maddeler) ile beşinci (84. madde hariç olmak üzere 82 ila 107. maddeler) sekizinci fırlındaki (130. madde hariç olmak üzere 131 ila 133. maddeler) suçlar nedeniyle hükmolunacak cezaların tecil edilemeyeceğine dair hükümlerin;

Ayrıca, EK 8'inci maddenin ikinci fıkrasında, sırf askerî suçlar ile bu Kanun'un üçüncü babının dördüncü fırlında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanmayacağına dair hükümlerin;

Ayrıca, EK 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında ise 1632 sayılı Kanun'da yazılı suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkralarının uygulanmayacağına dair hükümlerin uygulanmasına son verilmiş; 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK'daki hükümlerin, diğer tüm vatandaşlar için olduğu gibi asker kişiler için de uygulanabilme imkanı getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2013 gün ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 23 Ocak 2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmi Gazete.

anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse; Askeri Savcının yapmış olduğu bir soruşturmada iletişimin denetlenmesine ihtiyaç duyması halinde CMK'nın 135'inci maddesindeki esaslar doğrultusunda Askeri Mahkemeden karar almak suretiyle ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun kendisine tanıdığı yetki dahilinde bu tedbire başvurması, yukarıda açıklanan esaslar dahilinde mümkün olabilmektedir.⁴⁷

5. Diğer Kanunlar

4422 sayılı Kanun'un, 5320 sayılı Ceza Muhakemesinin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılması, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi alanında boşluk doğmasına yol açmıştır. Bu boşluk, 5397 sayılı Kanunla, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'na (Ek 7'nci madde), 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na (Ek 5'inci maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve sonra gelmek üzere eklenen fıkralar) önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmesiyle doldurulmuştur.⁴⁸ Çalışmamızda genel olarak adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi incelendiğinden bu kanunların adı sayılmakla yetinilmiş, bu kanunlarda yer alan düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

C. Yönetmelikler

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi amacıyla hazırlanan 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 de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin gizliliğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu vurgulandıktan sonra bu yönetmelikte belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon

⁴⁷Bulduk, age, Sf. 118

⁴⁸Bulduk, age, Sf. 120

yoluyla iletişimini tespit edemeyeceği, dinleyemeyeceği, sinyal bilgilerini değerlendiremeyeceği ve kayda alamayacağı; elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik esası uyulacağı belirtilmektedir.

Denetimin usul ve esaslarının belirlendiği İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği hükümleri de iletişimin gizliliğinin korunmasına yönelik olarak kabul edilebilir. Çünkü gerek kanun hükümleri, gerekse de bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükümleri bir yandan iletişimin denetimine ilişkin usul ve esasları belirlerken, diğer yandan ancak bu esas ve usullere göre kişilerin iletişiminin denetlenebileceği, bunun dışında kişilerin iletişiminin denetlenmesinin ve iletişimin gizliliğinin ihlal edilmesinin mümkün olmadığı anlamını da taşımaktadır.⁴⁹

IV. İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi

A. Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak ayrıntılı bir incelemeye girmeksizin özel hayatın gizliliğini, birbiriyle ilişkili dört başlık altında incelemek mümkündür. Bu açıdan özel hayatın gizliliği; kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı gibi hususları içeren “bölgesel mahremiyet”, kişinin mektuplarının, telefon görüşmelerinin, e-posta ve diğer iletişim olanaklarını içeren “haberleşmenin gizliliği”, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik genetik testi, uyuşturucu testi gibi müdahaleleri içeren “vücut bütünlüğüne ilişkin mahremiyet”; son olarak verilerin toplanması ve kullanılması ve genel olarak işlenmesi sürecini kapsayan “veri mahremiyeti” başlıkları altında toplanabilir.⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) göre özel hayat, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavramdır. Ancak bu kavram, açık bir

⁴⁹Kaymaz, 2015, Sf. 98

⁵⁰Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yay, Ankara, 2008, Sf.192

biçimde mahremiyet hakkından daha geniştir ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içerir.⁵¹

Hayatın özel alanı, gizlilik ve bağımsızlık öğelerini içeren, bireyin dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu, kendine özgü bir alandır⁵². Özel hayatın gerekli kıldığı öğelerden bağımsızlık, kişinin en geniş anlamda yaşam biçimini ve türünü, davranışlarını, kişisel eylem ve ilişkilerini tercih etme hakkıdır. Gizlilik ise; üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan müdahalelere karşı mahremiyet şeklinde tanımlanabilir.⁵³

Özel hayatı korumaya yönelik düzenlemeler, gerek ulusal, gerekse uluslararası metinlerde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerde, herkese, kimsenin karışamayacağı, istediklerini özgürce yapabileceği küçük bir dünyanın yaratılması temel bir hak olarak kabul edilmiştir.⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Lewis - İngiltere Davasında, uyuşturucu madde kaçakçısı olduğu düşünülen başvurucu ve eşinin evi 28 gün kayıt cihazı ile dinlenmiş ve bu kayıtlara dayalı olarak da başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. İletişimin dinlenmesi tedbirine ilişkin olarak, tedbire başvurulduğu tarihte iç hukukta bir düzenleme bulunmamaktadır. Olaydan yaklaşık bir yıl sonra iç hukukta yasal düzenleme yapılmış; ancak Mahkeme, tedbire başvurulduğu tarihte yasal bir düzenleme bulunmadığından Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁵

B. Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği

Anayasamızda, kişinin hakları ve ödevleri bölümünde, özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında özel hayat ve aile hayatına saygı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü ve gizliliği düzenlenmiş ve bu unsurlar özel hayatın gizliliği

⁵¹Kilkelly, Ursula, Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No.1, Şen Matbaa, Ankara, 2012, Sf. 8

⁵²Gümüştay, age, Sf. 20

⁵³Kaboğlu, age, Sf. 292 vd.

⁵⁴Öztürk, Bahri, Özel Hayatın Gizliliği ve Arama, Manisa Barosu Dergisi, 1992, Y. 11, S. 41, Sf. 4

⁵⁵Bulduk, age, Sf. 67

kavramı kapsamında kabul edilmiş ve korunmuştur. Böylece iletişim özgürlüğü ve gizliliği bir yandan özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiş, öte yandan bağımsız bir temel hak olarak düzenlenmiştir.⁵⁶ Anayasamızın 22’nci maddesinde kullanılan “haberleşme hürriyeti” kavramı esasen “haberleşmenin gizliliği” ve “posta dokunulmazlığı” nı ifade etmektedir. Gazete, televizyon ve radyo gibi araçlarla yapılan kitle haberleşmesine ilişkin hürriyetlerin, mektup, telgraf, telefon gibi özel haberleşmeye ilişkin hürriyetlerle doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Anayasamızın “haberleşme” kavramını kullanmış olması sebebiyle kamuya kapalı olan mektup, telefon, telefaks, telgraf, çağrı cihazı, elektronik posta ve bilgisayar gibi araçlarla yapılan her türlü kişisel iletişim anayasal güvence altına alınmıştır.⁵⁷

Özel hayatın gizliliği kapsamına giren haklardan biri olan haberleşme hürriyeti kişilerin, bir iletişim aracıyla (telefon, telsiz, faks, mektup, internet vb.) duygu ve düşüncelerini, başkalarının öğrenme ve kayıt altına alma endişesi taşımadan iletebilmesi olarak tanımlanabilir.⁵⁸ Hukukumuzda sayılan iletişim araçlarıyla yapılan iletişimin gizli olduğu kabul edilmekte, temel bir hak olarak düzenlenen iletişim özgürlüğü ve gizliliği hakkı, bireye hem devletten hem de özel kişilerden gelecek saldırılara karşı koruma sağlamaktadır.⁵⁹ İletişimin gizliliği kişiler arasında gerçekleşen iletişim ve bunun içeriğini kapsamaktadır.

Bir kişinin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı, kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır.⁶⁰ Haberleşmeye saygı hakkına yönelik en ciddi ve yaygın müdahalelerden biri, haberleşmenin denetlenmesidir. Özellikle telefon görüşmelerinin, gerek önleme tedbiri olarak idare hukuk çerçevesinde, gerekse de koruma tedbiri olarak ceza usul hukuku çerçevesinde gizli dinlenmesi ulusal hukuklarda sık rastlanılan bir durumdur.⁶¹

⁵⁶Şen, Türk Hukukunda, Sf. 724

⁵⁷Şen, Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yay, Ankara, 2007, Sf. 4

⁵⁸Tüysüz, Hüseyin, Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, Sf. 83

⁵⁹Sözüer, Adem, Türkiyede ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzer Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İÜHFİM, C. LV, S. 3 Sf. 71

⁶⁰Kilkelly, age, Sf. 19

⁶¹İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa, Şen Mat, Ankara, 2013, Sf. 321

AIHS'nin 8'inci maddesi haberleşmeye saygı hakkını güvence altına almaktadır. Posta, telefon, faks ve kişisel internet gibi araçlar, haberleşmeye saygı hakkının kullanıldığı araçlardır. Özel veya işyerlerinden yapılan telefon görüşmeleri, Sözleşmenin 8(1). Fıkrası anlamında haberleşme sayılır. Mahkeme'ye göre sözleşmenin 8. Maddesi herkesin haberleşmeye saygı hakkını tanımakla, haberleşmenin içeriği ne olursa olsun ve hangi biçimde olursa olsun, özel iletişimlerin gizliliğini korumaktadır. Bu demektir ki, Sözleşmenin 8. Maddesinin koruduğu şey, bireylerin iletişim için kullanabilecekleri karşılıklı bütün sözlerin gizliliğidir.⁶²

Sözleşmenin 8'inci maddesinde yer alan düzenlemenin esas amacı bireyi kamu otoritesinin keyfi uygulamalarından korumak iken, AIHM kararlarında, kamu otoritesinin bireyin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine müdahale etmesine ilişkin negatif yükümlülüğü yanında, bu haklara saygı göstermek amacıyla pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iletişimin denetlenmesi konusundaki örnek bir kararı, Malone ve Birleşik Krallık kararıdır. Bu karara konu olayda; İngiliz vatandaşı olan ve antikacılık mesleğiyle işgal eden James Malone, 1977-1979 yılları arasında "suç eşyasını satın almak" suçundan dolayı iki kez yargılanmış, ancak her iki dava da beraatla sonuçlanmıştır. Malone ise, yargılama öncesi ve sonrasında polis tarafından telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve mektuplarının açıldığı gerekçesiyle, ilgili polisler aleyhine İngiliz mahkemelerinde açtığı davadan sonuç alamayınca, 1979 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur.⁶³

Davanın konusu, bir cürmü açığa çıkarmak ya da önceden öğrenmek amacıyla posta ve telefon haberleşmelerine ilişkin yapılan uygulamaların ve yasal düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi karşısındaki

⁶²Doğru-Nalbant, age, Sf. 10

⁶³Bulduk, age, Sf. 65

konumu⁶⁴, suçların önlenmesi ve açığı çıkarılması için polise sınırsız olarak telefon dinleme imkanı tanınıp tanınamayacağına ilişkindir.⁶⁵

Mahkeme, söz konusu müdahalenin iç hukukta bir temeli olması gerektiğini açıkça belirtmiştir.⁶⁶ Dava sonucunda mahkeme özel hayata ve saygı haklarına yapılan müdahalelerin hukuka uygun olarak yapılmamış olduğunu, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kötüye kullanmaya karşı yeterli güvenceye sahip olunmadığını kabul etmiştir.⁶⁷ Mahkeme, bu kararı ile ayrıca görüşmenin içeriğine ilişkin olmayan ve sayaçlama olarak nitelendirilen, kişinin görüştüğü kişilerin telefon numaralarının kişinin bilgisi dışında polise verilmiş olmasını da Sözleşmeye aykırı bulmuştur.⁶⁸

Yasal düzenleme olmadan detay kayıtlarına müdahalenin, dolayısıyla İngiltere’de telefonların dinlenilmesine ilişkin polise tanınmış olan yetkilendirmenin açık ve belirgin olmadığı, kimleri kapsamına aldığı, hangi durum ve şartlarda ve nasıl uygulanacağına dair bilgiler içermediğini ve böylece demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü gereği olan kişiye asgari derecede bir hukuki güvence tanınmadığını, dolayısıyla Sözleşmenin 8/2 hükmü anlamında kanunla öngörülme şartının gerçekleşmemiş olduğuna hükmetmiştir. Bu karar üzerine İngiliz Parlamentosu kararda belirtilen kriterleri karşılamak amacıyla telefon dinlemeye ilişkin yasal düzenlemeye gitmek durumunda kalmıştır.⁶⁹ Ayrıca bu kararda ilk kez; kuralların açık ve belli olmaması, Sözleşme’nin başlangıç kısmında vurgulanan hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi sonucuna bağlanmıştır⁷⁰.

İletişimin denetlenmesiyle ilgili AİHM’nin verdiği diğer bir karar, 1992 tarihli Ludi-İsviçre kararıdır.⁷¹ Davaya konu olayda; 15 Mart 1984 tarihinde Alman

⁶⁴Coşkun, Enis, Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yay, 2000, Sf. 148

⁶⁵Anayurt, Ömer, Strazburg İçtihatlarında, Türk Ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C. 2, Sf. 52

⁶⁶Doğru-Nalbant, age, Sf. 759

⁶⁷Doğru-Nalbant, age, Sf. 763

⁶⁸Anayurt, agm, Sf. 52, Coşkun, age, Sf. 150

⁶⁹Anayurt, agm, Sf. 52

⁷⁰Gümüşay, age, Sf. 267

⁷¹Coşkun, age, Sf. 150, Gümüşay, age, Sf. 269

makamlarının Ludwing Ludi isimli şahsın İsviçre’den uyuşturucu alacağını bildirmesi üzerine, İsviçre’de güvenlik kuvvetleri tarafından şahıs hakkında yürütülen soruşturma sırasında, şahsın telefonları dinlenmiştir. Sanık Ludwig Ludi, hakkında yapılan yargılanma sonucu mahkûm edilmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu karar kesinleşmiştir. Bu mahkûmiyet kararının gerekçesi, büyük ölçüde telefon dinlemeyle elde edilen bantlara ve bunların çözümlerine dayandırılmıştır. Bunun üzerine davacı Bay Ludi haberleşme özgürlüğü ve özel ve aile hayatına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle AİHM’ne başvurmuştur. Bu davada Mahkeme, uyuşturucu suçuna ilişkin olarak başvurunun gizli ajan tarafından izlenmesinin, davranışlarının etkilemeye çalışılmasının ve telefonlarının dinlenmesinin sözleşmeyi ihlal etmediği sonucuna varmıştır.⁷²

Mahkeme ayrıca, İsviçre’de yasal düzenleme bulunduğunu, uygulamanın yasaya uygun olduğunu, Sözleşmenin 8. Maddesine aykırılık bulunmadığını, 8. Maddenin ihlal edilip edilmediğini araştırırken bakılması gereken ilk ölçütün demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir yasal düzenlemenin varlığı olduğuna da kararında değinmiştir.⁷³

⁷²Bulduk, age, Sf. 64

⁷³Coşkun, age, Sf. 151

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKUMUZDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

I. Hukukumuzda İletişimin Denetlenmesi

A. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi, CMK'nın 135. Maddesinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" başlıklı 135'inci maddesinin, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunla değişik son hali şu şekildedir:

Madde 135 – (Değişik: 21.2.2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) (Ek: 21.2.2014–6526/12 md.) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıasını gösterir belge veya rapor eklenir.

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

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25.5.2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) (Ek: 2.12.2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.

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

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

- a) Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),
 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 6. **(Ek: 21.2.2014 – 6526/12 md.)** Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Parada sahtecilik (madde 197),
 9. (Mülga: 21.2.2014 – 6526/12 md.)
 10. **(Ek: 25.5.2005 – 5353/17 md.)** Fuhuş (madde 227),
 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
 12. Rüşvet (madde 252),
 13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
 14. **(Değişik: 2.12.2014-6572/42 md.)** Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) ,
 15. **(Ek: 2.12.2014-6572/42 md.)** Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
 16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b)** Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c)** **(Ek: 25.5.2005 – 5353/17 md.)** Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d)** Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e)** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- (9)** Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile CMK'nın 135'inci maddesinde yapılan değişiklikler incelendiğinde;

- Maddenin birinci fıkrasında yer alan kuvvetli şüph e sebeplerinin varlığı ifadesi, somut delillere dayanan kuvvetli şüph e sebeplerinin varlığı olarak değiştirilmiştir.
- Tedbir kararını verecek makam ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunması haline Cumhuriyet savcısı olarak değiştirilmiş, tedbire oy birliği ile kara verileceği dzenlenmiştir.
- Maddeye yeni fıkra eklenerek tedbir talebine hattın veya iletişimin aracını sahibi veya biliniyorsa kullanıcıasını gsterir belge ekleneceği dzenlenmiştir.
- Tedbir kararının en çok iki ay için verilebileceği, bu sürenin bir ya daha uzatılabileceği, ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda gerekli görülmesi halinde bu srelere ek olarak ve her defasında bir ayı geçmemek üzere toplam üç ay uzatılabileceği dzenlenmiştir. Mobil telefonun yerinin tespiti için verilecek kararın süresi ise üç ay ve gerekli halde bir ay daha uzatılacak şekilde değiştirilmiştir.
- Tedbirin uygulanabileceği katalog suçlarda değişiklik yapılmıştır.

21.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun ile CMK'nın 135'inci maddesinde yapılan değişiklikler incelendiğinde;

- İletişimin tespiti kavramı birinci fıkradan çıkarılmış, altıncı fıkrada ayrıca dzenlenmiştir.
- Tedbirin uygulanabileceği katalog suçlarda değişiklik yapılmıştır.

