



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

**İLETİŞİMİN  
TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI  
VASITASIYLA DENETLENMESİ**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Özkan SUSAR**

**BURSA - 2012**





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

**İLETİŞİMİN  
TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI  
VASITASIYLA DENETLENMESİ**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Özkan SUSAR**

**Danışman  
Yrd. Doç. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ**

**BURSA - 2012**

T.C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda 701080005 numaralı Özkan SUSAR'ın hazırladığı "İletişimin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Vasıtasıyla Denetlenmesi" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 10/07/2012 günü .13.<sup>30</sup> - ..15.<sup>30</sup> saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ...*başarılı* (başarılı/başarısız) olduğuna ...*ayrılığı*... (oybirliği/oyçokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye  
(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu  
Başkanı) -  
Yrd. Doç. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ  
Uludağ Üniversitesi



Üye  
Yrd. Doç. Dr. Öznur SEVDİREN  
Uludağ Üniversitesi



Üye  
Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI  
Ankara Üniversitesi



10/07/2012

## ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Özkan SUSAR  
Üniversite : Uludağ Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku  
Bilim Dalı : -  
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi  
Sayfa Sayısı : xiii + 303  
Mezuniyet Tarihi : ..../..../2012  
Tez Danışman(lar)ı : Yrd. Doç. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ

### İletişimin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Vasıtasıyla Denetlenmesi

Bu çalışmada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı vasıtasıyla denetlenmesi incelenmiştir.

Konunun temel hak ve özgürlüklerden olan iletişim özgürlüğü ile doğrudan ilgili olması nedeniyle, öncelikle birinci bölümde iletişim özgürlüğünün uluslararası belgelerde ve Türk hukukundaki yeri ele alınmıştır. Ardından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile bağlantılı bir şekilde iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması doktrin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, mevzuatımız ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Ülkemizde iletişim, adli amaçlı ve önleme amaçlı olmak üzere iki şekilde denetlenmekte olup, ikinci bölümde adli amaçlı denetlemeler, üçüncü bölümde ise önleme amaçlı denetlemeler incelenmiştir.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun, bir takım eksikler ve AİHM içtihatlarına aykırılıklar nedeniyle yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra yürürlükten kaldırılmasıyla 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ve devamı maddelerinde iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri düzenlenmiştir. Önleme amaçlı denetlemelerin açıkça düzenlendiği ilk kanun olan 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle de Polis, Jandarma ve Milli İstihbarat Teşkilatı'nın önleme amaçlı denetleme faaliyetleri düzenlenmiştir.

Her iki bölümde ilgili mevzuat çerçevesinde tedbire başvurma koşulları, doktrindeki görüşler, AİHM içtihatları ve ulusal yargı kararları irdelenmiş, karşılaştırmalı hukuktan örneklere yer verilmiştir. Ayrıca, 5397 Sayılı Kanun ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın iletişimin adli ve önleme amaçlı denetlemesindeki rolü ilgili başlıklar altında ayrı ayrı incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise tespit edilen eksiklik ve uygulamada karşılaşılan noksanlıklara değinilmiş, çözüme ilişkin öneri ve görüşlerimize yer verilmiştir.

#### Anahtar Sözcükler

|                       |                         |                         |
|-----------------------|-------------------------|-------------------------|
| İletişim              | Telekomünikasyon        | İletişimin Denetlenmesi |
| Adli Amaçlı Denetleme | Önleme Amaçlı Denetleme | Telefon Dinleme         |

## ABSTRACT

Name and Surname : Özkan SUSAR  
University : Uludağ University  
Institution : Social Science Institution  
Field : Public Law  
Branch : -  
Degree Awarded : Master Thesis  
Page Number : xiii + 303  
Degree Date : .../.../2012  
Supervisor (s) : Ass. Prof. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ

### **Interception of Communication through Telecommunication Presidency**

In this research, the interception of communication held by telecommunication through Telecommunication Presidency was examined.

Because of the fact that the subject is directly related to freedom of communication which is a fundamental right and freedom, in the first part, freedom of communication in the international documents and agreements and in Turkish law were studied. Then restriction of freedom of communication, which is in close relation to restriction of fundamental right and freedom, were examined in the means of doctrine, European Court of Human Rights jurisprudence, our legislations and adjudications.