1. Amaç Ve Kapsam

Suç işleyen kişiler, suç işleyebilmek için ve işlenen suça ait izleri silmek için teknolojinin sunduğu telekomünikasyon araçlarından yararlanmaktadırlar. Amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza yargılamasında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi de normal karşılanmalıdır.⁷⁴

Temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirinin ceza yargılamasında kullanılabilmesi için, hem bu tedbirin etkinliğinin artırılabilmesi hem de yan etkilerinin azaltılabilmesi için, belirli koşullara ve sıkı bir karar verme sürecine bağlı tutulması, kötüye kullanmalara karşı etkin bir denetim sisteminin oluşturulması gereklidir.⁷⁵

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine hem suç öncesi idari olarak yapılan denetleme kapsamında, hem de bir suçun işlenmesi nedeniyle soruşturma ve kovuşturma aşamalarında başvurulmaktadır. Bizim inceleme konumuz ise, bir suçun işlenmesi veya bir suç işlendiği konusunda suç şüphesinin bulunması durumunda girilen ceza soruşturma ve kovuşturması kapsamında girilen denetleme alanı ile sınırlıdır. 5271 sayılı CMK'daki düzenlemede iletişimin denetlenmesi tedbiri, delil elde etmek amacıyla halen işlenmiş olan bir suçun kovuşturmasına ilişkindir.⁷⁶

5271 sayılı CMK'da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma"da başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak, 5397 sayılı Kanun ile bazı kanunlarda yapılan değişiklikler ile kolluk kuvvetlerine önleme amacıyla dinleme yapma yetkisi verilmesi nedeniyle, bu tedbirin aynı zamanda "önleyici" bir tedbirde olduğu kabul edilmelidir. Ancak ifade etmek gerekir ki önleme amacıyla yapılan iletişimin

⁷⁴Yavuz, Hakan, Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Kasım 2004, Sf. 239

⁷⁵Erdem, Mustafa Ruhan, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yay, Ankara, 2001, Sf. 301

⁷⁶Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006, Sf. 592

denetlenmesi ve tespiti neticesinde elde edilen veriler ceza muhakemesinde kullanılamaz.⁷⁷

2. Şekiller

CMK'nın 135'inci maddesi gereğince telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti denetim şekilleri olarak sayılabilir. 5271 sayılı Kanun'da 6572 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile "tespit edilebilir," ibaresi madde metninden çıkarılmış, ancak kavram çalışmamızda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

a. İletişimin Dinlenmesi

İletişimin dinlenmesi kavramını açıklamadan önce dinlemek tabirini açıklamak gerekir. Kelime olarak dinlemekten, işitmek için kulak vermek anlaşılırken, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesinden, iletişimin gerçekleştiği araç ve ortamda yapılan konuşmaların canlı olarak izlenmesi, işitilmesi anlaşılmalıdır.⁷⁸

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gizlice dinlenmesi, burada elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi olarak tanımlanabilir. İletişimi sağlayan araçlar çok geniş ve çağdaş tekniğin ortaya koyduğu muhtelif ekipmanlar olup telefon, faks, bilgisayar, kablolu veya kablosuz araçların tamamını kapsamaktadır.⁷⁹

Diğer bir tanıma göre iletişimin dinlenmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin, yetkilendirilen üçüncü bir kişi tarafından dinlenmesi ve

⁷⁷Özbek, Veli Özer, Askeri Ceza Hukukunda İletişimin Tespiti ve Denetlenmesi, Uluslararası Askeri Yargıtay Sempozyumu Askeri Yargıda Güncel Eğilimler, Ankara, 2014, Sf. 98

⁷⁸Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, Sf. 705

⁷⁹Çoksezen, Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi, İstanbul, 2006, Sf. 3

yapılmakta olan iletişim hakkında bilgi sahibi olunması anlamına gelmektedir.⁸⁰ Dinleme telefon konuşmalarının, faks ve bilgisayarla yapılan haberleşmelerin ve diğer yazılı ve sözlü iletişimin, güvenlik görevlilerince dinlenmesidir.⁸¹ Ancak şüpheli ya da sanığın başkalarıyla iletişimi dışında telefonların, bilgisayarın ya da başka bir cihazı alıcı ya da verici olarak kullanılması suretiyle dinlenmesi ve konuşmaların kaydedilmesi, iletişimin dinlenmesi ve kaydı değil CMK'nın 140. maddesinde öngörülen teknik takip işleminin adıdır.⁸²

b. İletişimin Kaydedilmesi

İletişimin kayda alınmasından, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların ve diğer her türlü iletişimin diğer teknik araçlarla kaydedilmesi anlaşılmalıdır.⁸³ Bir diğer tanıma göre iletişimin kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından bir kayıt cihazı yardımıyla kaydedilmesidir.⁸⁴

Örgütlü suçlarla mücadelede sadece iletişimin dinlenmesi yeterli değildir. Zira bu örgüt elemanlarının telefonların dinlendiğini bilmekte ve yapılan telefon konuşmalarında kolluğun işine yarayacak bilgileri vermedikleri, şifreli konuştukları, bazen yanlış bilgiler vererek kolluk güçlerini başka yerlere yönlendirdikleri bilinmektedir. Telefon konuşmaları bir sefer dinlenerek bundan sonuç çıkartmanın mümkün olmayabileceği durumlar göz önüne alınarak, iletişimin kaydedilmesine imkan verilmiştir. Bu sayede kayıtlar tekrar tekrar dinlenerek daha iyi sonuçlar çıkartmak mümkün olacaktır.⁸⁵

c. İletişimin Tespiti

TİB Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 4/f maddesine göre iletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik

⁸⁰Özbek, Ceza Muhakemesi, Sf. 421

⁸¹Yenisey, Feridun, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Seminer, Ankara, 1999, Sf. 48

⁸²Meran, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Adalet Yay, Ankara, 2006, Sf. 36

⁸³Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, age, Sf. 705

⁸⁴Özbek, Ceza Muhakemesi, Sf. 422

⁸⁵Yenisey, Çıkar Amaçlı, Sf. 118

bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade eder. Buna göre iletişimin tespiti, iletişimin içeriğini öğrenme amacını taşımayıp, şüpheli veya sanığın kimlerle, ne zaman, nerede ve ne süreyle görüştüğünün belirlenmesi anlamına gelir. Taşınabilir olan mobil telefonlar bakımından yer bilgisi, yeni kişilerin nereden iletişimde bulunduğu da iletişimin tespiti kapsamında değerlendirilecektir. İletişimin denetlenmesi Yönetmeliği'nde yapılan tanımında bu hususta bir açıklık mevcut değildir, iletişim kurulmak istenen cihazın kapalı olması, cevap vermemesi veya ulaşılamaması gibi başarısız arama girişimlerinin tespiti de iletişimin tespiti kapsamında kabul edilmelidir. İletişim kurulmak istenen numaranın bir başka numaraya yönlendirilmesi halinde yönlendiren ve yönlendirilen numaraların tespiti de iletişimin tespiti kapsamında değerlendirilmelidir.⁸⁶

Bazı yazarlar tarafından iletişimin tespiti, farklı anlamda da kullanılmış ve “dış bağlantı verileri” olarak adlandırılarak, iletişimin kimler arasında ve hangi saatte yapıldığına ilişkin bilgilerin CMK'nın 135'inci maddesi kapsamında olmadığı ve bu maddedeki usullere tabi olmayacağı iddia edilmiştir.⁸⁷

Yargıtay ise iletişimin tespiti kavramını, soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi olarak tanımlamıştır.⁸⁸

CMK anlamında iletişimin tespiti, sadece sanık veya şüphelinin telekomünikasyon yoluyla kimler ile iletişim kurduğunun belirlenmesi anlamına gelmektedir.⁸⁹ İletişimin tespiti kavramı uygulamada HTS (Historical Traffic Search), geçmişe yönelik olarak telefon trafiğinin araştırılması olarak

⁸⁶Kaymaz, age, Sf. 113

⁸⁷Öztürk-Erdem, age, Sf. 630

⁸⁸Yargıtay 5. CD nin 2005/14969 E, 20489 K, 03.10.2005 tarihli kararı, (YKD Haziran 2006, C.32, S. 6, Sf. 992)

⁸⁹Özbek, Ceza Muhakemesi, Sf. 422

adlandırılmakta ve dinleme işleminin aksine geçmişe yönelik telefon kayıtları bilgilerini içermektedir.⁹⁰

135'inci maddenin 6'ncı fıkrasında öngörülen katalog suçlardan olsun ya da olmasın tüm suçlar için iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması olanağı mevcuttur. Nitekim 135/6'ncı madde de "Bu madde kapsamında dinleme, kayda alam ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:..." hükmünde iletişimin tespiti tedbirin bu suçlarla kayıtlı ve sınırlı olmadığı vurgulanmıştır.⁹¹

İletişimin tespiti kavramı ile bir kısım iletişim bilgileri birbirine karıştırılmamalıdır. Abone adı, adresi, kimlik bilgileri, telefon numarası, sim kart bilgisi, IMEI numarası gibi bilgiler iletişimin tespiti kavramı içinde yer almazlar. Bu bilgiler hâkim kararına ihtiyaç duyulmaksızın ve CMK'nın 135'inci maddesindeki koşullar aranmaksızın işletmecilerden istenebilir⁹².

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinde yapılan değişiklik ile iletişimin tespiti, iletişimin denetlenmesi şekilleri arasından çıkarılmıştır. Madde gerekçesinde, yapılan değişikliğin amacı soruşturma ve kovuşturma aşamasında iletişimin tespitinin ayrı bir fıkra olarak düzenlendiği ve bu kararların ağır ceza mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimlikleri veya yargılama yapan mahkemelerce alınabilmesinin sağlandığı belirtilmiştir.

d. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi

Sinyal bilgileri, bir şebekede haberleşmenin iletişim veya faturalanması amacıyla işlenen her türlü veridir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, bu verilerden fatura, yazılım ve mekanik bilgilerin bir sanal havuza alınarak ikinci bir işlemde geçirildikten sonra farklı bir amaç için değerlendirilmesi ve işlenmesidir. Burada iletişim içeriğine müdahale söz konusu değildir. Zaten bu bilgiler firmalar tarafından

⁹⁰Taşkın, Adli ve İstihbari, Sf. 77

⁹¹Meran, age, Sf.36

⁹²Meran, age, Sf. 47

faturalama işlemlerinde kullanılmak üzere saklanmaktadır.⁹³ Ceza Muhakemesi Kanununun 135. Maddesine 5353 sayılı Kanunla sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi eklenmiştir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi “iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini ifade eder”⁹⁴ şeklinde tanımlanmıştır. 14.01.2007 tarihli Yönetmelikte de sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kavramı, iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır.⁹⁵

Tespit, arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler iken, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin, sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerinin ifade edeceği belirtilmiştir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile iletişimin tespiti işlemlerinin 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 açabilir.⁹⁶ Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine ancak 135’inci maddenin 6’ncı fıkrasında öngörülen katalog suçlar için başvurulabilecek bir yöntemdir.

e. Mobil Telefonun Yerinin Tespit Edilmesi

Bu kavram, 5271 sayılı CMK’nın 135/4’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda mobil telefonun

⁹³Şahin, age, Sf. 381

⁹⁴14.02.2007 tarihli “İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği”, m.4/1

⁹⁵Taşkın, Adli ve İstihbari, Sf. 86

⁹⁶Keklik, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, S. 25, Sf. 226-250

numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir.⁹⁷ Yer tespiti kararı, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla, ilgili hizmeti veren kuruluş yardımıyla yapılabilmektedir. Şüpheli veya sanığı yakalamaya yarayacak mobil telefonu ile bu telefonun irtibatlı olduğu çevresindeki baz istasyonları tespit edildikten sonra bu bölgede kolluk tarafından yapılan araştırma sonrası şahıs yakalanabilmektedir.⁹⁸ Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla yalnız şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonlar değil, şüpheli veya sanığın yakalanması bakımından yararlı olabilecek veya sanık dışındaki kişilere ait mobil telefonlarında yeri tespit edilecektir.⁹⁹

Mobil telefonlar kapsama alanında buldukları GSM operatörüne ait baz istasyonu ile sinyal alışverişine girmekte ve iletişim de telefonun göndermiş olduğu sinyalin baz istasyonunca cevaplanması sonucu gerçekleşmektedir. Mobil telefonun gönderdiği sinyal bilgilerinden sinyali gönderen telefonun bulunduğu yer ve numarası tespit edilmektedir.¹⁰⁰

Doktrinde mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin farklı görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre, iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, mobil telefonlar vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsamaktadır. Bundan dolayı iletişimin tespitinin, mobil telefonu da içine aldığı gerekçe gösterilerek bu düzenlemenin yerinde olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁰¹ Bir başka görüşe göre, mobil telefonun yerinin tespiti, sanık veya şüphelinin yakalanması amacını taşıdığından ve 135/4'de ayrıca düzenlendiğinden, iletişimin dinlenmesi, tespiti, kaydedilmesi veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden farklılık arz etmekte olup ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmelidir.¹⁰² Ayrıca

⁹⁷5271 sayılı CMK'nın 135/4'üncü maddesinde geçen "kullanmakta olduğu" ibaresi ve "kullanılan" ibaresi 25.05.2005 tarih ve 5353 Sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır.

⁹⁸Bulduk, age, Sf. 11

⁹⁹Nuhoğlu, Ayşe, Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ile Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar, Yargı Dünyası, S. 128, Ağustos 2006, Sf.12

¹⁰⁰Kaymaz, 2015, Sf. 53

¹⁰¹Özbek, Veli Özer- Kanbur, Nihat- Bacaksız, Pınar- Doğan, Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2008, Sf. 266

¹⁰²Yokuş, Sevük Handan, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, S. 69, Mart-Nisan 2007, Sf. 112

bir diğerk görüş ise, mobil telefonun yerinin tespiti için denetime tabi tutulması, ayrı bir iletişimin denetlenmesi çeşidi olmayıp iletişimin tespiti ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin özel bir şeklidir denilmiştir.¹⁰³ Kanaatimizce, sanık veya şüphelinin yakalanması amacını taşıyan mobil telefonun yerinin tespiti, iletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden farklı bir tedbir olduğundan Kanunda bu konuda açık bir düzenleme yapılması yerinde olmuştur.

Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi CMK'nın 135/4'üncü maddesindeki ilk düzenlemesinde, şüpheli veya sanığın "kullanmakta olduğu" mobil telefonun yerinin tespitini ihtiva ediyordu. Ancak 5353 sayılı Kanun'la bu maddede bulunan, şüpheli veya sanığın "kullanmakta olduğu" ve "kullanılan" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylelikle sanık veya şüphelinin yakalanması amacıyla sadece şüpheli veya sanığın mobil telefonu değil şüpheli veya sanığa ulaşılmasını sağlayacak herhangi bir mobil telefonun yeri tespit edilebilecektir.¹⁰⁴ Fakat bu değişiklik, sadece şüpheli veya sanığın adına olan mobil telefon hakkında tespit yapılabileceği ve bunun da olumsuz netice doğuracağı şeklinde de yorumlanmıştır.¹⁰⁵

¹⁰³Şahin, age, Sf. 265

¹⁰⁴Hakeri Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, EÜHFD, C.I, S.1,Kayseri-2006, Sf. 25

¹⁰⁵Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, age, Sf. 713

3. Koşullar

a. Tedbirin Ancak Şüpheli Veya Sanık Hakkında Uygulanması

5271 Sayılı CMK'nın 135'inci maddesine göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenebilmesi için, bir suç dolayısıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılıyor olmalıdır. CMK'nın 2/e maddesinde soruşturma; “Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”yi; kovuşturma ise “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre”yi ifade etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında hakkında disiplin veya idari soruşturma yapılan kamu görevlisi yönünden henüz ortada ceza soruşturması ve kovuşturması bulunmadığından, CMK'nın 15'inci maddesi çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰⁶

CMK'nın 2'nci maddesinde, şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi, sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi, olarak tanımlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesi uyarınca, iletişimin denetlenmesi ve kayıt altına alınmasına dair koruma tedbirine başvurulabilmesi için bir suç dolayısıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılıyor olması yanında aşağıda sayılan şartlarında var olması halinde başvurulabilecektir. Bu koşullardan herhangi birisinin var olmaması halinde elde edilen delil, “hukuka aykırı delil” niteliği taşıyacak ve ceza yargılamasında kullanılamayacaktır.

Bu tedbir ancak şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilir. Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle, ya da müdafii ile şüpheli ya da sanık arasında yapılan iletişim denetlenemez. CMK'nın 135'inci maddesi kapsamında, şüpheli şahsa ait telefonun görüşme yaptığı tüm karşı numaraların dinlenerek, kayda alınan görüşmelerin yapıldığı anda bulunduğu baz istasyonlarının tespiti amacıyla, karşı numaranın sinyal bilgilerinin de değerlendirilmesine karar verilmesi ve telekomünikasyon yoluyla

¹⁰⁶ Yargıtay 4. CD nin 2007/8700 E, 2007/8903 K, 06.11.2007 tarihli kararı

yapılan iletişimin denetlenmesi sınırının şüpheli ve/veya sanık tarafından kullanılan iletişim araçlarını aşacak şekilde genişletilmesi hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı olanlar arasında iletişim tespit edilmiş olabilir. Bu halde kanun, sadece kayda alma yasağı koymuş olsa da kanaatimce iletişimin içeriği de dinlenmemelidir. Zira dinlenmiş olsa bile delil olarak kullanılamayacak, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi o konuda konuşmaya zorlanamayacaktır.¹⁰⁷ Bu haliyle iletişimin denetlenmesi tedbirinin amacı, CMK'nın 135'inci maddesine aykırı olacak ve hukuka uygun kabul edilmeyecektir. Örneğin şüphelinin, kardeşi ile yapmış olduğu konuşmanın tespiti gibi¹⁰⁸ ve yine şüphelinin, yakın arkadaşını arayacağı ve ondan yardım isteyeceği tahmin edilerek sanığın yakın arkadaşının telefonu için dinleme ve kayıt kararı vermek yanlıştır.¹⁰⁹ Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle ilgili iletişim kayıtları ise 5271 sayılı CMK'nın 135/3'üncü maddesi gereğince, durumun anlaşılması halinde derhal imha edilmeli, soruşturma ya da kovuşturmanın sonucu beklenmemelidir. AİHM'de artık ihtiyaç duyulmadığında, tedbirin uygulanması yoluyla elde edilen kayıtların yok edilmesi görüşünü kabul etmektedir. Mahkeme bu konuda Huving/Fransa ve Kurislin/Fransa davalarında Fransız hukukunda kayıtların hangi hallerde imha edileceği ve silineceğine ilişkin bir açıklığın bulunmamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesine aykırı bulmuştur.¹¹⁰

İletişimin dinlenmesi, kural olarak sanık ve şüpheliye yönelik bir tedbir olmakla birlikte, şüpheli veya sanıkla görüşmeler yapan üçüncü kişilerin de iletişimlerinin dolaylı olarak tespiti ve kaydı söz konusu olmaktadır. Bu durumda iletişimin dinlenmesi sırasında devam eden kovuşturma ya da soruşturma ile ilgisi olmayan ancak CMK'nın 135'inci maddesinde belirtilen katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandıran bir delil elde edilirse, CMK'nın 138/2'nci maddesi uyarınca, bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcısına bildirilir.¹¹¹

¹⁰⁷ Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yay, Ankara, 2007, Sf. 272

¹⁰⁸ Soyaslan, age, Sf. 272

¹⁰⁹ Taşkın, age, Sf. 92

¹¹⁰ Bu kararların çevirisi ve ilgili açıklamalar için Bkz. Doğru, age, Sf. 246

¹¹¹ Özbek, age, Sf. 245.

CMK 135. Maddesinde düzenlenen bu tedbirin üçüncü kişilerin iletişim araçları ile ilgili de uygulanabileceği sonucu çıkartılamaz. Aksi halde, kullanımı sıkı şartlara bağlanmış olan bu tedbirin, uygulama alanı son derece genişletilmiş olacaktır.¹¹² Hâkim tarafından hakkında söz konusu tedbire hükmedilen kişi, bu karar verilirken henüz şüpheli statüsüne girmediyse yani savcılık makamı tarafından hakkında soruşturma henüz başlatılmadıysa, hâkimin vermiş olduğu tedbir kararı hukuka aykırı bir karar olacağından, elde edilen delil de hukuka aykırı delil sayılacaktır.

14.02.2007 tarihli Yönetmeliğin 7/2'nci maddesine göre, hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracı sahibinin farklı kişiler olması hâlinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir.¹¹³

b. Başka Türlü Delil Elde Etme İmkânı Bulunmaması

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için yapılacak soruşturma ya da kovuşturmada başka suretle delil elde etme imkânı bulunmamalı, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunmalıdır.

Ceza muhakemesinde şüphe, basit ve yoğun şüphe olmak üzere ikiye ayrılır. Yoğun şüphe kendi içinde yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere ayrılabilir. Yeterli şüphe, eldeki delillere göre yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha kuvvetli olması halidir¹¹⁴. Kuvvetli şüphe ise, mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonucunda mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır.¹¹⁵ ŞEN'e göre, kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile kastedilen, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi değil, şüpheli veya sanık tarafından suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı

¹¹²Çolak-Taşkın, age, Sf. 625

¹¹³21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 135/2'nci maddesine göre; iletişimin dinlenmesi talebinde bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun da talep yazısına ekleneceği düzenlenmiştir.

¹¹⁴Şen, Telefonların Gizlice Dinlenmesi, Sf. 68

¹¹⁵Öztürk, age, Sf. 494

olarak anlaşılmalıdır.¹¹⁶ Madde hükmünde yer alan suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin, somut, elle tutulur, olaylara dayanan (kuvvetli) belirtilerin mevcut bulunması olduğu söylenebilir. Madde hükmünün uygulanabilmesinde aranılan şüphenin, “kuvvetli belirtilere bağlı basit ve makul şüphe”den ibaret olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, bu kadar kuvvetli bir şüphenin mevcudiyeti aransaydı, zaten bütün deliller elde edilmiş olacağından, telefon dinleme yolu gereksiz kalacaktı. Bu nedenle kuvvetli şüphe sebepleri terimi, basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun, ancak yeterli veya kuvvetli şüphe derecesine ulaşma zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır.¹¹⁷ Doktrinde, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması için kuvvetli suç şüphesinin aranmasının, bu tedbirin uygulanmasını zorlaştıracak ileri sürülmektedir. Ancak tedbirin kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır ve derin bir müdahale oluşturduğu,¹¹⁸ delil elde etmede son çare olarak uygulanmasının amaçlandığı ve istisnai bir tedbir olduğu dikkate alındığında düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir.

Şüpheli hakkında başka yollardan delil elde etme imkanı varsa iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulamayacaktır. Mesela, sanığın günlük hayatının polis tarafından izlenmesi yoluyla gerekli deliller elde edilebilecekse iletişimin dinlenmesi yoluna gidilemeyecektir.¹¹⁹ Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik adıyla 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan düzenlemenin “Tanımlar” başlıklı 4/1, c maddesi hükmü “başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hali”ni, soruşturma

¹¹⁶Bulduk, age, Sf. 207

¹¹⁷Kunter-Yeniseyn-Nuhoğlu, age, Sf. 724

¹¹⁸Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11’inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, Sf. 359

¹¹⁹Soyaslan, age, Sf. 271

veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile, sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden birisi veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte gösterilen tedbirlerle ulaşılabilecek olması şeklinde tanımlanmıştır.

4. Suç Kataloguna Bağlılık

Yapılan soruşturma ya da kovuşturmaya konu teşkil eden suç CMK'nın 135/8'inci maddesinde sayılmış olmalıdır. Kanun koyucu, CMK 135'inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti dışında kalan tedbirlerin uygulanabileceği suçları bir katalog halinde saymıştır. Katalog halinde sayılan bu suçlara baktığımızda bu suçların çıkar amaçlı ya da örgütlü suç olmasının aranmadığı, bireysel olarak işlenen suçlarla ilgili olarak da gerektiğinde bu tedbire başvurulabileceğinin benimsendiği görülmektedir.¹²⁰ İşlenen suçla verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılanlar dışındaki suçlarda iletişimin denetlenmesi yoluna gidilemeyecektir. Aksi halde elde edilen telefon konuşmaları dinlemeleri ve kayıtları hukuka aykırı sayılacak ve yargılamada "delil" sıfatıyla kullanılamayacaktır.¹²¹ Örneğin, kaçakçılık suçunu işlediğinden şüphelenilen kişilerin yaptığı görüşmelerin dinlenmesi soruşturmanın bu suçtan dolayı açılmış olmasıyla mümkündür. Tedbir kararı hangi suçla ilişkin olarak verilmişse, sadece o suçtan dolayı dinleme ve kayıt yapılabilir.

Kanun koyucu 2005 yılında 5353 sayılı Kanunla CMK'nın 135'inci maddesinde yaptığı değişiklikle; dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yönünden katalogda sayılan suçlara işaret etmekle yetinip bunun dışında kalan kimin kiminle görüştüğüne dair iletişim tespiti kayıtları ile şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin belirlenmesine dair talep ve kararlarda suç sınırlaması getirmemiştir. Bir başka ifadeyle, CMK'nın 135/1'inci maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde, soruşturma ve kovuşturmaya konu suçun CMK'nın 135/6'ncı maddesinde yer alıp almadığına bakılmaksızın, iletişimin tespiti

¹²⁰Özbek, age, Sf. 424

¹²¹Karayazgan, Mehmet, Yeni TCK ile İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, Polis Dergisi, S. 44, Nisan-2005, Sf. 54

ve mobil telefonun (sabit telefonlar hariç) yerinin belirlenmesi mümkün hale getirilmiştir. Yargıtay 5. Dairesi 2005/14969 E. ve 2005/20489 K. numaralı, 03.10.2005 tarihli kararında, “*Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen “tespit” yukarıda belirtilen CMK’nın 135. Maddesinin 6. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır.*” denilerek, iletişimin tespiti kararı verilebilmesi için tedbir kararına konu olacak suçun CMK’nın 135/6’ncı maddesi kapsamında olmasının gerekmediği ortaya koyulmuştur.

İletişimin tespiti, kimin kiminle, hangi tarihte, ne kadar süreyle, kaç defa ve nerede görüştüğüne dair bilgilerin elde edilmesinin, tüm suçlar bakımından serbest bırakılması ve belirli suçların “liste/katalog” halinde gösterilmemesi isabetli değildir. Kanun koyucu, iletişimin tespitinde hâkim kararının veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emrinin aranacağı CMK’nın 135/1’inci maddesi hükmünde belirtilmekle birlikte, iletişimin tespiti bakımından suç sınırlaması yapmayarak, bireyin haberleşme hürriyetini geniş ve sürekli uygulanabilecek bir sınırlama ve müdahaleyle karşı karşıya bırakmıştır.

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile CMK’nın 135’inci maddesinde değişiklik yapılmış, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek suçlardan 14 numaralı alt bentte yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak olarak değiştirilmiş, 15. alt bent olarak anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar eklenmiştir.

5. Tedbir Kararını Verecek Makam

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı olmalıdır. CMK’nın 135/1’inci maddesinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği düzenlenmişken, aynı maddede 21.02.2014 tarihli

ve 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişlikle hâkim ibaresi ağır ceza mahkemesi olarak değiştirilmiştir. Değişlik getiren madde gerekçesinde, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine tek hâkimin karar vermesi yerine heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verilmesi usulü getirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi temel insan hak ve özgürlüklerinin daha güvenceli hale getirilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Adalet komisyonu raporunda ise değişikliğin, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin karar alma sürecinin daha etkin bir denetime kavuşturulmak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

CMK'nın 135/4'üncü maddesinde yer alan mobil telefonun yerinin, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebileceğine dair hükümde ise bir değişlik yapılmamıştır. Ayrıca madde metninde talep halinde uygulanacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranacağı düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için gecikmesinde somut olarak sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı da dinleme ve tespit emri (maddede "karar" olarak geçmekte) verebilir. Cumhuriyet savcısı, vermiş olduğu kararı/yazılı emri derhal hâkim onayına sunar ve heyet kararını en geç 24 saat içerisinde verir. Sürenin dolması veya heyet tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır (CMK m.135/1). Hâkim kararı olmaksızın yapılan telefon dinlemeleri ve bu şekilde elde edilen bilgiler hukuka aykırı delildir, kullanılamaz.¹²² Ayrıca iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen kararın aslının dosyada bulunması gerekir.¹²³

İletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması konularında yetkili ve görevli mahkeme, talepte bulunan savcının

¹²² Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2009/4066 E. ve 2009/9994 K. sayılı kararı

¹²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008/8-49 E. ve 2008/219 K. sayılı kararı

bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ağır ceza mahkemesidir. Kovuşturma aşamasında ise, kovuşturmada yetkili ve görevli mahkeme tedbire karar verebilir.

Hâkim, savcılık makamının kararını onaylamadığı takdirde, savcılık makamı bu karara karşı itirazda bulunamaz. Mahkeme tarafından reddedilen veya süresi içerisinde onaylanmayan savcının yazılı emrine dayanılarak yapılan dinleme ve tespitte ilişkin kayıtların delil olarak kullanılması mümkün değildir. Bu durumda, uygulanan tedbir baştan itibaren geçersiz olup, bu tedbirden elde edilen sonuçların delil olarak kullanılabilmesi de mümkün değildir. Hem dinleme ve kayda alma ve hem de bu yolla yapılan arama ve el koyma neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı sayılacaktır. Kanaatimizce bu delilin hukuka aykırı sayılması soruşturma veya kovuşturma dosyasından tamamen çıkarılmasını gerektirmemektedir. Hukuka aykırı şekilde yapılan denetim ve bu denetim sonucu elde edilen belgeler dosya içerisinde muhafaza edilecek, ancak hüküm kurulurken bu belgelere itibar edilmeyecektir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın resen iletişimin tespiti, denetlenmesi ve kayda alınması yönünde bir yetkisi bulunmamaktadır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, önleme ve adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarının bir merkezde yerine getirilmesinin temini, bu yöndeki teknik imkânların oluşturulması, geliştirilmesi, kullanılması ve kararların infazını çabuklaştırmak amacıyla faaliyet göstermektedir. Elbette TİB'in kurulması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin uygulamaların bir merkezde toplanması, tüm yetkili makamlardan gelen taleplerin TİB'den geçmek suretiyle bir merkezden denetim ve kontrolünün yapılmasına imkân tanımıştır. Ancak bu kontrol, elbette hâkim tarafından verilen kararların hukukilik denetimi olmayıp kararda olması gereken birtakım şekli hususların varlığını araştırmak ve TİB'in dışında başka yol ve yöntemler kullanmak suretiyle iletişimin denetlenmesinin önüne geçmek amacına hizmet etmektedir. Ancak bu durum dahi haberleşme hürriyetinin daraltıldığı ve özel hayata müdahalenin arttığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.¹²⁴

¹²⁴Eryılmaz, Mesut Bedri, Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Eylül-2006, Sf. 148

Uygulamada hukuk mahkemelerinde görülen davalarla ilgili olarak hukuk hâkimlerinin de iletişimin tespitine yönelik kararlar verdiği vakidir. Kanaatimizce, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda iletişimin denetlenmesi tedbiri yer almadığından Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın bu kararları yerine getirmemesinde bir hukuka aykırılık olmayacaktır.

6. Tedbir Kararında Bulunması Gereken Hususlar

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'la değişik 5271 sayılı CMK'nın 135/4'üncü maddesinde şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgileri değerlendirilmesine ilişkin ağır ceza mahkemesi veya cumhuriyet savcısı tarafından verilecek kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği düzenlenmiş, 135/5'inci maddede, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla mobil telefonun yerinin tespiti kararında mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresinin belirtileceği, 135/6. maddede ise şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresinin belirtileceği düzenlenmiştir.

CMK'da açıkça yazılmasa dahi, denetim kararının yazılı olması gerektiğinde şüphe yoktur. CMK'nın 135/3. Maddesi gereğince tedbir kararında, isnat edilen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası ya da kodu, tedbirin türü ve süresi belirtilmelidir. CMK 135. Maddede sayılan şartların dışında, şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin CMK'nın 135/6'ncı maddesinde sayılan suç katalogundaki suçlardan birisine uygun düştüğü, suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular yanında ayrıca şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiğine dayanak oluşturan şüphe ve nedenleri, tedbire başlama ve sona erme tarihi ve

saatinin kararda mutlaka gösterilmesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi nedeniyle gerekli olan hususlardır.¹²⁵

Şüpheli veya sanığın iletişiminin takip edilebilmesi için kullandığı aracın adına kayıtlı olması gerekli değildir. Başkası üzerine kayıtlı olup da şüpheli ve sanık tarafından kullanılan telefonlarla yapılan iletişim de denetlenebilir. Şüpheli veya sanık tarafından kullanıldığı tespit edilen iletişim araçları, bu husus kararda belirtilmek ve bu yolla başkalarına ait diğer iletişim araçlarına müdahale etmemek kaydıyla denetlenebilir.¹²⁶

CMK 135. Maddesi gereğince yapılan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılık makamı tarafından verilen kararların, Anayasamızın 141/3 Maddesi uyarınca gerekçeli olması gerekir. Yani somut gerekçeden yoksun ve yalnızca CMK'nın 135. Maddesinde yazılı olan kuralların somut dayanak olmaksızın soruşturma veya kovuşturmayaya konu olayda yer aldığından bahisle verilen iletişimin denetlenmesi kararlarının hukuka uygun kabul edilmemesi ve hukukilik denetimi sırasında bu kararlar ile sonuçlarının hukuka aykırı sayılıp reddedilmesi gerekmektedir.¹²⁷ Kararda, fiilin CMK 135/6'da sayılan suçlardan olduğu, suçun aydınlatılmasının başka suretle mümkün olmadığı, şüpheli veya sanığın söz konusu suçu işlediğine ilişkin olgular ve savcı tarafından tedbire karar verilmesi halinde, gecikmesinde sakınca bulunduğu dair bulguları ihtiva etmesi bakımından soyut hukuki gerekçe yanında maddi gerekçeye de yer verilmesi zorunluluğu vardır.¹²⁸

7. Tedbir Kararının Süresi ve Sürenin Başlangıcı

CMK'nın 135/3'üncü maddesinde öngörülen süreler, iletişimin denetlenmesi tedbirinin ne kadar süre ile geçerli olup cumhuriyet savcısına ve kolluğa yetki verildiğini gösterir. Örneğin, iletişimin denetlenmesi kararında gösterilen süreler

¹²⁵Özbek, age, Sf. 570

¹²⁶Şen, Telefonların Gizlice Dinlenmesi, age, Sf. 144

¹²⁷Şen, Telefonların Gizlice Dinlenmesi, age, Sf. 144

¹²⁸Erdem, agm, Sf. 103

kadar iletişimin tespiti amacıyla kayıtların ilgili makamdan istenebilmesi mümkündür. CMK’da tedbir süresinin, kararın verildiği tarihten itibaren mi yoksa fiilen uygulanmaya başladığı tarihten itibaren mi başlayacağı konusunda açıklık yoktur. Düzenlemenin, sanığın veya şüphelinin lehine yorumlanmak suretiyle kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağı savunulmaktadır.¹²⁹

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin süre ne tedbiri uygulayacak kişilerin elini kolunu bağlayacak kadar kısa ne de orantılılık ilkesinin gereklerini aşacak ölçüde fazla olması gerekir.¹³⁰ Bundan dolayı CMK’da bu süre en fazla üç ay olarak düzenlenmiştir. Bu süre bir defa uzatılabilir. (CMK 135/3. Maddesi) Ancak örgütlü suçlar için kanunun müteaddit defalar uzatılma ifadesini kullanması isabetli değildir, buna bir sınır getirilmesi daha doğrudur. Çünkü bu ifade esnektir ve kötüye kullanıma açıktır. Soruşturmanın kanuniliği ilkesini ihlal eder niteliktedir.¹³¹ Tedbirin süresinin uzatılmasına karar verilebilmesi için tedbire başvurulabilmesi için gerekli koşulların halen mevcut olması gerekir.

CMK’da 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 12’nci maddesiyle yapılan değişiklikle, birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra eklenmiş ve fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiş; böylece daha evvel 135/3’üncü maddede yer alan süreler 135/4’üncü madde de yer almıştır. Maddede yapılan değişiklik ile iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin tespitine ilişkin “üç ay”, “bir defa” ve “hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar” ibareleri sırasıyla, “iki ay”, “bir ay” ve “mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece tedbirin uygulanacağı üç aylık süre kısaltılarak iki aya düşürülmüş, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar verilebilecek ek süre, her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmeyecek şekilde sınırlandırılmıştır. Mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin, “üç ay” ve “bir defa” ibareleri sırasıyla, “iki ay” ve

¹²⁹Özbek, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yay, Ankara, 2005, Sf. 571

¹³⁰Erdem, age, Sf. 344

¹³¹Soyaslan, age, Sf. 273

“bir ay” olarak değiştirilmiş, böylece tedbirin uygulanacağı üç aylık süre kısaltılarak iki aya düşürülmüştür.