In our country, communication is intercepted in two types; one is for the judicial purposes, the other is the purposes of crime prevention. So, in the second part interception for the judicial purposes and in the third part interceptions for the purposes of crime prevention were examined.

Law 4422 on Fight Against Profit-Oriented Criminal Organizations was repealed after it came into force on the ground that conflicted with the case law of European Court of Human Rights and certain inadequacies. So the interception of the judicial purposes has been regulated by Article 135<sup>th</sup> and other articles of new 5271 numbered Criminal Procedure Code came into force on 1 June 2005. The Amendment Law About Certain Laws numbered 5397 came into force on 23 July 2005, which is the first law regulated in Turkish law interception for the purposes of crime prevention clearly and Police, Gendarme and National Turkish Intelligence Organization's interception activities were arranged.

In the both parts, the conditions to apply interception within the framework of regarding legislation were scrutinized in the terms of doctrine, European Court of Human Rights jurisprudence, case law and given certain examples from the comparative law. Also, the role of Telecommunication Presidency on the interception for judicial and preventive purposes was examined under the regarding headlines separately, which was established by the law numbered 5397 under the organizational structure of Information Technologies and Communication Authority. In the conclusion part, the theoretical deficiencies determined and the problems encountered in practice were mentioned and our suggestions for solutions were held.

### **Keywords**

|                               |                              |                               |
|-------------------------------|------------------------------|-------------------------------|
| Communication                 | Telecommunication            | Interception of Communication |
| Interception for the Judicial | Interception for the Purpose | Telephone Tapping             |
| Purposes                      | of Crime Prevention          |                               |

## ÖNSÖZ

Bu çalışmada, temel hak ve özgürlüklerden olan iletişim özgürlüğüne ciddi bir müdahale oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirinin anayasal dayanakları, kanun ve diğer düzenlemelerde yer alan uygulanma koşulları, konunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve karşılaştırmalı hukukta ele alınışı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ile Türk mahkemelerinin konuya ilişkin verdiği kararlar incelenmiştir.

Beni bu konuda çalışmaya yönlendiren Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Hukuk Daire Başkanı Sayın Mustafa AKAR'a, görüşlerini benimle paylaşan Edremit hakimi Sayın Ali İhsan ÇAMURLU'ya teşekkür ederim. Çalışma süresince bilgi ve deneyimleriyle bana yol gösteren değerli Hocam ve tez danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ'ye teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım sırasında bana uygun bir ortam sağlayan ve onlara ayıracağım vakitten fedakarlık ederek beni anlayışla karşılayan değerli eşime ve çocuklarıma ayrıca teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

|                        | <b>Sayfa</b> |
|------------------------|--------------|
| TEZ ONAY SAYFASI ..... | ii           |
| ÖZET .....             | iii          |
| ABSTRACT .....         | iv           |
| ÖNSÖZ .....            | v            |
| İÇİNDEKİLER.....       | vi           |
| KISALTMALAR.....       | xii          |
| GİRİŞ .....            | 1            |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ, SINIRLANDIRILMASI

#### VE DENETLENMESİ

|   |    |
|---|----|
| I. İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI .....  | 7  |
| A. ULUSLARARASI BELGELERDE .....  | 13 |
| 1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi.....   | 13 |
| 2. Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme .....   | 14 |
| 3. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun "İnsan Hakları İle Bilim Ve Tekniğin İlerlemesi" Kararı.....                  | 15 |
| 4. "Özel Hayata Saygı" Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçular Kongresi Kararları .....                                      | 16 |
| 5. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında Telefonla İletişime Müdahaleye Karşı Alınan Kararlar .....                   | 17 |
| 6. Urbino Kongresi Kararları.....   | 18 |
| 7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....  | 20 |
| 8. Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme ..... | 21 |
| 9. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifleri .....   | 22 |
| B. TÜRK HUKUKUNDA .....   | 24 |
| 1. Cumhuriyet Öncesi Dönem .....  | 24 |
| 2. Cumhuriyet Dönemi .....  | 27 |
| a. 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu.....  | 27 |
| b. 1961 Anayasası.....  | 28 |
| c. 1982 Anayasası.....  | 31 |