8. Tedbir Kararının Uygulanması

5397 sayılı Kanun ile Telekomünikasyon Kurumu¹³² kurulmuş, Kanun’un 1’inci maddesinde 5271 sayılı Kanun’un 135’inci maddesi kapsamında yapılacak denetlemelerin kurum başkanına doğrudan bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Başkanlığın çalışma usul ve esasları 10.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiş, Yönetmelik’te 4.7.2007 tarihli ve 26572 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile değişiklik yapılmıştır. Yönetmelik’in 16’ncı maddesine göre; kurum Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Hukuk, Teknik İşletme, Bilgi Sistemleri, İdarî ve İnternet Daire Başkanlıklarından oluşmaktadır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, adli ve önleme amaçlı olarak, istihbarat kurumları veya kolluk birimleri tarafından yapılan istekler kapsamında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi çalışmalarının, hâkim kararları çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlayan ve bunu denetleyen birimdir. Bir dinleme ya da istihbarat kurumu değildir, herhangi bir dinleme faaliyetinde de bulunmamaktadır¹³³. İletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemler TİB üzerinden yürütülmekte ve işlemlerin hukuka ve kanuna uygun olarak yürütülmesinden Başkanlık (TİB) sorumlu olmaktadır¹³⁴. TİB, faaliyetleri dolayısıyla bünyesinde yer aldığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu tarafından denetlenebilir.

14.01.2007 tarihli Yönetmelik’te iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerinin ne şekilde yerine getirileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9’uncu maddesine göre, dinleme, iletişimin kayda

¹³²Telekomünikasyon Kurumu’nun adı 5.11.2008 gün ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (md.67) ile “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” olarak değiştirilmiştir.

¹³³Meran, age, Sf. 37

¹³⁴Taşkın, İletişimin Denetlenmesi, Sf. 133

alınması suretiyle yapılacaktır. Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre ise, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili kararlar, yerine getirilmek üzere soruşturma ve kovuşturmanın yürütüldüğü yer dikkate alınarak Cumhuriyet savcısınca ilgili kolluk birimine gönderilecek, kolluk bu tedbirlere ilişkin karar ile işlemi yapmakla görevlendirilen kolluk personelinin aidiyet numarasını Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına bildirecek ve işlemler bildirilen personel tarafından yerine getirilecektir.

Bu düzenlemelere göre, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında hâkim, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk ve TİB görev almakta, Başkanlıkta Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulmaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri TİB üzerinden yürütülmekle birlikte, TİB bünyesinde herhangi bir dinleme faaliyetinde bulunulmaz. Aidiyet numaralarıyla birlikte TİB'e gönderilen kararlar hukukçu uzmanların denetiminden geçtikten sonra elektronik ortamda teknik uzmanlara havale edilir. Numaralar teknik uzmanlarca ilgili operatör santralleri üzerinde denetlendikten sonra sisteme tanıtılır. Bu işlemlerden sonra dinleme ve kayda alma işlemleri aidiyet numaraları bildirilen kolluk görevlileri tarafından ilgili kolluk birimlerinin kendi bünyelerinde gerçekleşir. TİB bünyesindeki işlemler yapılmadan kolluk görevlilerinin denetim yapmaları mümkün değildir¹³⁵.

CMK'nın 135'inci maddesi ve 14.01.2007 tarihli Yönetmeliğin 5/4. maddesinde bu tedbirin uygulanması esnasında yapılacak tüm işlemlerin gizli tutulması gerektiği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak Yönetmelikte, gizliliğin sağlanması amacıyla bu işleri yürütmekte görevlendirilecek personel bakımından da bir hüküm getirilmiştir. Bu işlerde görevlendirilecek kâtiplerin, ağır ceza merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet Savcısı tarafından birlikte belirleneceği belirtilmiştir. Bu tedbiri uygulamakta görevlendirilecek olan kolluk görevlilerinin

¹³⁵Kaymaz, 2015, Sf. 314

aidiyet numaraları ise TİB'e bildirilir ve işlemler bildirilen aidiyet numaralı personel tarafından yerine getirilir.¹³⁶ Doktrinde gizlilik süresinin tedbirin uygulandığı süre ile sınırlı tutulmasının yanlış olduğu ve daha ileriki bir zamana kadar gizliliğin devam ettirilmesi gerektiği vurgulanarak bu hükmü eleştirenler vardır.¹³⁷

İletişimin denetlenmesi kararı verildiğinde, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkilileri iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılması için gerekli her türlü işlemi derhal yerine getirir.

9. Tedbir Kararına İtiraz

CMK'nın 267'inci maddesinde, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidileceği düzenlenmiş, 268-271. maddelerde itirazı inceme mercii ve sonuçlarına yer verilmiştir. Buna göre; kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde, ilgililer itirazlarını mahkeme veya hâkim tarafından verilen kararı öğrendikleri günden itibaren yedi gün içinde yapabilirler. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. İtiraz, Kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde kendiliğinden kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, karara itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın uygulanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilecektir.¹³⁸

¹³⁶Taşkın, age, Sf. 143

¹³⁷Ünver-Hakeri, age, Sf. 217

¹³⁸Bulduk, age, Sf. 229

10. Tedbirin Sona Erdirilmesi

5271 Sayılı CMK'nın 137/3'üncü maddesinde tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verileceği düzenlenmiştir.

Mevzuatta iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirin sona erdirilmesi için iki sebep gösterilmekle birlikte, beklenen amacın gerçekleşmesi ya da tedbir kararı verilmesini gerektirecek koşulların ortadan kalması halinde de tedbir sona erdirilir. Ayrıca, ifade alma, arama, elkoyma ve benzeri klasik koruma tedbirleriyle delil elde etme imkânına ulaşıldığında veya failin bulunduğu yer öğrenildiğinde veya suç işleme şüphesi ortadan kalktığında veya iletişimin dinlenmesi yoluyla delil elde etme imkânının kalmadığı anlaşıldığında, dinleme tedbirinin tatbikine Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal son verilmelidir.¹³⁹ Anlaşılacağı gibi bu tedbire hâkim karar verdiği halde tedbiri sona erdirmek için hâkimden ayrıca bir karar alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken, ele geçen delillerin katalog kapsamında bulunmayan başka bir suç oluşturduğunu gösterdiği durumlarda denetlemeye hemen son verilmelidir. Çünkü katalog dışındaki bir suçla ilgili elde edilen deliller, tedbire başvurulmadığından kullanılamayacaktır.¹⁴⁰ Örneğin, CMK'nın 135. Maddesi çerçevesinde akaryakıt kaçakçılığı suçu işlendiği iddiasıyla bir dinleme yapılmaktadır. Yapılan bu dinleme sonucunda, icra edilen fiilin akaryakıt kaçakçılığı olmadığı, fakat usulsüz akaryakıt üretimi ve satışının yapıldığı tespit edilmişse, dinlemeye derhal son verilmeli, elde edilen kayıtlar derhal imha edilmekle birlikte bu husus idari yaptırımların uygulanabilmesi amacıyla savcılık makamı tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmeli (TCK m.279 ve CMK m.158/4) ve bundan başka şartları oluşmuşsa dolandırıcılık suçundan ceza soruşturması başlatılmalıdır. Kanaatimizce, dinleme kayıtlarının delil olarak

¹³⁹Erdem, agm, Sf. 104

¹⁴⁰Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, age, Sf. 723

kullanılmaması dolayısıyla dolandırıcılık suçu katalog suçlardan olmasa dahi soruşturmaya başlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, ele geçen delillerden katalog kapsamında bulunan başka bir suçun oluştuğu anlaşılırsa yine tedbirin hemen sona erdirilmesi lazımdır. Bu halde CMK'nın 138/2'nci maddesi gereğince delil derhal muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir. Aynı zamanda bu suça ilişkin denetleme koşullarının oluşup oluşmadığına bakılması ve bu yeni durumun değerlendirilerek hâkim tarafından ayrı bir denetleme kararı verilmesi gerekir. Ancak bu suç, iddianamede sınırları çizilen olay ile belirtilen maddi vakıalara göre değerlendirilebilecek bir suç ise, ek savunma hakkı verilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴¹

11. İletişim Kayıtlarının Yok Edilmesi ve İlgiliye Haber Verilmesi

Tedbirin sona erdirilmesine ilişkin hüküm 5271 Sayılı CMK'nın 137/3'üncü maddesinde düzenlenmiş ve bir önceki başlıkta ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Aynı maddeye göre, tedbire savcılık makamı tarafından son verilmesi durumunda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar savcılık makamının denetimi altında en geç on gün içinde ortadan kaldırılarak, bu husus bir tutanakla kayıt altına alınır. Fakat mademki kanun, bir kimsenin özel hayatına ilişkin bilgilerin başkalarının eline geçmesinden korkuyor, o halde on günlük süreyi daha kısa tutmalı veya "derhal" ifadesini kullanmalıydı.¹⁴²

Yasa'da ve Yönetmelik'te içeriklerin yok edilebilmesi için kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık yoktur. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararına, 5271 sayılı CMK'nın 173'üncü maddesi uyarınca itiraz edilebilmesi halinde, kayıtların kararın denetimi sırasında yetkili hâkim tarafında da inceleneceği ve itiraz sonucunda kararın kaldırılması ve kamu davasının açılmasına karar verilebileceği düşünüldüğünde, iletişim içeriklerinin yok edilmesi için kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesini beklemek, kanaatimizce de

¹⁴¹ Kaymaz, 2015, Sf.160

¹⁴² Soyaslan, age, Sf. 276

yerinde olacaktır¹⁴³. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda eldeki verilerin yok edilmesine ilişkin düzenlemenin hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁴⁴

İletişim içeriklerinin yok edilebilmesinin diğer koşulu da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedbir kararı için hâkim onayının alınamamış olmasıdır. Ancak kovuşturmanın devamı sırasında yargılanan sanığa ilişkin iletişim içeriklerinin yok edilmesi, yargılama beraatla sona erse dahi söz konusu olamayacaktır. Çünkü kararın Yargıtay denetiminden geçmesi ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğinin incelenmesi, bunların dosya içinde bulunmalarını gerektirmektedir. Bu nedenle, iletişim içeriklerinin yok edilmesine ilişkin iki koşul da soruşturma evresiyle ilgilidir. Ancak, dava zamanaşımının dolması halinde, elde edilen delillere ihtiyaç kalmayacağından, tedbirin uygulanması suretiyle elde kayıtların dava zamanaşımı süresinin sonunda imha edilmesi gerektiği söylenebilir.¹⁴⁵

Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar yok edildikten sonra savcılık makamı, soruşturma evresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgili şüpheliye bilgi verecektir. Bu hükmün amacı, kendisi hakkında haksız işlem yapılan şüpheliye hak arama ve tazminat davası açma hakkının yolunu açmak, koruma tedbirini alan polis ve adli makamları daha dikkatli olmaya sevk etmektir.¹⁴⁶

12. Tedbirin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanması Halinde Doğacak Neticeler

a. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Açısından

Suç şüphesi altında olan kişilerin kendilerini suçtan korumak istemeleri ve delilleri gizlemek hatta yok etmek istemeleri insan doğasının bir sonucudur. Ceza yargılamasının amacı ise hukuka uygun yöntemlerle suç işleyen kişileri tespit

¹⁴³Meran, age, Sf.149

¹⁴⁴Kühne Hans Heiner, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan-2005, Sf. 47

¹⁴⁵Meran, age, Sf. 51

¹⁴⁶Soyaslan, age, Sf. 276

etmektedir.¹⁴⁷

Modern ceza muhakemesinde maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değeri tahrip edeceği kabul edildiğinden maddi gerçeğin araştırılması ilkesine mutlak bir değer tanınmamakta, buna delil yasakları denilen birtakım sınırlamalar getirilmek suretiyle söz konusu kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır.¹⁴⁸

Anayasamızın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38/7'nci maddesi; Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünü amirdir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun (CMUK) 254. Maddesine 3842 sayılı Kanun'la “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” ifadesi eklenerek CMUK döneminde hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kullanılması ve bu deliller dayanılarak hüküm kurulması imkânsız hale getirilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 217/2'nci maddesinde yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği düzenlendiğinden hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamaya esas teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır. Anayasada ise kanuna aykırılıktan söz edilmektedir. Yasa ve Anayasa arasında bir farklılık olsa da kanaatimizce, anlaşılması gereken kanunda yazılı yasal zorunluluklar yerine getirilmeden elde edilmiş delile müracaat edilemeyeceğidir.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa hükümleri gereğince, usulüne uygun olarak verilmiş bir karar olmadan yapılan adli veya önlem açmalı iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen yasak deliller ceza yargılamasında hiçbir şekilde kullanılmayacak, hüküm tesis edilirken bu delillere dayandırılmayacaktır. Ancak denetim yapıldığı, bu denetim sonucunda elde edilen delillerin neler olduğu

¹⁴⁷Kahraman, Mehmet, Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama, Yargıtay Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Ankara, Temmuz 2007, Sf. 382

¹⁴⁸Öztürk, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, Sf. 7

ve bu delillerin yasak delil olduğunun tespiti amacıyla bu deliller dosyada muhafaza edilecektir.

Delil yasakları konusunda bir diğer tartışmalı konu, yasak yöntemlerle elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen başka maddi bulguların delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmayacağıdır.¹⁴⁹ Delil yasaklarının varlığı halinde söz konusu delil hükme esas alınmayacaktır. Bu durum mutlak bir delil değerlendirme yasağı kabul edilir. Aynı zamanda delil yasaklarının uzak etkisi gereği, delil yasakları elde edilmesini sağladığı diğer delilleri de hükme esas alınamaz hale getirecek midir. İletişimin denetlenmesi için karar alınmaksızın veya kanunda sayılan şartlara uyulmaksızın denetleme yapılması durumunda elde edilen bir delil ne yapılacaktır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya da denetim imkanı sağlanmış olması karşısında, temel hak özgürlüklere ağı müdahale oluşturan ve kanunun dolanılması yolunu açabilecek böyle bir uygulamaya imkân verilmemelidir. Dolayısıyla CMK'nın 206/2-a ve 217/2 maddeleri ile Anayasa'nın 38'inci maddesindeki hüküm karşısında yasak yöntemlerle elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen başka maddi bulgularında delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır.¹⁵⁰

b. Tedbiri Hukuka Aykırı Olarak Uygulayanlar Açısından

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması esasları çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanmış, hukuka aykırı şekilde uygulanan denetim neticesinde elde edilen deliller hakkında yapılacak işlemlere de bir üst başlıkta yer verilmiştir.

Tedbiri hukuka aykırı şekilde uygulayarak kişilerin özel hayatının gizliliğini ve haberleşme hürriyetini ihlal eden kişi veya kurumlar hakkında uygulanacak

¹⁴⁹Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, 2002, Sf. 193-194

¹⁵⁰Erdem, Mustafa Ruhan, 5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan 2005 S. 107

müeyyideler üç ayrı başlık altında tazminat hukuku, disiplin hukuku ve ceza hukuku yönlerinden incelenmiştir.

(1) Tazminat Sorumluluğu

Türk hukukunda koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında şüpheli, sanık veya diğer ilgililerin maruz kalabileceği zararlara ilişkin olarak tazminat yükümlülüğü CMK'nın 141 ila 144'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbir için tazminat istenmesi bu kapsama dâhil edilmemiştir. Kanun koyucunun burada maddi bir zararın söz konusu olmadığını düşündüğü söylenebilir. Ancak, CMK'nın 141'inci maddesi hem maddi hem de manevi zararların karşılanacağını öngördüğüne göre, hükmün her türlü koruma tedbirini içerecek şekilde genişletilmesi gerekmektedir.¹⁵¹

Bazı yazarlar ise, CMK'nın 141. Maddesinde sayılan hukuka aykırılıklar arasında iletişimin denetlenmesinin sayılmadığı ve CMK'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı için ancak hukukun genel hükümleri çerçevesinde tazminata hükmedilebileceği, tedbire ilişkin kararın kanuna aykırı veya hatalı olarak verilmesi durumunda genel hükümler çerçevesinde devletin sorumluluğu olacağını, hakkında usulsüz tedbir uygulanan şahsıların hukukun genel ilkeleri gereğince tazminata hak kazanabileceğini ileri sürmüştür.

(2) Disiplin Sorumluluğu

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin mevzuata aykırı olarak yapılması durumunda, ceza hukuku yanında disiplin hukuku açısından da sorumluluk doğacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 131/1-2 maddeleri;

¹⁵¹Altıparmak, agm, Sf. 59

“Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1’inci fıkrasına göre, göre memur hakkında ceza soruşturması yapılıyor olması disiplin soruşturması yapılmasına engel teşkil etmez. Ceza soruşturmasına konu teşkil eden eylem dolayısıyla, DMK gereğince disiplin soruşturması yapılarak DMK’da 5 bent halinde sayılan disiplin cezalarından birisine de hükmedilebilir. Maddenin 2’nci fıkrasına göre ise; ceza mahkemelerinden verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları (CMK md. 223), ceza hukukunda delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi yöntemleri ile disiplin hukukunda delillerin değerlendirilmesi yöntemleri farklı olduğundan idareyi bağlamayacaktır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 21.04.2011 tarihli, 2010/1391 Esas ve 2011/273 Karar sayılı kararı da bu yöndedir.

(3) Cezai Sorumluluk

Adli amaçlı denetime ilişkin olarak; 5271 sayılı CMK’nın 135/1’inci maddesinde hangi hallerde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiş, 135/9’uncu maddesinde ise aynı maddenin önceki fıkralarında belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı düzenlenmiştir. Kanuna göre iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen kayıtlar kanunlarda belirtilen amaçlar dışında kullanılmayacak ve bilgilerin gizliliği muhafaza edilecektir. İletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayan memurların bu hususlara riayet etmemesi halinde suç teşkil eden eylemi görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir.

Önleme amaçlı denetime ilişkin olarak; 2259 sayılı PYSK'nın Ek 7'nci, 2803 sayılı JTYK'nin Ek 5'inci ve 2937 sayılı Yasa'nın 6'ncı maddelerinde, bu maddelerde belirtilen esas ve usullere aykırı olarak uygulanacak tedbirin hukuka aykırı olacağı, bu aykırılığa konu teşkil eden eylemi gerçekleştirenler hakkında 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132 ila 140'ıncı maddelerinde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla; Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK md.132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK md.133), Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md.134), Kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md.135), Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK md.136) ve verileri yok etme (TCK md.138), suçlarıdır.

13. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 135 ve devamı hükümlerinde bu tedbire başvurulmasına ilişkin olarak öngörülen şartlardaki farklılıklar ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasındaki kolaylık karşısında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilere ceza soruşturması ve yargılamasında değer verildiğinde, kolluk kuvvetlerinin sürekli olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinden hareketle delil toplamayı amaçlaması ve bu yolla kanunun dolanılması sonucunun doğması kuvvetle muhtemel hale gelebilir. Bu nedenle, kişi hak ve özgürlükleri, özellikle şüpheli ve sanık haklarının korunması bakımından, bu yolla elde edilen verilerin hiçbir şekilde delil niteliği taşımadıklarının, ceza soruşturmasında ve yargılamasında delil olarak ortaya konamayacaklarının kabul edilmesi gerekir.

Kamu görevlilerinin hukuka aykırı elde ettiği veriler hiçbir durumda delil olarak kabul edilemezken, özel kişilerin, kanuna aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetlemesi halinde elde edilen verilerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; Anayasa ve CMK'da belirtilen delil yasakları, devlet adına hareket eden kişilerin hukuka uygun davranmalarını

sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu nedenle, özel kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettikleri veriler delil olarak kabul edilebilir. Ayrıca, ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak kabul edilmesinde kamu görevlisi olup olmadığına göre de bir ayırım yapılması gerekir.¹⁵²

İletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili olarak Yargı kararları incelendiğinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.01.2006 günlü, E:2006/4 MD-122, K:2006/162 sayılı kararında; "...Tesadüfen elde edilen bu kanıt, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç 135'inci maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır." Şeklinde vermiş olduğu karar ile telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen bulguların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da CMK'135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bir soruşturmada usulüne uygun olarak verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararı çerçevesinde, şüpheli, sanık veya üçüncü bir kişinin denetim kapsamı dışında kalan katalog dışı suçlardan birini işledikleri öğrenildiğinde, bu tür bilgilerin, ortaya çıkan yeni suçtan dolayı soruşturma yapılması ve araştırma yürütülmesinde yol gösterici nitelikte delil başlangıcı veya ihbar olarak değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararına karşı oy yazan Yargıtay Üyesi Ali Suat Ertosun, "...Dava konusu olayda, şüpheli H.S.S. için usulüne uygun şekilde dinleme kararı alınmıştır. Adı geçen bu şüphelinin telefonundan başka birisinin konuşması sırasında yapılan tespitler, konuşan ve karşıdaki kişi yönünden yasak delil niteliğinde olmayıp, tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir (CMK'nın 138/2'nci maddesi). İletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ile ilgili olmayan ve CMK'nın 135/6'ncı maddesinde sayılan (katalog) suçlar dışında kalan bir suçla ilgili kayıt alınmıştır. Elde edilen bilgiler, ihbar kabul edilerek soruşturma yapılabilecek ve delil başlangıcı olarak kullanılacaktır. Zira hâkim kararı ile

¹⁵²Darende, M. İhsan, (2007), Hukuka Aykırı Deliller, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_622.htm (E.T.: 02.10.2013).

kişinin özel alanına girildiğinden, haksız ve keyfi değil, yasaya uygun bir müdahale söz konusudur. Yasanın bu düzenlemesi karşısında, dinlenmesine karar verilen kişilerle sınırlı delil elde edilebileceği ve kullanılabilceği düşüncesi kabul edilemez. Bir hâkim tarafından karar verildiği için dinleme tamamen yasaldır. Resmî olarak kendisi dinlenmeyen bir kişinin söyledikleri, hatta bir suç itirafı kullanılabilir. Önemli olan kanıt araştırmasındaki doğruluktur ve bunların kötüye kullanılmamasıdır.” şeklindeki beyanıyla benzer bir düşünceye tercüman olmuştur. ERTOSUN, buna gerekçe olarak da, sosyal ve ekonomik gelişme ve değişimler karşısında, özel bir önem kazanan ve toplum güvenliğini tehdit eden örgütlü(terör ve çıkar amaçlı) suçlar ve suçlularla mücadelede, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin önemine ve toplum yararına vurgu yapmaktadır.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.06.2004 tarihli kararına konu olan bir olayda 4422 sayılı yasa kapsamında çıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak ve örgüt adına faaliyette bulunmak suçlarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada, usulüne uygun şekilde alınan karara dayalı olarak başvuru telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında şüphelilerin bazı Yargıtay üyeleri ile görüşerek, ilgilendikleri davalarla ilgili olarak mahkeme hakimleri üzerinde etkili olmaya çalıştıkları bilgisi Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından Yargıtay Başkanlığına bildirilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu; telefon görüşmelerinde adları geçen Yargıtay üyelerinin telefonlarının dinlenmesi konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca verilmiş bir izin ve ilgili merci tarafından verilmiş bir karar olmadığı gerekçesiyle telefon görüşmelerinin ve konuşmalarda geçen sözlerin ilgili Yargıtay üyeleri bakımından delil niteliği taşımadığından soruşturma açılmasına izin vermemiştir. Kararın sonuç kısmında ise; “...özel yaşamın ve aile yaşamının gizli alanı çiğnenerek haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği ilkesi göz ardı edilip, yasak yöntemlerle elde edilen bulgular yasal kanıt sayılmaz ve ceza yargısında delil olarak kullanılamaz.” ifadesine yer verilmiştir.¹⁵³

¹⁵³Kararın özeti için bkz. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.06.2004 tarihli kararı, Güncel Hukuk Dergisi S. 10, İstanbul, 2004, Sf. 23-24

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.04.2006 günlü, E:2007/5.MD-23, K: 2007/167 sayılı kararında; "...Telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen bilgilerin dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C. Savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir." Şeklinde verilen karar ile tesadüfen elde edilen kanıtların derhal C. Savcısına bildirilmesi durumunda değerlendirmesinin yapılabileceği ve sırf bu nedenle kanıtın yasadışı elde edilmiş olmayacağı belirtilmiştir. Tesadüfen elde edilen kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durumun C.savcısına bildirilmiş olması, ya da sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olması durumlarında, tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacağı ve yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmadığı kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 T., 2007/5.MD-23 E. ve 2007/167 K. sayılı tesadüfi delillerle ilgili başka bir kararında; "... telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135'inci maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C. savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir." "...Konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMK'nın 138'inci maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C. Savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla,

dosyada bulunan iletişimin tespitine ilişkin tutanakların yasa dışı olarak elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğu oyçokluğuyla kararlaştırılmıştır.” şeklindeki gerekçesi ile tedbirin uygulandığu tarih itibariyle yürürlükte bulunan 4422 sayılı yasada tesadüfen elde edilen delilin değerlendirilmesine ilişkin düzenleme bulunmadığu ve tedbire maruz kalan kişi hakkında hâkim kararı alınmadan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduğu gerekçesine dayalı olarak elde edilen delilin hukuka aykırı delil olduğu sonucuna ulaştığu görülmektedir.

Soruşturma kapsamında usulüne uygun olarak alınan iletişimin denetlenmesi kararının uygulanması sonucu üçüncü kişiler hakkında tesadüfen elde edilen bulguların hukuka aykırı delil olarak kabulü mümkün değildir. şayet tesadüfen elde edilen delile dayalı olarak üçüncü kişinin tedbire konu olabilecek bir suç işlediğu şüphesi ortaya çıkmışsa bu delilin hukuka uygun delil olduğunun kabulü gerekir. İletişimin denetlenmesi tedbirine konu olmayacak suçlar yönünden ise, elde edilen verinin ihbar olarak ele alınması gerekir. Bu durumda da soruşturma izninin verilmesi aşamasında elde edilen verinin yeterliliği değerlendirilmeli, soruşturma izni verildiğinde de görevlendirilen soruşturmacının şartları olduğuunda yeni bir telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi kararı vererek, gerektiğinde de diğer koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle soruşturmayı yürütmesi gerekmektedir.

B. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin amacı suçun işlenmeden önce önlenmesidir.¹⁵⁴ Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasından önce, ortada işlenmiş bir suç bulunmadığı gibi bir suçlu veya suç delilinin de bulunması söz konusu değildir. Tedbir gayri muayyen kişilere yönelik olabileceği gibi dikkat çeken zararlı unsurlara veya “hedef” olarak tabir edilen kişilere karşı da olabilir. Burada henüz işlenmiş bir suçtan ziyade, işlenme ihtimali yüksek olan bir suç söz konusudur.¹⁵⁵ Bu önlemede temel amaç, delil elde etmekten ziyade bu suçların önlenmesidir. Adli amaçlı olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri, işlenmiş olan bir suçla ilgili olarak delil elde etme amacına hasredilmişken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi ise, suçun henüz işlenmediği; ancak işlenebileceğine dair şüphelerin var olduğu hallerde başvurulabilecek bir tedbirdir.¹⁵⁶

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce “Telefon ve benzeri telekomünikasyon araçlarının ve hatta kişilerin karşılıklı konuşmalarının istihbarat amacıyla gizlice dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili olarak hukukumuzda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Uygulamada 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) kapsamında istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi yapılmaya çalışılmakla birlikte 4422 sayılı Kanunun 2. Maddesi adli amaçlı dinleme ve kayda almaya imkân tanıdığı halde önleme amaçlı dinleme ve kayda alma yönünde düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple, 4422 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, varsa yapılan önleme amaçlı dinleme ve tespitler hukuka aykırıdır.¹⁵⁷

1982 Anayasası’nda 2001 yılında yapılan değişiklikler ve 4422 sayılı Kanunun, 17.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile

¹⁵⁴Tekin, Nurullah, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Yolla Elde Edilen Bilgilerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, C. 35, S. 54, Ankara, 2009, Sf. 584.

¹⁵⁵Çolak-Taşkın, age, Sf. 617-618

¹⁵⁶Taşkın, Çıkar Amaçlı, Sf. 206

¹⁵⁷Ersoy, Yüksel, Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları, Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004, Sf. 313-348

yürürlükten kalkması neticesinde, önleme dinlemesi bakımından zaten var olan yasal boşluğun doldurulması amacıyla 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa (PVSK Ek 7'nci maddeye ilave edilen ek fıkralar), 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa (Ek 5'inci maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve sonra gelmek üzere eklenen fıkralar) önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Bu düzenleme bazı çevrelerce eleştirilmiş ve daha önceden gayri yasal şekilde yapılan telefon dinlemelerinin yasalarla düzenlendiği ileri sürülmüştür.¹⁵⁸ 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatlarında sözü edilen esas ve standartlara uyulması amacıyla, istihbarat ihtiyaçlarını karşılamak için meydana getirilmiş sistemi, sistemin işlemlerini, bu hususta hukuka uygun işlemlerin ne suretle gerçekleştirileceğini, kararların ne gibi koşullara uyulması suretiyle alınacağını, bu husustaki denetim kurallarını ve usullerini, istihbarat ihtiyacının uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın güvencelerine uygun olarak nasıl giderileceğini göstermek amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmekte ise de; bu Kanunun adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde aranması gereken soruşturmanın başlaması, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması, başka suretle delil elde edilememesi gibi kriterleri içermemesi ve hâkimin hangi ölçütlere göre önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vereceğinin belirsizliği, ortada işlenmiş ağır bir suç söz konusu olduğunda başvuru adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından sıkı şartlar öngörülmüş iken henüz işlenmiş bir suç bulunmadığı aşamada kolaylıkla önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına imkan tanınması nedenleriyle de eleştirilmiştir.¹⁵⁹

Polis, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanuna göre 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla,

¹⁵⁸Taşkın, Çıkar Amaçlı, Sf. 206

¹⁵⁹Şahin, Ceza Muhakemesi, Sf. 381

Jandarma sadece kendi sorumluluk alanında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanuna göre 3713 sayılı TMK'nın 10'uncu maddesinde yazılı) suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla,

Milli İstihbarat Teşkilatı ise, 5397 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, iletişimi dinleyebilecektir.¹⁶⁰

Kanaatimizce 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'na ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmesi, bu yetkilerin yasal dayanağa kavuşturulması, kurumların önleme amaçlı dinleme yetkilerini hangi hallerde ve ne şekilde kullanılabileceğinin açıklığa kavuşturularak bu konudaki hukuka aykırı ve keyfi uygulamaların önlenmesi açısından faydalı olmuştur.

Çalışmamızın asıl konusunu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'nci maddesinde düzenlenen adli amaçlı iletişimin denetlenmesi oluşturduğundan, önleme amaçlı iletişim denetlenmesi konusunda yukarıda yapılan açıklamalarla yetinilmiştir.

¹⁶⁰Bulduk, age, Sf. 181

II. Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi

A. Alman Hukukunda İletişimin Denetlenmesi

Almanya’da haberleşmenin denetlenmesine ilişkin hükümler 13.08.1968 yılında çıkarılan “Mektup, Posta ve Uzaktan Haberleşmenin Gizliliğinin Sınırlandırılmasına Dair Kanun” ile ilk kez Alman Ceza Usul Kanunu’na girmiştir. Alman Ceza Usul Kanunu’nda 100a ve 100b Maddelerinde yer alan bu düzenlemelerden önce “Uzaktan Haberleşmelere Dair Kanun”un 12. Maddesine göre ancak tamamlanmış haberleşmeler hakkında bilgi almak mümkündür. Dolayısıyla henüz yapılmamış bir haberleşme hakkında denetim kararı mümkün olamıyordu.¹⁶¹ Almanya’da ağır suçluluk durumlarında etkili bir ceza kovuşturması yapma düşüncesiyle böyle bir değişikliğe gidilmiş ve Alman Ceza Usul Kanunu’na 100a ve 100b maddeleri eklenmiştir. Bu maddelere göre belirli suçlarla ilgili olarak bu tedbir uygulanabilecektir. Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun’una göre iletişimin dinlenmesine hâkim karar verir. Hâkime erişilemediği acil durumlarda savcı, 3 güne kadar dinleme kararı verme yetkisine sahiptir. Hâkim, somut olguların bulunması ve başka türlü delil elde etme imkânı bulunmadığının kanıtlanması halinde 3 aya kadar dinleme kararı verebilir. Bu süre gerekli koşulların varlığı halinde 3 ay daha uzatılabilir. Mahkemenin teknik dinleme kararı verebilmesi için, teknik dinlemenin en son çare olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.¹⁶²

B. İtalyan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi

İtalyan hukukunda iletişimin denetlenmesi İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 266-271. maddeleri ile özel kanunlarda yer alan düzenlemelere göre yapılır.

Kanunun 266. Maddesinde; telefon ve diğer bütün telekomünikasyon haberleşme araçlarının denetim kapsamında olduğu öngörülerek bu tedbire konu olan suçlar belirtilmiştir. Denetime tabi suçlar belirtilirken, öncelikle cezanın ağırlığı göz

¹⁶¹Sözür, age, Sf. 88, Erdem, Organize, Sf. 101

¹⁶²Yenisey, Feridun, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar, Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, C. 2, Ankara, 2000, Sf. 103-131

önüne alınmıştır. Buna göre ömür boyu hürriyeti bağlayıcı ceza ile alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlara ilişkin yargılamalarda bu tedbir uygulanabilecektir. Keza, uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı, hakaret, tehdit, tefecilik, finans faaliyetlerini kötüye kullanma, kişileri telefonla rahatsız etme suçları da kanunda belirtilen ceza sınırının altında bir cezayla karşılanmış olsalar dahi iletişimin dinlenmesi tedbirine konu olabileceklerdir.¹⁶³

Haberleşme ve konuşmalara yönelik müdahaleler hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcının izniyle yapılmaktadır. Ancak yetkili hâkim bundan haberdar edilecek, o da 48 saat içinde kararı onaylayacak veya ortadan kaldıracaktır. Onaylamama durumunda denetim yoluyla o ana kadar elde edilen deliller mutlak olarak değerlendirme yasağına tabidir. Dinleme kararı verebilmesi için ciddi belirtilerin olması aranır. Dinleme kararı verilebilecek suçlar, alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlardır. Bunun yanında uyuşturucu madde, silah ve patlayıcı madde kaçakçılığı suçları ile telefonun bir araç olarak kullanıldığı suçlarda alt sınır aranmayacaktır.¹⁶⁴

İtalyan Ceza Hukuku mevzuatının gelişmesinde temel unsurlardan birisi olmuştur.¹⁶⁵ Adli amaçlı dinlemelerde denetim kararı verilebilmesi için ciddi belirti aranırken organize suçlarla ilgili olarak kuvvetli veya ciddi belirti yerine yeterli belirti kavramı getirilmiştir. Ayrıca adli amaçlı dinlemelere, organize suçlarla ilgili olarak bir istisna getirilmiş; dinlemenin süresi ilk kez için 40 gün, uzatma için ise 20 gün olarak kabul edilmiştir.¹⁶⁶

C. Amerikan Hukukunda İletişimin Denetlenmesi

Amerika'da teknik dinleme, 1968 yılında çıkarılan Suçlarla Çok Yönlü Mücadele ve Güvenli Sokaklar Yasası (Title III Omnibus Crime Control and Safe

¹⁶³Coşkun, Enis, age, Sf. 188-189, Sözüer, agm, Sf. 107

¹⁶⁴Sözüer, agm, Sf. 107

¹⁶⁵Palazzo Francesco, Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı (Çev: Ümit KOCASAKAL), İBD, 1996, C. 70, S. 10-12, Sf. 817

¹⁶⁶Özek, Çetin, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul, 1998, Sf. 77

Streets Act) isimli yasa ile düzenlenmiştir. Eyaletlerin çıkaracakları teknik dinleme yasalarının bu yasaya uygun olması gerekmektedir.¹⁶⁷

ABD Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu kararlardaki eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan Teknik Dinleme Kanunu'nda yer alan temel prensipler bugün de güncel kanunlarda yer alan ilkelere ışık tutar niteliktedir.¹⁶⁸ Bu ilkelere bazıları şunlardır:

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

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

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

4. İletişime mahkeme kararı olmadan yapılan müdahale kanun dışıdır.