|   |    |
|---|----|
| II. İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRMASININ ŞARTLARI .....                 | 34 |
| A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE .....                                 | 35 |
| 1. Kanunilik .....  | 38 |
| a. Ulaşılabilirlik .....  | 39 |
| b. Öngörülebilirlik .....   | 40 |
| c. Açıklık.....   | 41 |
| 2. Müdahalenin Meşru Bir Amacının Olması.....                               | 43 |
| 3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması .....                 | 45 |
| 4. Müdahalenin Orantılı Olması .....  | 47 |
| 5. Diğer Şartlar .....  | 49 |
| a. Suç Kategorisinin Belirlenmesi .....                                     | 50 |
| b. Tedbire Son Çare Olarak Başvurulması .....                               | 51 |
| c. Elde Edilen Verilen Korunması Ve Şartları Oluştuğunda Yok Edilmesi ..... | 51 |
| d. Yetkili Mercî Kararı İle Tedbire Başvurulması.....                       | 52 |
| e. Tedbirin Belirli Bir Süre İçin Uygulanması .....                         | 53 |
| f. İlgiliye Bildirimde Bulunulması.....                                     | 53 |
| g. Uygulamanın Etkin Bir Şekilde Denetlenmesi .....                         | 54 |
| B. TÜRK HUKUKUNDA .....   | 55 |
| 1. Kanun İle Sınırlandırma .....  | 56 |
| 2. Anayasa'da Gösterilen Sebeplere Dayanma.....                             | 60 |
| 3. Anayasa'nın Sözüne Ve Ruhuna Uygun Olma.....                             | 63 |
| 4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma .....                 | 65 |
| 5. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Özüne Dokunmama .....                         | 67 |
| 6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olma .....                           | 71 |
| 7. Ölçülülük İlkesine Uygun Olma .....                                      | 73 |
| 8. Hakim Veya Yetkili Mercî Kararına Dayanma .....                          | 74 |
| III. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ .....         | 77 |
| A. TEMEL KAVRAMLAR.....   | 79 |
| 1. İletişim .....   | 79 |
| 2. Telekomünikasyon .....   | 80 |
| 3. Denetleme .....  | 82 |

|   |    |
|---|----|
| a. Adli Amaçlı Denetleme .....                  | 84 |
| b. Önleme Amaçlı Denetleme .....                | 85 |
| B. DENETLEME ŞEKİLLERİ .....                    | 87 |
| 1. İletişimin Dinlenmesi .....                  | 88 |
| 2. İletişimin Kayda Alınması .....              | 89 |
| 3. İletişimin Tespiti .....                     | 89 |
| 4. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi .....  | 93 |
| 5. Mobil Telefonun Yerinin Tespit Edilmesi..... | 94 |
| 6. Diğer İletişim Bilgileri .....               | 95 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN