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

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

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

Teknik Dinleme Kanunu, iletişimin yasal olarak denetlenmesine imkan tanıyan, bireylerin iletişimine müdahalelerini yasaklarken kolluk kuvvetlerinin

¹⁶⁷ Özdoğan, Ali, Amerikan Teknik Dinleme Mevzuatı, Polis Dergisi, S. 28, 2001, Sf. 17

¹⁶⁸ Özdoğan, Amerikan, Sf. 14 vd.

anayasal denetimine yetki veren ve iletişimin yasal denetlenmesi dışındaki tüm diğer müdahaleleri yasadışı ilan eden ilk özel kanundur. Bu kanun, çıkarıldığı tarihe kadar yasadışı yöntemlerle yapılan iletişime müdahaleyi yasal bir zemine oturtmuş ve anayasal kontrol mekanizmalarını harekete geçirerek keyfilğin sona erdirilmesi sürecini tetiklemiştir.

Bu düzenlemeden sonra da ABD Kongresi tarafından iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak; 1978 tarihli Dış Güvenlik İstihbarat Kanunu, 1986 Tarihli Elektronik Haberleşme Mahremiyeti Kanunu, 1986 Tarihli Numara ve Rota Kanunu, 1994 Tarihli Telekomünikasyon Şirketlerinin Kolluk kuvvetlerine Yardımı Kanunu, 2001 Tarihli (Patriot Act) Vatansever Kanunu¹⁶⁹ gibi yasal düzenlemeler de kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde; telefon dinleme tedbirine başvurmak için somut vakalara dayanan bir şüphe bulunması ve başka tedbirlerle delil etme imkânının olmaması gerektiği, dinleme kararının hâkim tarafından verildiği, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılık makamının da dinleme kararı verebildiği anlaşılmaktadır. Bu mevzuat hükümlerine göre, ABD Başkanının da dinleme emri verme yetkisi bulunmaktadır.¹⁷⁰

Dinleme tedbiri, suç katalogundaki suçlarla ilgili olarak yapılmakta ve tedbirin uygulanması için somut vakıalara dayanan bir şüphenin (basit şüphe) varlığı gerekmektedir. Suç katalogunda uyuşturucu madde suçları, örgütlü suçlar, ekonomik

¹⁶⁹26 Ekim 2001 tarihinde ABD başkanı tarafından imzalanan bu Kanun ile sivil hakları ve özellikle de yabancıların ve göçmenlerin sivil haklarını doğrudan etkileyen; Wiretap Statute (Teknik Dinleme Kanunu-Title III), Electronic Communications Privacy Act (ECPA), Computer Fraud and Abuse Act (Bilgisayar Sahteciliği ve Suistimali Kanunu), Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), Family Education Rights and Privacy Act (Aile Eğitim Hakları ve Mahremiyet Kanunu), Pen Register and Trap and Trace Statute (Numara ve Rota Tespit Kanunu), Money Laundering Act (Kara Para Aklama Kanunu), Immigration and Nationality Act (Göç ve Milliyet Kanunu), Money Laundering Control Act (Kara Para Aklanmasının Önlenmesi Kanunu), Bank Secrecy Act (Banka Gizliliği Kanunu), Right to Financial Privacy Act (Finansal Mahremiyet Hakkı Kanunu), Fair Credit Reporting Act (Adil Kredi Bildirimi Kanunu) gibi birçok kanunlarda çok önemli değişiklikler yapılmışsa da, bu kanunun; iletişimin engellenmesi hususunda geçici hükümler (sunset provision) içermesi, kolluk güçlerine aşırı yetkiler vermesi, mahkemelere verilmiş olan denge ve fren yetkisini (checks and balances) ortadan kaldırması, terörle mücadele sloganı ile büyük bir acelelilikle ve gizlice çıkarılması gibi gerekçelerle eleştirildiği görülmüştür. Bkz: Amerikan Sivil Haklar Birliği (ACLU) internet sayfası, <https://www.aclu.org/sites/default/files/FilesPDFs/patriot%20act%20flyer.pdf> (E.T.: 27.08.2013).

¹⁷⁰Bulduk, age, Sf. 48

suçlar, atom tesislerinin korunmasını ihlal eden suçlar ve cinsel suçlardır.¹⁷¹ ABD’de Dinleme kararı 30 gün süreyle verilir, ancak şartlar gerektiriyorsa bu süre uzatılabilir.

ABD’de sadece zanlının konuşmalarının dinlenmesi gereği vardır. Diğer bir ifadeyle, dinleme telefon hattına değil kişiye yönelik olmalıdır. Ancak denetim ile otomatik olarak zanlı ile konuşan kişi de dolayısıyla dinlenildiğinden bu gereklilik sözde kalmaktadır.¹⁷²

D. İngiliz Hukukunda İletişimin Denetlenmesi

İngiliz hukukunda iletişimin denetlenmesi 1985 tarihli “Interception of Communications ACT” (ICA) isimli kanunla düzenlenmiştir. İngiltere’de telefon dinleme milli güvenliğe ilişkin çıkarların korunması, ağır suçların önlenmesi ve kovuşturulması ve ülkenin ekonomik refahının güvence altına alınması amaçlarıyla gerçekleştirilebilir. Böylece telefon dinleme hem önleyici hem de suç kovuşturması amaçlarıyla uygulanmaktadır. İngiltere’de sadece ağır suçlar söz konusu olduğunda bireysel haklara müdahale haklılık kazanmaktadır. Suçun belirli bir ağırlıkta olması ölçütü ICA’nın s.10 (3) maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre 21 yaşın üzerinde sabıkasız bir kişinin en az 3 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesini gerektiren suçlar veya şiddet kullanmak yoluyla önemli miktar kazanç sağlayan suçlar ya da çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlar, ağır suç olarak kabul edilmektedir.¹⁷³ İngiltere’de iletişimin dinlenmesi kararı 2 ay süreyle verilir. Dinlemeye karar verme yetkisi İngiltere ve Galler İçişleri Bakanı, İskoçya Devlet Bakanı veya Kuzey İrlanda Devlet Bakanına aittir.¹⁷⁴

¹⁷¹Sözür, agm, Sf. 98

¹⁷²Sözür, agm, Sf. 98, Akıncı, Sokullu Fusun, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul-1990, Sf. 131

¹⁷³Sözür, agm, Sf. 92

¹⁷⁴Sözür, age, Sf. 93

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Örnek Kararları

A. Genel Olarak

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Teşkilatının organlarından Ekonomik ve Sosyal Konseyin tali bir organı olan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanarak 1948 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye ise bu beyannameyi 1949 yılında kabul etmiştir. Beyannamenin 12. Maddesi:

“Hiç kimse, özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.” şeklindedir.

İnsan haklarının sağlanması ve korunması konusunda Avrupa sistemi önemlidir. Çünkü Avrupa sisteminde insan hakları bir sözleşme ile sağlanmıştır ve korunması için bazı teşkilat ve tedbirler geliştirilmiştir.¹⁷⁵ İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması için, Avrupa İnsan Hakları Standardının sağlanması amacıyla hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁶ Sözleşmede, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan hakların her yerde ve fiilen tanınması ve tatbik edilmesi amaçlanmıştır. Sözleşmede, temel hak ve özgürlükler ayrı ayrı düzenlenmiş, bunların hangi hallerde sınırlandırılabilceği belirtilmiş ve getirdiği koruma mekanizmasıyla, bu hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Sözleşme, gerek kişilere bireysel başvuru hakkı tanıyarak kişiyi uluslararası hukuk süjesi haline getirmesi ve gerekse getirdiği mekanizmalar sayesinde hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunması açısından, diğer uluslararası sözleşmelerden ve belgelerden ayrı bir öneme

¹⁷⁵Bozkurt, Enver, Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Asil Yay, Ankara, 2007, Sf. 410

¹⁷⁶Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi üyesi devletlerce 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz açısından ise bu sözleşme, 18 Mayıs 1954’le onaylanmış ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme ile getirilen ve insan haklarının korunması hususunda etkin bir denetim sağlayan bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1987’de tanımıştır. Türkiye, Divan yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde tanımıştır. Böylece Türkiye, Sözleşmenin tüm hükümleri açısından hukuken sorumlu bir “taraf devlet” statüsünü kazanmıştır.

sahiptir.¹⁷⁷ Sözleşme metninden anlaşılacağı üzere, tanınmış olan haklar sadece vatandaşlara değil, taraf devletlerin yargı alanı içinde bulunan herkese tanınmıştır. Taraf devletler, sözleşmede tanınan hakları kendi yargı alanı içinde bulunanlara tanımak hususunda birbirlerine karşı taahhüt altına girmişlerdir. Sözleşme, Avrupa Konseyi Statüsünde belirtilen üyeler arasında daha sıkı bir bütünleşmeyi sağlama yollarından birini teşkil etmektedir. Hatta insan haklarına riayetin bu konsey çerçevesi içinde kalmanın şartı olduğu rahatlıkla söylenebilir.¹⁷⁸

Anayasamızın 90/son maddesi; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmünü amirdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukukumuzun bir parçası olması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) verdiği kararlar ve bu kararlarda hakların sınırlandırılmasında uyguladığı kriterler önemli bir sonuç doğurmaktadır.¹⁷⁹

Devletlerin terörle mücadelede verdikleri karşılıklardan çoğunlukla etkilenen bir diğer hak olan AİHS’nin 8’inci maddesine göre;

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

¹⁷⁷Gölcüklü, Feyyaz, Uluslararası Belgeler ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar, Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı, Ankara, 1998, Sf. 1272

¹⁷⁸Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar, Beta Yay, İstanbul, 2009, Sf. 302

¹⁷⁹Eryılmaz, Mesut Bedri, AİHM Kopp Kararı Yorumu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim, 2002, s.114

sağlığın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Lafzından da anlaşılabilir olduğu üzere, 8'inci madde, Sözleşmedeki toplum yararıyla sınırlanabilen haklar grubuna aittir. Bu nedenle söz konusu madde, AIHS'nin 9, 10 ve 11'inci maddelerinde olduğu gibi bireyin menfaati ile toplumun menfaati arasında bir denge kurma ihtiyacını içermektedir. 8'inci maddeyi ihlal etmemek için, devletin müdahalesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ortaya koyduğu gerekliliklerle uygun bir kanuna dayanmalıdır. İlk olarak bu kanun ulaşılabilir olmalıdır; ikinci olarak kanun, kişinin söz konusu eylemi icap ettireceği sonuçları, davanın koşulları bakımından belli bir dereceye kadar, öngörebileceği şekilde hazırlanmalıdır; ve üçüncü olarak kanun, yeterince ulaşılabilir ve kafi özenle hazırlanmış "nitelik"te olmalıdır. Bahsi geçen son yönü, haberleşmenin mahremiyeti hakkı ile ilgili Malone davasındaki gibi, genellikle çok geniş kapsamı bulunan ulusal güvenlik yararına ilişkin olduklarından, terör bağlantılı davalarda sorun olabilmektedir. Devletin faaliyetinin de meşru bir amacı olmalıdır: ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, karışıklığın veya suçun önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması.¹⁸⁰

B. Valenzuela Contreras - İspanya Davası

AIHM'nin iletişimin denetlenmesiyle ilgili İspanya hakkında verdiği ilk karar Valenzuela Contreras-İspanya kararıdır. Özel telefonu hakim kararıyla dinlemeye alınan Bay Contreras dinleme sonucu elde edilen delillerle mahkum edilmiştir. Dinleme tedbirinin gerekçesi ise, başvuruçunun bir zamanlar çalıştığı aynı şirkette duygusal ilişkisi olduğu bayanın nişanlısını ve ailesini yazılı olarak ve telefonla taciz etmesidir. Yapılan yargılama sonucunda Bay Contreras suçlu bulunarak hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Yargılama aşamasında Bay Contreras telefon kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılmasına karşı çıkmıştır. Bunun üzerine Mahkeme, bunların tek delil olmadığı gerekçesiyle talebi yerinde bulmamıştır. Temyiz Mahkemesinin Bay Contreras aleyhine karar vermesinin ardından Anayasa

¹⁸⁰Ana Salinas De Frias, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele Ve İnsan Hakları, Kmu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını:10, Ankara, 2014, Sf, 115

Mahkemesi de Temyiz Mahkemesi ile aynı doğrultuda olan bir gerekçe ile anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulmamıştır. Bunun üzerine AİHM'ne başvuran Bay Contreras'ın talebi, Mahkemede 29 Mayıs 1997'de görüşülmüş ve sonuçta Sözleşmenin 8. Maddesine aykırılık kararı verilmiştir.¹⁸¹

C. Huvig–Kruslin - Fransa Davası

İletişimin denetlenmesi tedbirine ve yasallık ilkesine ilişkin asgari standartlar, AİHM'nin Kruslin ve Huvig davasında ortaya konulmuştur. Bu davada, Haute-Marne'de ticaretle uğraşan Huvig çiftine vergi kaçakçılığı isnadında bulunulmuş ve iki gün süreyle telefonları dinlemeye alınmıştır.

Kruslin davasına konu olayda ise; muhasebe defterlerinde hile ve yolsuzluk yaptığından şüphelenilen işadami Terrieux adlı bir kişinin evinde misafir olarak bulunduğu sırada, başvuruçunun, dinleme altında bulunan bu kişinin evinden yapmış olduğu telefon konuşmasında, bir bankacının öldürülmesi ve hırsızlık suçlarını işlediği anlaşılmış ve bu kayıtlar esas alınarak ömür boyu mahkûmiyet cezası almıştır.¹⁸²

Huvig davasına konu olan olayda ticaretle uğraşan Huvig çiftinin, vergi kaçakçılığı yaptıkları isnadı ile iki gün süreyle telefonları dinlemeye alınır. Kruslin davasına konu olayda ise Kruslin adlı şahıs misafir olarak bulunduğu sırada dinleme altında bulunan ev sahibinin evinde yapmış olduğu telefon konuşmasından elde edilen kayıtlar esas alınarak ömür boyu mahkumiyet cezası alır. Her iki başvuruda da telefonların dinlenilmiş olması nedeniyle özel hayatlarının gizliliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.¹⁸³

Mahkeme Klass ve Malone kararlarında olduğu gibi kanunla düzenlenmiş olma koşulunu hatırlattıktan sonra muhtemel aşırılıklara karşı ne gibi güvenceler sunulmuş

¹⁸¹Coşkun, age, Sf. 152

¹⁸²Bu davada, başvuruçuların AİHM'ne başvurularının gerekçesi, telefonlarının, Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırı olarak dinlenmiş olduklarını iddia etmeleridir.

¹⁸³Anayurt, agm, Sf. 52

olduğu konusuna özellikle eğilmiştir.¹⁸⁴ Fransız telefon dinleme yönteminin fertlere yeterli güvenceler vermediği, çünkü hangi kategorideki şahısları kapsamına alacağı, hangi suçlarla ilgili olarak uygulanacağı, hangi yöntemlerle kullanılacağı gibi hususlar bakımından açık ve belirgin hükümler getirmemesi nedeniyle şahısların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğüyle istenilen asgari derecede hukuk güvencesine sahip bulunmadıklarına hükmetmiş, Yargıtay içtihatlarıyla koyulacak kuralların yeterli olmayacağını, mutlaka yasal düzenleme yapılması gerektiğine değinmiştir.¹⁸⁵ Mahkemeye göre, Fransız telefon dinleme mevzuatı, bu anlamda, fertlere yeterli güvenceler vermemektedir. Çünkü hangi kategori şahısları kapsamına alacağı, hangi suçlarla ilgili olarak ve hangi süre ile uygulanacağı, hangi yöntemlerle uygulanacağı gibi hususlar bakımından açık ve belirgin hükümler bulunmamaktadır. Bu durum Sözleşme'nin 8'inci maddesinin bir ihlalidir. Sonuçta, Fransız Hükümeti, konuyu, Mahkeme kararları ışığında, Ceza Muhakemesi Kanununda yeniden düzenleme yapmak suretiyle çözüme kavuşturmuştur.¹⁸⁶

D. Craxi - İtalya Davası

Craxi-İtalya kararı AIHM'nin iletişimin denetlenmesi tedbiri ilgili verdiği önemli kararlardan biridir. Davaya konu olayda; İtalya'da Milan Savcılığınca 1993 yılında başlatılan ve İtalya eski Başbakanlarından Bendetto Craxi'nin de aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında yürütülen ve “Temiz Eller Operasyonu” olarak adlandırılan soruşturma kapsamında, Bendetto Craxi'nin, özellikle rüşvet, kamu görevlisinin yasa dışı para aklaması, partilere mâlî destek hakkındaki yasalara muhalefet, yasa dışı kazancın gizlenmesi gibi suçlardan dolayı yapılan 26 ayrı soruşturma esnasında telefonları dinlenmiştir.

Yargılama aşamasında Craxi'nin, Tunus'taki evinden İtalya ile yaptığı telefon görüşmeleri savcının talebi ve mahkemenin kararı ile dinlenmiş ve mahkemeye delil olarak sunulmuştur. Ardından telefon konuşmaları basında yer almış, ayrıca

¹⁸⁴Anayurt, agm, Sf. 52

¹⁸⁵Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara, TBMM Kültür-Sanat ve Yayın Kurulu Yay, No:69, 1995, S.198, Coşkun Enis, age, Sf. 150

¹⁸⁶Tüysüz, age, Sf. 96

soruşturma savcısı da telefon görüşmelerinin suça ilişkin kısımlarını açıklamak üzere basına röportaj vermiştir. Mahkemede, basına tüm bu konuşma kayıtlarının nasıl ulaştığı sorgulandığında başvuruçunun avukatına bilgilerin iletildiği ifade edilmiştir. Başvuruçunun avukatı ise bunun müvekkilinin haklarını korumak için gizli kaydı ile alındığını, belgelerin sadece savunmaya değil tüm taraflara açık olduğunu ifade etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda başvuruçunu mahkum edilmiştir.¹⁸⁷

Mahkeme, özel hayata giren konuların, Sözleşmenin 8. Maddesini ihlal edecek şekilde kamuya açıldığını belirlemiştir. Bunun yanında özel hayatın gizliliği kapsamında bilgiler içeren çözümlerinin devlet kaydı altına girdikten sonra muhafazasında devletin yeterli güvenliği sağlayamamış olmasını 8. Maddenin ihlali olarak kararlaştırmıştır. Mahkeme, bilgilerin basına sızması konusunda etkin bir soruşturma yapılmadığını, kusur ya da kabahati bulunan görevliler hakkında yaptırım uygulanmadığı tespit edilmiştir.