#### ADLİ AMAÇLI DENETLENMESİ

|  |     |
|--|-----|
| I. BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN ADLİ AMAÇLI DENETLEMESİ ....   | 97  |
| II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ADLİ AMAÇLI DENETLEME.....   | 98  |
| A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ .....   | 98  |
| B. İNGİLTERE .....   | 101 |
| C. ALMANYA.....  | 105 |
| D. FRANSA .....  | 107 |
| III. TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI DENETLEME .....  | 109 |
| A. DENETLEME MEVZUATI .....  | 111 |
| 1. Yürürlükten Kalkmış Olan Kanunlar .....   | 111 |
| a. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu .....  | 111 |
| b. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu.....   | 113 |
| 2. Yürürlükteki Mevzuat .....  | 115 |
| a. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu .....  | 116 |
| b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik ..... | 116 |
| c. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik .....  | 117 |
| B. DENETLEMENİN KAPSAMI .....  | 118 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Suçlar .....  | 118 |
| 2. Kişiler .....   | 129 |
| a. Şüpheli Ve Sanık .....  | 129 |
| b. Şüpheli Veya Sanığın İletişimine Yardım Veya Aracılık Edenler ..... | 137 |
| c. Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar .....                             | 139 |
| d. Mağdur Ve Şikayetçi .....   | 143 |
| e. Hükümlü Ve Tutuklu .....  | 146 |
| f. Müdafî .....  | 147 |
| g. İletişimlerinin Denetlenmesi İzne Bağlı Olan Kimseler .....         | 150 |
| 3. Araçlar .....   | 153 |
| 4. Yer Bakımından .....  | 156 |
| 5. Zaman Bakımından .....  | 157 |
| C. DENETLEMENİN KOŞULLARI .....  | 159 |
| 1. Ceza Soruşturması Veya Kovuşturmasının Varlığı .....                | 159 |
| 2. Kuvvetli Suç Şüphesi .....  | 160 |
| 3. Başka Bir Surette Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması .....       | 165 |
| 4. Hakim Kararı Veya Onayı .....                                       | 167 |
| D. DENETLEME TEDBİRİNİN UYGULANMASI .....                              | 170 |
| 1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı .....                          | 172 |
| a. Denetleme Kararının Yerine Getirilmesi .....                        | 175 |
| b. Başkanlığın İtiraz Yetkisi .....                                    | 179 |
| 2. Gizlilik .....  | 183 |
| E. DENETLEMENİN SONA ERMESİ .....                                      | 184 |
| 1. Tedbir Süresinin Sona Ermesi .....                                  | 184 |
| 2. Hakim Onayının Alınmaması Veya Ret Kararı Verilmesi .....           | 186 |
| 3. Tedbir Koşullarının Ortadan Kalkması .....                          | 187 |
| 4. Kayıtların İmhası .....   | 190 |
| 5. İlgiliye Bildirimde Bulunulması .....                               | 193 |
| F. ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLMA DURUMU .....                      | 194 |
| 1. Hukuka Uygun Delillerin Değerlendirilmesi .....                     | 194 |
| 2. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi .....                    | 197 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi..... | 202 |
| 4. Tesadüfen Elde Edilen Deliller .....      | 205 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN

#### ÖNLEME AMAÇLI DENETLENMESİ

|  |     |
|--|-----|
| I. SUÇLARIN ÖNLENMESİ AMACIYLA İLETİŞİMİN DENETLEN-MESİ.....   | 209 |
| II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖNLEME AMAÇLI DENETLEME.....   | 212 |
| A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ .....   | 212 |
| B. İNGİLTERE .....   | 221 |
| C. ALMANYA.....  | 222 |
| D. FRANSA.....   | 224 |
| III. TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI DENETLEME .....  | 227 |
| A. DENETLEME MEVZUATI .....  | 227 |
| 1. 5397 Sayılı Kanun Öncesi Dönem.....   | 228 |
| a. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu.....   | 228 |
| b. 2559, 2803 Ve 2937 Sayılı Kanunların İlgili Hükümleri .....   | 230 |
| 2. 5397 Sayılı Kanun Sonrası Dönem .....   | 231 |
| a. 2559, 2803 Ve 2937 Sayılı Kanunlara Eklenen Hükümler.....   | 232 |
| b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik ..... | 233 |
| B. DENETLEMENİN KAPSAMI .....  | 234 |
| 1. Denetleme Şekilleri .....   | 234 |
| 2. Yetki Bölgeleri.....  | 235 |
| 3. Suçlar .....  | 237 |
| a. Polis Ve Jandarma Bakımından.....   | 237 |
| b. MİT Bakımından .....  | 242 |
| 4. Kişiler .....   | 243 |
| 5. Araçlar .....   | 245 |
| 6. Yer Bakımından .....  | 246 |
| 7. Zaman Bakımından .....  | 246 |

|   |     |
|---|-----|
| C. DENETLEMENİN KOŞULLARI.....                                | 247 |
| 1. Önleme Amacı .....   | 247 |
| 2. Şüphe Derecesi.....  | 248 |
| 3. Hakim Kararı Veya Onayı.....                               | 251 |
| 4. Son Çare Prensibinin Uygulanmayacak Oluşu .....            | 254 |
| D. DENETLEME TEDBİRİNİN UYGULANMASI.....                      | 254 |
| 1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı .....                 | 255 |
| a. Denetleme Kararının Yerine Getirilmesi .....               | 256 |
| b. Başkanlığın İtiraz Yetkisi.....                            | 256 |
| 2. Gizlilik .....   | 258 |
| E. DENETLEMENİN SONA ERMESİ .....                             | 259 |
| 1. Tedbir Süresinin Sona Ermesi .....                         | 260 |
| 2. Hakim Onayının Alınamaması Veya Ret Kararı Verilmesi ..... | 261 |
| 3. Tedbir Koşullarının Ortadan Kalkması .....                 | 262 |
| 4. Kayıtların İmhası.....                                     | 263 |
| 5. İlgiliye Bildirimde Bulunulması .....                      | 264 |
| F. ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLMA DURUMU.....              | 265 |
| 1. Elde Edilen Bilgilerin Suç Duyurusunda Kullanılması.....   | 266 |
| 2. Tesadüfen Elde Edilen Bilgilerin Değerlendirilmesi .....   | 268 |
| SONUÇ .....   | 270 |
| KAYNAKLAR.....  | 287 |
| ÖZGEÇMİŞ.....   | 303 |