Tüm bunlara dayanarak İtalyan makamlarının özel hayata ilişkin bilgilerin basına sızması konusunda üzerine düşen alternatif yükümlülükler uymadıklarını kabul etmiştir. İletişimin dinlenmesi ile elde edilen kayıtların mahkemede okunmadan önce ve kayda geçirildikten hemen sonra sanığın konudan haberdar edilmesi ve yorumlarının alınması gerektiği, hatta lüzumsuz kayıtların çıkartılması için özel ve gizli bir oturum yapılabileceğini, bunun da 8. Madde de korunan hakkın teminatı olacağını karara bağlamıştır.¹⁸⁸

E. Klass ve Diğerleri – Federal Almanya Davası

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, iletişim denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak verdiği en önemli ve kapsamlı karar, Klass ve Diğerleri kararıdır. Davaya konu olayda, Alman başvuruçulardan biri savcı, üçü avukat, biri yargıçtır. Bu beş başvuruçunu, Anayasa'nın 10(2). Fıkrası gereğince kısa adı "G 10" olan 13 Ağustos

¹⁸⁷Bulduk, age, Sf. 69

¹⁸⁸Çoksezen, age, Sf. 15

1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkındaki Yasa'nın Sözleşmeye aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.¹⁸⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her şeyden önce sözleşme metninde telefon iletişiminin açıkça zikredilmemiş olmasına rağmen bu aracın özel hayatın bir parçasını oluşturduğunu ortaya koyduktan sonra bu hürriyete kanunla getirilmiş olan sınırlamanın, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerden sayılıp sayılmayacağı sorununu incelemiştir. Konuya özellikle casusluk ve denetim alanındaki teknolojik ilerlemeler ile demokratik toplumu tehdit eden terörizm ve özel hayatın gizliliğinin korunması noktalarından yaklaşmıştır.¹⁹⁰

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

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

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

¹⁸⁹Doğru-Nalbant, age, Sf. 59

¹⁹⁰Anayurt, agm, Sf. 51

3. Bununla birlikte devletlere tanınan bu olanak sınırsız değildir. Zira demokrasiyi savunma gerekçesiyle çıkarılan ve haberleşme hürriyetini sınırlayan böyle bir yasa demokrasinin sarsılması, hatta yıkılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. O halde devletler kendilerince uygun görülen her önlemi alamazlar. Haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren bir sistem bunların kötüye kullanılmasına karşı da yeterli güvenceleri getirmelidir.¹⁹¹

Mahkeme Devletin gizli izleme yetkilerine Sözleşme çerçevesinde ancak demokratik kurumları korumak için kesinlikle gerekli olduğu ölçüde müracaat edebileceğine, müdahalenin Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olmamak için hukuka uygun olarak yapılmış olması gerektiğine işaret etmiştir. Müdahalenin yasal bir dayanağının bulunması gerekir. Sözleşmenin 8. Maddesinde belirtilen amaçlara yönelik olarak demokratik toplumda gerekli olduğu ölçüde ve hukuka dayalı olarak iletişimin denetlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.¹⁹²

F. Mehmet Şirin Ağaoğlu - Türkiye Davası

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan ilk dava Ağaoğlu davasıdır. Davaya konu olayda, 20 Eylül 1991 tarihinde İstanbul'da bir kamyonunda yurtdışına çıkarılmak üzere hazır bulunan kırk dört paket uyuşturucu madde ele geçirilmiş ve bu olayla ilgili aralarında başvuru Mehmet Şirin Ağaoğlu isimli şahsın da bulunduğu birçok kişinin telefonları dinlemeye alınmıştır. Mahkeme, Ağaoğlu ile B.K. adlı bir kişi arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanarak şahsı suçlu bulmuş ve mahkûm etmiştir. Karar 26 Aralık 1994 tarihinde ilgili Yargıtay Ceza Dairesince onanmıştır. Bunun üzerine Ağaoğlu 1995 yılında AIHM'ne başvurmuştur.¹⁹³

¹⁹¹Öztürk, Bahri, İletişimin Denetlenmesi, Güncel Hukuk Dergisi, Ekim-2004, S.10, Sf. 33, Şen, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Yay, İstanbul, 1996, Sf. 65

¹⁹²Doğru, age, Sf. 255 vd.

¹⁹³Dinç, Güney, Özel Yaşamın ve Aile Yaşamının Korunması, Ankara Barosu İnsan Hakları Konferansları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, Sf. 55

Başvurucu, konuşmalarının polis tarafından dinlenilmesinin CMUK md. 91 ve 92'ye dayandırıldığını, ancak anılan maddelerdeki mektup, telgraf ve diğer iletilere el konulmasına ilişkin hükümlerin, telefonların dinlenilmesine olanak tanımadığını, ayrıca, telefonunun dinlenilmesi hakkındaki mahkeme kararının, dinleme başlatıldıktan bir gün sonra alındığını belirtmiştir. Hükümet ise, CMUK md. 91 ve 92'nin telefon konuşmalarının dinlenmesine olanak tanıdığını ve tedbirin kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesini amaçladığının altını çizmiştir. Hükümet, başvuranın telefonunun da yer aldığı iki telefon hattının İstanbul DGM'nin 19 Eylül 1991 tarihli kararıyla bir ay süreyle dinlendiğini, bu uygulamanın uluslararası bağlantılı uyuşturucu madde kaçakçılığı çerçevesinde deliller elde etme amacı taşıdığını belirtmektedir. Ayrıca, 19 Eylül 1991 tarihinde alınan yargı kararıyla, 16, 17 ve 18 Eylül tarihlerindeki telefon dinlenmelerinin, CMUK md. 92'nin üçüncü paragrafında bulunan "savcı tarafından el konulması emredilmiş eşya, üç gün içinde hâkim onayı alınmazsa geçersiz olacaktır" hükmü gereğince kanuna uygun olduğunu savunmuştur.¹⁹⁴

AİHM, öncelikle başvurunun telefon konuşmalarının dinlenilmesinin haberleşme özgürlüğüne kesin bir müdahale olduğuna işaret ederek; yalnızca bir yasanın varlığının bu tedbire başvurmak için tek başına yeterli olamayacağını, diğer taraftan CMUK'un 91'inci ve 92'nci maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin açık ve net bir şekilde anlaşılamayacağını, hâlbuki bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁵

Mahkeme ayrıca, keyfiliği önleyebilmek için, bu konudaki düzenlemelerin; telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, dinleme süresini, karar verecek makamı da içine alan ayrıntılı güvenceleri kapsaması gerektiğine vurgu yapmıştır. Daha sonra, müdahaleyi hukuken öngörülebilir kılacak yasal temelleri araştırmış; yalnızca bir yasanın varlığının tek başına yeterli olamayacağını, söz

¹⁹⁴Özen, Nihat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Telefon İletişimine Müdahale, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2007, Sf. 58

¹⁹⁵Geleri, agm, Sf. 81

konusu hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmadığı ve bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, bu konudaki düzenlemelerin, telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, hukuksal karar süreci ile birlikte ele alan ayrıntılı güvenceleri kapsamı gerektiği üzerinde durmuş¹⁹⁶; böylece keyfiliğin önlenilebileceğini vurgulamıştır. Oysa başvurunun dinlendiği sırada, Türkiye’de telefon dinlemeye olanak tanıyan bir yasanın bulunmadığını, ancak 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 Sayılı Yasa ile hukukî anlamda bu yolun açıldığını belirtmiştir. Sonradan alınan mahkeme kararı ile dinlemenin meşrulaştığı yolundaki savunmanın ise, CMUK md. 91 ve 92’de sözü edilen ileti türlerinin telefon dinlemeyi içermemesi nedeniyle, benzetme yoluyla genişletilmiş yorumlara dayandırılan Hükümet’in görüşlerini yerinde bulmamış; yasal dayanağı bulunmayan telefon dinleme işleminin, Sözleşme’nin 8’inci maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁷

IV. Anayasa Mahkemesi’nin, Dinleme Kararı Verilen Kişiyi Arayan Diğer Kişilerin Dinlenmesine İlişkin Kararı

Adli amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesiyle ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının, hakkında dinleme kararı verilen kişiyi arayan herkesin iletişiminin, bu kişiler hakkında verilmiş bir dinleme kararı bulunmamasına rağmen dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağladığı; (3) numaralı fıkrasının, nihai bir sınırının bulunması gereken dinleme süresinin, bir defaya mahsus olmak üzere 3 aylığına uzatıldıktan sonra birer aylık sürelerle sınırsız bir şekilde uzatılmasına izin verdiği belirtilerek, itiraz konusu kuralların Anayasa’nın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20’nci ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22’nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise 18.05.2011 tarihinde verdiği bu kararında, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine ilişkin yasal ve anayasal düzenlemeler ile

¹⁹⁶ Dinç, agm, Sf. 56

¹⁹⁷ Bulduk, age, Sf. 83

AİHS hükmünü ve AİHM'in konuya ilişkin kararlarına değindikten sonra; "...CMK'nın 135'inci maddesinin gerekçesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçla denetlenmesi tedbirinin, *"uyuşturucu madde trafiğinde olduğu gibi başka suretle delilini bulma olanağının çok az olduğu suçları ve faillerini meydana çıkarmak gibi toplumsal bir ihtiyacı karşılamak"* amacıyla kabul edildiği belirtilmektedir. Bu amacın Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerinde belirtilen sınırlama sebeplerinden *"millî güvenlik"*, *"kamu düzeni"*, *"suç işlenmesinin önlenmesi"* ve *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* sebeplerine uygun olduğu açıktır. Ayrıca, 135'inci maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında, tedbir kararının hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın derhal hâkim onayına sunulması ve hâkimin de kararını en geç yirmi dört saat içinde vermesi gerektiği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı kurala bağlanarak, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine ancak hâkim kararı ile ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile müdahalede bulunulabileceği; kararın yetkili merci tarafından verilmesi halinde yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de kararını kırksekiz saat içinde açıklaması gerektiği; aksi halde verilen kararın kendiliğinden kalkacağına ilişkin hükümlere uygunluğu sağlanmıştır.

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.

Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler

hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. 135'inci maddenin itiraz konusu (1) ve (3) numaralı fıkraları incelendiğinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için bazı zorunlu koşulların kabul edildiği görülmektedir. Buna göre (1) numaralı fıkrada, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma nedeniyle, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan¹⁹⁸ kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ancak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapmış olduğu iletişimin, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla denetlenebileceği belirtilerek, tedbire başvurulması sıkı koşullara bağlanmıştır. Zira tedbire herhangi bir kişinin herhangi bir eylemi ya da işlemi nedeniyle değil, ancak şüpheli ya da sanık hakkında, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma nedeniyle başvurabilecek olması; suç işlendiğine dair “makul şüphe” yerine “kuvvetli şüphe” sebeplerinin aranması; başka türlü delil elde edilmesi imkânının bulunması halinde tedbire başvurulamayacak olması; tedbir kararının sadece hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, daha sonra hâkim onayına sunulmak koşuluyla Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün özüne dokunmasını önleyen ve bu özgürlüklere ancak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde müdahalede bulunulmasını sağlayan yasal güvencelerdir.

135'inci maddenin (3) numaralı fıkrasında, birinci fıkra hükmüne göre verilen tedbir kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği ifade edilerek, uygulanacak tedbirin yoruma gerek kalmayacak şekilde açık olmasını sağlayacak bilgilerin kararda yer alması koşulu getirilmiştir.

¹⁹⁸21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun değişikliği ile kabul edilmiştir (Bu Kanunun Yayımlandığı Resmi Gazete: 6 Mart 2014 günlü ve 28933-Mükerrer sayısı).

Öte yandan tedbir süresinin uzatılmasına hâkim tarafından karar verilecek olması da özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin Anayasal çerçevede sınırlandırılması bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.

Diğer taraftan 135'inci maddenin, haklarında dinleme kararı verilmeyen üçüncü kişilerin dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağlaması nedeniyle Anayasa'nın 20'nci ve 22'nci maddelerine aykırı olduğu savı da yerinde değildir. İtiraz konusu kural ile iletişimin denetlenmesi kararının ancak şüpheli ya da sanık hakkında verilebileceği vurgulanmıştır. İletişimin denetlenmesi kapsamında başvuru tedbirlerinden en önemlisi, telefonların dinlenmesi ve görüşmelerin kaydedilmesidir.

Dinleme kararı her ne kadar şüpheli ya da sanık hakkında verilmiş olsa da telefonla yapılan iletişimin, en az iki kişi arasında gerçekleştiği dikkate alındığında, uygulamada iletişimi yasal olarak dinlenen kişi ile iletişim kuran üçüncü kişilerin iletişimlerinin de dolaylı olarak dinlenmesi kaçınılmaz olmaktadır. İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını gerektiren suçların niteliği, özellikle örgütlü suçların organize bir şekilde işlenmesi dikkate alındığında, iletişiminin dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilen şüpheliyi/sanığı arayan kişi ya da kişilerle, şüpheli/sanık arasındaki iletişimin, tamamen özel hayatı ilgilendirdiğinin ve suçla ilgisi olmadığının, dinleme sırasında bir anda tespit edilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu görüşmelerin kolluk kuvvetleri tarafından değerlendirilerek özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığı gerekçesiyle kayda alınmaması, delillerin bizzat Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyebilir. Suçla ilgisi olmayan üçüncü kişilere ait görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesiyle ortaya çıkan bu durumun telafisi, bu görüşmelerin ancak Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından değerlendirilmesinden sonra, suçla ilgisi olmadıklarının tespit edilerek imhasına karar verilmesi ile mümkün olacaktır. Bu nedenle, haklarında dinleme kararı verilmeyen üçüncü kişilerin iletişimlerinin dolaylı olarak dinlenmesi, itiraz konusu kuraldan değil, iletişimin dinlenmesi tedbirinin

uygulanmasıyla ilgili bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.” Şeklindeki gerekçelerle başvurunun reddine karar vermiştir.¹⁹⁹

V. Yargıtay’ın Şike Davası Kararı

Yargıtay 5’inci Ceza Dairesi, İstanbul, 16’ncı Ağır Ceza Mahkemesi’nin 02.07.2012 gün ve 2011/63 Esas ve 2012/71 karar sayılı –kamuoyunda şike kararı olarak bilinen- kararının temyiz edilmesi üzerine yaptığı incelemede; soruşturma kapsamında, İstanbul 13’üncü Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. madde ile görevli) 08/12/2010 tarih ve 2010/2539 sayılı kararı ile şüpheliler O.P., H.K., Ö.T., S.K., C.S., M.Y., A.Ş. ve M.E. haklarında suç örgütü kurmak ve buna bağlı olarak örgütün faaliyetleri suçu bakımından; ayrıca, İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. madde ile görevli) 04/02/2011 tarih ve 2011/361 sayılı kararı ile şüpheli M.Ö. hakkında 5271 sayılı CMK’nın 135’inci ve 137’nci maddeleri uyarınca iletişimin tespitine, dinlenmesine ve kayda alınmasına dair verilen kararları ve bu yolla elde edilen delillerin durumunu değerlendirmiştir.

Buna göre, Yargıtay 5’inci Ceza Dairesi’nin 17.01.2014 gün ve Esas 2013/16791 ve Karar: 2014/516 sayılı kararında özetle; CMK’nın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izlemenin bir koruma tedbiri olduğu, koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için gerekli şartların mevzuatımızda her bir koruma tedbiri bakımından ayrı ayrı düzenlendiği, ancak bütün koruma tedbirleri bakımından geçerli olan ön şartların bulunduğu, bunların; suç şüphesinin bulunması, kanuni düzenleme, gecikmezlik, görünüşte haklılık, orantılılık olduğunu somut olayda şüpheliler haklarındaki, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurulmasının ceza muhakemesi anlamında yasal dayanaklarının mevcut olduğu ve bunların da yasaya uygun ve doğru olarak tatbik edildiğini kabul etmiştir.