## KISALTMALAR

|           |  |
|-----------|--|
| a.g.e.    | Adı geçen eser                                       |
| a.g.m.    | Adı geçen makale                                     |
| ABD       | Amerika Birleşik Devletleri                          |
| AİHM      | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                       |
| AİHS      | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                      |
| AÜ        | Ankara Üniversitesi                                  |
| Bkz.      | Bakınız  |
| Bkz. aş.  | Eserin kendi içinde aşağıya atıf                     |
| Bkz. yuk. | Eserin kendi içinde yukarıya atıf                    |
| BM        | Birleşmiş Milletler                                  |
| BTK       | Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu               |
| C.        | Cilt   |
| CD        | Ceza Dairesi   |
| CGİK      | Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun |
| CIA       | Central Intelligence Agency                          |
| CMK       | Ceza Muhakemesi Kanunu                               |
| CMUK      | Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                       |
| CUK       | Ceza Usul Kanunu                                     |
| CÜ        | Cumhuriyet Üniversitesi                              |
| ÇASÖMK    | Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu        |
| çev.      | Çeviren  |
| DEÜ       | Dokuz Eylül Üniversitesi                             |
| DGM       | Devlet Güvenlik Mahkemesi                            |
| Dn.       | Dipnot   |
| E.        | Esas   |
| ed.       | Editör   |
| EÜ        | Erciyes Üniversitesi                                 |
| ey.       | Yayın evi yok  |
| FBI       | Federal Bureau of Investigation                      |
| FCA       | Federal Communications Act                           |
| FISA      | The Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978    |
| ICA       | Interception of Communication Act                    |
| İHEB      | İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi                   |
| İÜ        | İstanbul Üniversitesi                                |
| JTGKYK    | Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu          |
| K.        | Karar  |
| KHK       | Kanun Hükmünde Kararname                             |

|      |   |
|------|---|
| KMK  | Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu                |
| m.   | Madde                                       |
| MİT  | Milli İstihbarat Teşkilatı                  |
| MÜ   | Maltepe Üniversitesi                        |
| PVSK | Polis Vazife Ve Selahiyetleri Kanunu        |
| RG   | Resmi Gazete                                |
| RIPA | Regulation of Investigatory Powers Act 2000 |
| S.   | Sayı  |
| s.   | Sayfa                                       |
| ss.  | Sayfadan sayfaya                            |
| TBB  | Türkiye Barolar Birliği                     |
| TBMM | Türkiye Büyük Millet Meclisi                |
| TCK  | Türk Ceza Kanunu                            |
| TİB  | Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı        |
| TMK  | Terörle Mücadele Kanunu                     |
| ty.  | Yayın tarihi yok                            |
| vb.  | Ve benzeri                                  |
| vd.  | Ve devamı                                   |
| vs.  | Ve saire                                    |
| Y.   | Yıl   |
| yy.  | Yayın yeri yok                              |

## GİRİŞ

İnsanlar toplu halde yaşamaya başladıkları ilk günden itibaren güvenliklerini sağlamaya çalışmışlardır. Toplumu oluşturan vatandaşlarının hayat, ırz ve mal güvenliğini sağlamak, adaleti sağlamak, toplumsal barışı ve kamu düzenini temin etmek devletin temel var oluş nedenlerindedir. Diğer taraftan insan haklarının tesis edilmesi, yani temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması da devletin başlıca görevleri arasında yer almaktadır. Devlet bir yandan bu var oluş nedenlerini gerçekleştirirken, diğer yandan sayılan görevleri yerine getirecektir. Daha açık bir ifadeyle, devlet hem toplumun güvenliğini sağlayacak, hem de özgürlükleri koruyacaktır.