Ayrıca, Yargıtay 5’inci Ceza Dairesi’nin aynı kararında; CMK’nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca başvuru koruma tedbirleri ile somut olayda elde edilen ve

¹⁹⁹Anayasa Mahkemesi’nin 18.05.2011 gün ve 2009/1 E. ve 2011/82 K. sayılı kararının yayımlandığı kaynak için bkz: 18.02.2012 günlü ve 28208 sayılı Resmi Gazete.

hükme esas alınan TAPE kayıtları, fiziki takip tutanakları gibi delillerin Anayasamızın 38/6, CMK'nın 206/2 ve 217/2 maddeleri uyarınca hukuka uygun olarak elde edilmiş olup olmadığı yönünden yaptığı değerlendirmede ise; "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, bu hususa işaret ederek, kişilerin adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali söz konusu olmadığı sürece kanuna aykırı yollardan elde edilen delillerin, yargılamadaki hukuki değeri konusunda "in abstracto" ve ilke teşkil edecek bir genel kural koymanın mümkün olmadığına hükmettiği,

Gizlice yapılan izlemenin AİHM'in uygulamasına göre, hakim kararına dayanması zorunlu değil ise de, ancak hakim kararı ile mümkün olması ya da onun onayından geçirilmesinin kişiye sağlanan yargısal güvence ve kötüye kullanımın önüne geçilmesi bakımından önemli olduğu, bu durumdan haberdar olan kişinin de etkili bir başvuru hakkına sahip olması gerektiği, bu açıdan başvurunun tarafsız ve bağımsız yargı mercileri tarafından incelenmesinin büyük önem taşıdığı,

Yine, AİHM'in uygulamalarına göre, davaya konu olaylar, bilgi ve belgeler tarafsız bir gözlemciyi, şahsın suç işlediğine ikna edebilecek nitelikte ise makul şüphenin varlığının kabul edilmesi gerektiği,

İç hukukumuz açısından iletişimin tespiti ve kayda alınması koruma tedbirine CMK'nın 135. teknik araçlarla izleme tedbirine ise aynı Yasanın 140. maddelerinde düzenlenen suçlar yönüyle gidilebileceği, bir başka anlatımla katalog olarak belirtilen suçların dışında bu yola müracaat edilemeyeceği, ancak katalog suçtan dolayı alınan iletişimin tespiti kararının icrası sırasında dinlenen kişi hakkında soruşturmaya konu suç dışında ve fakat katalogda belirtilen bir başka suç isnadının bulunması durumunda, tespitin devamına karar verilmesi gerektiğinin bir kısım öğretilerde kabul görmüş bir düşünce olduğu,

AİHM'in teknik takip sırasında suç vasfının değişmesi durumunda yapılan teknik takibin her zaman Sözleşmenin 8. maddesine aykırılık oluşturmayacağı yönünde kararlarının da bulunduğu, burada yetkililerin teknik araçlarla izleme tedbirinde iyi niyetli olup olmadıkları ve yasa ile belirtilen sınırlar içerisinde hareket

edip etmediklerinin büyük önem taşıdığı, nitekim Aydoğdu, Duran ve diğerleri ile Kaya ve Türkiye kararlarının bu yönde olduğu, söz konusu kararlarda özetle, teknik takip kararının hâkim tarafından verilmiş olması ve savcı gözetiminde icra edilmesinin Yasada belirtilen katalog suçlardan birisi için alınan kararın bir diğer katalog suç için de geçerli olabileceği gibi suç vasfı değişikliği nedeniyle birbirine kolayca dönüşebilen suçlar yönüyle elde edilen verilerin delil olarak kullanılmasında ulusal makamların baştan itibaren iyi niyetli oldukları sonucuna varıldığı,

AİHM kararlarına göre, bu yollarla elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesi için, sanık huzurunda ve kamuya açık bir yargılama sırasında tartışma olanağının sağlanması gerektiği, bir başka anlatımla, sanığa elde edilen delillere itiraz etmesi için yeterli ve gerekli imkanların tanınması ve bu bağlamda savunma hakkının çiğnenmemiş olmasının gerektiği,

Nitekim bu görüşün YCGK'nın 12.06.2007 tarihli, 2006/5-154 Esas, 2007/145 sayılı Kararının da AİHM'in yukarıda izahı yapılan düşünceleriyle paralellik gösterdiği, Davaya konu somut olayda, AİHS'nin 8. maddesi anlamında koruma tedbiri kararlarının verildiği tarih itibarıyla ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin karşılandığının son derece açık olduğu, bu kararların CMK'nın 135. maddesi kapsamında yetkili ve görevli mahkemelerden alındığı, kamuya açık olarak yapılan yargılamalar sırasında tartışılıp, taraflara iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları ve iletişim tutanakları ile teknik araçlarla izleme tutanakları hakkında itirazlarını bildirme imkanının sağlandığı hususlarında bir kuşkunun bulunmadığı,

Yine, AİHM'in, Baykov Rusya kararında da belirtildiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa bile, bu delillerin ikna edici ve doğru olduğu anlaşılırsa ve yine, bu delile dayanılmadan önce savunma hakkının kullanılması imkanı sağlanmışsa, hüküm verilirken bu delillerin esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğinin kabul edildiği...” vurgulanmıştır.²⁰⁰

²⁰⁰ Bulduk, age, Sf. 244

VI. Askeri Yargıtay'ın İletişimin Denetlenmesi Kararı

Askeri Yargıtay 3'üncü Dairesi 28.06.2011 gün ve 2011/436-460 E.K. sayılı kararında; "...Yapılan incelemede; Haklarında askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek suçlarından temyiz incelemesi yapılan sanıklarında yer aldığı bir kısım asker ve sivil sanık hakkında; Askerî Savcılığın TCK'nın 220'nci maddesi kapsamında suç işlemek için örgüt kurmak, örgüt faaliyetleri çerçevesinde rüşvet almak, rüşvet vermek, askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek suçlarından soruşturmaya başlanmasının hemen ardından, tespit olunan sabit telefon ile GSM hat numaraları üzerinden iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasının talep edilmesi üzerine, Askeri Mahkemece CMK'nın 135'inci maddesi de dikkate alınarak talep yönünde kararlar verildiği ve bu kararların aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği süre uzatılarak yenilendiği, telefon görüşme tutanaklarının, sanıklar yönünden aleyhe delil olarak kabul edildiği, müdafilere temyiz dilekçelerinde, söz konusu tutanakların delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri dikkate alındığında, öncelikle elde edilen telefon görüşme tutanaklarının hükme esas alınmasının hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

...

Böylece, sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak, sınırlı hâllerde iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olanağı getirilmiştir. Dava konusu olaylar yönünden bu aşamada ortaya konulması gereken ise, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin var olup olmadığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunup bulunmadığı, yani ikincil tedbir niteliğindeki iletişimin denetlenmesi kararlarının yerinde olup olmadığıdır.

Tedbire başvurulabilmesi için "*kuvvetli şüphe*"nin varlığının aranması hali "*başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması*" biçimindeki gereklilikle bağdaşmamaktadır. Çünkü kuvvetli şüphe bulunması, çoğu durumda "*başka yolla elde edilmiş*" delillerin de zaten mevcut olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle de "*kuvvetli şüphe sebepleri*" teriminden basit ve makul şüpheden daha öte, soruşturmaya başlanmak için gerekli olan başlangıç şüphesinden de daha yoğun

ancak, yeterli ya da kuvvetli şüphe düzeyine ulaşması gerekmeyen şüphe derecesinin anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, kuvvetli şüphenin varlığı ile başka yolla delil elde edilmesi olanağının bulunmaması durumları ayrı ayrı değerlendirilmeli, şayet başka suretle delil elde etme imkanı var ise, kuvvetli şüpheye rağmen bu tedbire başvurulması mümkün olmamalıdır.

Başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması koşulu ise, önceden belirli bir varsayıma dayanılmasını gerektirmektedir. Yani iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vermeden önce diğer tedbire başvurulmuş ve bundan sonuç alınmamış olması gerekmez, bunlara başvurulduğunda sonuç almamayacağı konusunda bir beklentinin varlığının bulunması yeterlidir. (Nitekim olay içerisinde suç tarihi itibarıyla astım bronşiale rahatsızlığı olmadığı hâlde varmış gibi işlem yapılan asker sanığın, bu durumunun ancak iletişim kayıtları ile ortaya çıktığı da gözden uzak tutulmamalıdır.) Bu nedenlerle, başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması koşulunun, tedbirin uygulama alanını sınırlandırmak bakımından etkisinin zayıf olduğu da açıktır.

Mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar hakkında soruşturmaya konu suçlar, suç işlemek için örgüt kurmak ve bu örgüt faaliyetleri çerçevesinde rüşvet almak, rüşvet vermek, askerlikten kurtulmak için hile yapmak ve bu suça iştirak etmek olarak belirlenmiş, alınan duyumlar, edinilen kanaatler üzerine, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması da gözetilerek, eylemlerin ve irtibatların ortaya çıkarılması amacıyla CMK'nın 135'inci maddesi gereğince iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmiş, soruşturma evresi sonunda, örgüt yapılanması içerisinde olmayan sanıklar hakkında, rüşvet almak ve rüşvet vermek suçlarından kamu davası açılmıştır.

İddianameye konu edilen eylemler açısından elde edilen ve delil niteliğine dönüşmüş olan iletişim kayıtları ise, CMK'nın 135'inci maddesinde rüşvet suçu için ön görülen azami altı aylık süre içerisinde elde edilmiştir (Sanık M.Ş. açısından Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesinin ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli 2008/... Müt.

Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı kararları, sanık S.U. açısından Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesinin ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı, ...2008 tarihli, 2008/... Müt. Evrak Karar sayılı kararları). Bu anlamda, CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartları taşıdığı anlaşılan mahkeme kararlarına istinaden, temyize konu olan haklarında mahkûmiyet hükmü verilmiş sanıklar açısından iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilmiş bir bilginin, hukuka uygun delil olduğu ve hükme esas alınması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil araştırmasındaki doğruluk ve bunların kötüye kullanılmamasıdır. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.06.2007 tarihli, 2006/5.MD-154 Esas, 2007/145 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere, isnat edilen eylemin suç niteliğinin bu suçun özel görünüş şekli olan bir başka suça dönüşmesi halinde, yani nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilmiş olan kanıtların hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi gerektiğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, sanık müdafilerinin iletişimin denetlenmesine dair ileri sürdükleri temyiz sebeplerinin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılarak incelemeye devam olunmuştur.” şeklinde gerekçelerle sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar vermiştir.²⁰¹

²⁰¹Bulduk, age, Sf. 248

SONUÇ

İletişimin denetlenmesi, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespit edilmesi işlemlerini içine alan bir kavramdır. Bu kavram mevzuatımızda ilk kez 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda kullanılmıştır. 4422 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla işlenmiş olan suçların soruşturma ve kovuşturmasında delil elde etmek, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla yapılan adli amaçlı iletişimin denetlenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, kolluk faaliyeti çerçevesinde istihbarat elde etme amacıyla ve suçun önlenmesi amacıyla yapılan önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi 5397 Sayılı Kanunda yeniden düzenlenmiştir. 5397 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'na ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi bakımından, askeri yargıda temel düzenleme olan 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda bir düzenleme yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/149 Esas ve 2013/63 Karar sayılı kararı ile 5271 sayılı CMK'daki iletişimin denetlenmesine ilişkin maddeler askeri yargıda da uygulanır hale gelmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde katalog suçlarda uygulanmalı, tedbirin uygulanacağı süre belli olmalı ve tedbire hâkim tarafından karar verilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile denetim yapılabilir ancak bu karar derhal hakim onayına sunulmalı ve mahkeme tarafından 24 saat içinde karar verilmelidir. Savcı tarafından verilen denetim kararı hakim tarafından onaylanmazsa veya denetim kararı verilen kişi hakkında KYOK verilirse elde edilen kayıtlar 10 gün içerisinde yok edilmeli, şüpheliye kayıtlar yok edildikten sonraki 15 gün içerisinde haber verilmelidir.

Denetimi hukuka aykırı şekilde gerçekleştiren kişiler hakkında tazminat, disiplin ve ceza hukuku açısından sorumluluk doğacak, tedbirin uygulanması sırasında haberleşmenin gizliliğinin ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, kişisel verilerin kaydedilmesi gibi suçların işlenmesi halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma izni almadan doğrudan soruşturmaya başlayacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi hukukumuzda ilk kez 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda düzenlenmişken, söz konusu tedbir Almanya'da 1968, Avusturya'da 1974, İsviçre'de 1979, İngiltere'de 1985, İtalya'da 1988, Fransa'da 1991 yılında düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanacağı suçlara ilişkin farklı ülkelerde farklı kriterler konulmuştur. İngiltere'de ancak ağır suç işlendiği şüphesinin varlığı halinde, Amerika'da mevzuatımızda olduğu gibi sayılan suçların varlığı halinde tedbirin uygulanabileceği öngörülmüşken, İtalya'da mevzuatta sayılan suçlar yanında üst sınırı 5 yıl ve daha fazla ceza gerektiren suçların işlendiği şüphesinin varlığı halinde tedbirin uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Denetimin ilgili olduğu özel hayatın gizliliği hakkı ilk kez 1961 Anayasasında düzenlenmiş, 1982 Anayasasının 20. maddesinde özel hayatın gizliliği, 22. maddesinde haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliği hakkı ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Maddeye göre haberleşmenin gizliliği hakkı mutlak değildir. Ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla bu hak sınırlandırılabilir.

Sözleşme'de düzenlenen haberleşmenin gizliliği hakkından, kişilerin hangi araç ve yolla olursa olsun, diğer kişilerle yaptığı ve özel nitelik taşıyan haberleşmelerini üçüncü kişiler veya devlet organları tarafından öğrenilme endişesinden uzak bir biçimde yapabilmeleri anlaşılır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve uygun güvenceler öngörülmesi ve temel hak ve özgürlüklere

müdahalenin kapsam ve koşulları açıklıkla düzenlenmesi kaydıyla bu tedbire başvurulabileceği belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında, telefonların dinlenmesinin sadece haberleşmeye saygı hakkını değil, özel hayatın gizliliğini de ihlal ettiği vurgulandığı, bu tedbirlere başvurulduğu aşamada, tedbirin kanuni dayanağının bulunması ve tedbirin dayanağı olan yasanın ulaşılabilir ve öngörülebilir olması kriterlerinin titizlikle incelendiği anlaşılmış; yasanın ulaşılabilir olmasından, vatandaşların belli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalarını, bireyler tarafından yasaya rahatlıkla ulaşılabilir olmasını aradığı tespit edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tedbire dayanak olan yasa duraksamaya ve yanlış anlaşılmaya meydan vermemeli, ilgililer de bu yasanın etkilerini öngörebilmeli ve mevcut şartlar altında belirli hareketlerinin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde tahmin edebilmelidirler.²⁰²

AIHM tarafından iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak verilen en önemli karar Klass-Almanya kararıdır. Bu kararda denetime gerekli hallerde, mevzuatta yasal dayanak varsa ve hukuka uygun olarak müracaat edilebileceği belirtilmiştir. Mahkeme denetimin uygulanmasına ilişkin standartları belirlediği Huvig-Kruslin kararında ise mevzuatta yeterli yasal düzenleme olmaması halinde denetimin uygulanamayacağını belirtmiştir.

²⁰² Bulduk, age, Sf. 327

KAYNAKÇA

Akıncı, Sokullu Fusun, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul-1990

Altıparmak, Kemal, Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış, Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu, TBBD, S. 63

Ana Salinas De Frias, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele Ve İnsan Hakları, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını: 10, Ankara, 2014

Anayurt, Ömer, Strazburg İçtihatlarında, Türk Ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.21

Batum, Süheyl-Yüzbaşıoğlu, Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta Yay, İstanbul, 1993

Bozkurt, Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Asil Yay, Ankara, 2007

Bulduk, Seyfi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, 2014

Coşkun, Enis, Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yay, 2000

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, Seçkin Yay, Ankara, 2007

Danışman, Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991

Darende, M. İhsan, (2007), Hukuka Aykırı Deliller, http://www.turkhukusitesi.com/makale_622.htm (E.T.: 02.10.2013).

Dinç, Güney, Özel Yaşamın ve Aile Yaşamının Korunması, Ankara Barosu İnsan Hakları Konferansları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006

Doğru, Osman-Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Pozitif Mat, Ankara, 2013

Döner, İsa, Arama, Elkoyma, Dijital Verilere Elkoyma, AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu Bildirisi, Ankara, 2012

Erdem, Mustafa Ruhan, 5271 Sayılı CMK'da İletişimin Denetlenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan 2005, S. 107

Erdem, Mustafa Ruhan, 5271 Sayılı CMK'da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc> (E.T.: 30.07.2013)

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

Ersoy, Yüksel, Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları, Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004

Eryılmaz, Mesut Bedri, AIHM Kopp Kararı Yorumu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, C. 1, S. 3, Ankara, Ekim, 2002

Eryılmaz, Mesut Bedri, Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza Hukuku Dergisi, Eylül 2006, S.1

Geleri, Aytekin, Türkiye’de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Bilimleri Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2011

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

Gümüşay, Mert, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009,

Güncel Hukuk Dergisi S. 10, İstanbul, 2004

Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar, Beta Yay, İstanbul, 2009

Hakeri, Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, EÜHFD, S. 1, Kayseri, 2006

Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, TBBD, Ankara, Mayıs 2006

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa, Şen Mat, Ankara, 2013

Kaboğlu, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara, 2002

Kahraman, Mehmet, Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama, Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 3, Ankara, Temmuz 2007

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

Kaya, Özbay, Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2009

Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2009

Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2015

Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yay, Ankara, 2008

Keklik, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, S. 25

Kilkelly, Ursula, Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Şen Matbaa, Ankara, 2012

Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 1989

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006

Kühne Hans Heiner, Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (Çev: Hakan Hakeri) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2004

Kühne Hans Heiner, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan-2005

Kühne Hans Heiner-Nash Susan, Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılanma (Çev: Yener Ünver) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2004

Meran, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Adalet Yay, Ankara, 2006

Nuhoğlu, Ayşe, Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ile Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar, Yargı Dünyası, S. 128, Ağustos 2006

Özbek, Veli Özer, Askeri Ceza Hukukunda İletişimin Tespiti ve Denetlenmesi, Uluslararası Askeri Yargıtay Sempozyumu Askeri Yargıda Güncel Eğilimler, Ankara, 2014

Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2006

Özbek, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yay, Ankara, 2005

Özbek, Veli Özer- Kanbur Nihat- Bacaksız Pınar- Doğan Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 2008

Özbudun, Ergun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C.1 Ankara, 1977

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 1993 Sf. 11

Özdoğan Ali, Amerikan Teknik Dinleme Mevzuatı, Polis Dergisi, S.28, 2001

Özen, Nihat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Telefon İletişimine Müdahale, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2007

Özek, Çetin, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul, 1998

Öztürk, Bahri, İletişimin Denetlenmesi, Güncel Hukuk Dergisi, Ekim, 2004, S.10

Öztürk, Bahri, Özel Hayatın Gizliliği ve Arama, Manisa Barosu Dergisi, 1992, Y. 11, S. 41

Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay, Ankara, 1995

Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2006

Öztürk, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995

Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2000

Palazzo, Francesco, Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı, (Çev: Ümit KOCASAKAL), İBD, 1996, C.70, S.10-12

Seyhan, Kazım, "Kopp - İsviçre Kararı", Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 3, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, Ekim, 2002

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007

Sözüer, Adem, Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzer Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İÜHFM, C. LV, S. 3

Şahin Cumhuri, Ceza Muhakemesi Şerhi, Seçkin Yay, Ankara, 2006

Şahin, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2004

Şen, Eren, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013

Şen, Ersan, Anayasa Mahkemesi Kararlarından Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, İstanbul, 1998

Şen, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Yay, İstanbul, 1996

Şen, Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yay, Ankara, 2007

Şen, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:30, Şubat 2009, Ankara

Şen, Ersan, Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999

Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yay, Ankara, 2013

Taşkın, Mustafa, Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele, Mücadelede Kullanılabilecek Yeni Yöntemler, Adalet Dergisi, S. 15, Ankara, 2003

Tekin, Nurullah, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Yolla Elde Edilen Bilgilerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, C. 35, S. 54, Ankara, 2009

Tezcan, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara, 1989

Toroslu, Nevzat-Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay, Ankara, 2006

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>

Tüysüz, Hüseyin, Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Ünal Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yay, No. 69, 1995, S.198

Ünver, Yener-Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, TBBD, Ankara, 2006

Yavuz, Hakan, Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Kasım 2004

Yavuz, Hakan, Ceza Yargılaması Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Kavramı, TBB Dergisi, Ankara, 2005

Yenisey, Feridun, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Seminer, Ankara, 1999

Yenisey, Feridun, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar, Hukuk Kurultayı, C. 2, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000

Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, 2002

Yıldız, Sevil, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Nobel Yay, Ankara, 2007

Yokuş, Sevük Handan, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, S. 69, Mart-Nisan 2007

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11'inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005

Zafer Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, Beta Yay, İstanbul, 1999