İnsan hakları kısaca ırk, dil, din ayrımı gözetilmeksizin tüm insanların sahip olduğu ve yararlanmak için vatandaş ya da yabancı ayrımının olmadığı haklardır.<sup>1</sup> Temel hak ve hürriyetler ya da kamu hürriyetleri kavramı ise, insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmını ifade etmektedir.<sup>2</sup> İnsan hakları uluslararası belge ve sözleşmelerde, temel hak ve hürriyetler de devletlerin anayasalarında koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Jellinek'in klasikleşmiş sınıflandırmasına göre haberleşme hürriyeti ya da iletişim özgürlüğü, devlet ve toplum tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanın sınırlarını çizen hak ve özgürlükleri ifade eden negatif statü hakları içinde yer almaktadır. Negatif statü hakları devlete karışmama, gölge etmeme ödevi yüklerler.

Negatif statü hakları içersinde yer alan iletişim özgürlüğü kişinin en temel hak ve özgürlüklerinden birisidir. Kişinin toplumun diğer fertleriyle ilişki kurmasının vazgeçilmez bir yolu olan iletişim hakkı insanlar arasındaki duygu, düşünce ve isteklerin paylaşılmasına ve toplumu oluşturan bireylerin kişiliğinin gelişmesine hizmet etmektedir. Birbiriyle serbestçe ve özgürce iletişim kurabilen bireylerden oluşan toplumların gelişmesi, güçlenmesi ve toplumu

---

<sup>1</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 9.Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010, s.110.

<sup>2</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 3.Baskı, AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1970, s.14.



ayakta tutan dinamikleri sürekli yenileyerek çağı yakalaması, hatta çağdaşlarına öncülük etmesi beklenir.

Ne var ki devletin, güvenliği ve kamu düzenini sağlamakla ilgili sorumluluk ve görevleri kamu hürriyetlerine, bu arada iletişim özgürlüğüne müdahaleyi kaçınılmaz kılmaktadır. Öyle ki, son yüzyılda teknolojiye yaşanan yenilikler ve buluşlar günümüz toplumunu ve toplumun yaşam tarzını o kadar değiştirmiştir ki, artık hiçbir şey eskisi gibi değildir. Teknoloji, bir taraftan yaşamı kolaylaştırırken, diğer taraftan insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere karşı saldırıların da artmasına neden olmaktadır.<sup>3</sup> Zira, teknoloji kötüye kullanıldığında aynı zamanda amansız bir saldırı ve suç işleme aracına dönüşmektedir. Bu nedenle günümüz toplumu tehlike ve risk toplumu olarak adlandırılmaktadır. Teknolojinin getirdiği bu riskler, günümüz yaşamında normallik ve bilinebilirlik beklentisini azaltmakta, her an her şeyin olabileceğine ilişkin bir kaygı herkesin taşımasına neden olmaktadır. Bu yüzden çağdaş kriminolojinin en temel konularından birini suç korkusu oluşturmaktadır.<sup>4</sup>

Bu itibarla devletin suç işlenmesini önleme, kamu düzenini sağlama, böylece toplumdaki suç korkusunu azaltma, işlenmiş suçların faillerini bulup adalete teslim ederek adalet duygusunu tatmin etme gibi görevleri, temel hak ve özgürlüklere karışmama, gölge etmeme ödevinin mutlak olmayıp, sınırlı olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Peki, devlet güvenliği sağlarken, özgürlüklere ne kadar, nereye kadar müdahale edecektir? Güvenliği sağlarken, özgürlükler tamamen rafa mı kaldırılacaktır? Güvenlik ve özgürlük arasındaki denge nerede kurulacaktır? Bu soruların ortak ve kısa cevabı en yüksek güvenlik, en az müdahaledir. Bu cevap beraberinde yeni soruları getirmektedir. Devlet en yüksek güvenliği ve en az müdahaleyi nasıl sağlayacaktır? Güvenliği sağlarken, özgürlüklere müdahale ederken, suçla ve suçlularla mücadeleyi sürdürürken hangi araç ve yöntemleri kullanacaktır? Devlet ne şekilde ve ne oranda özgürlüklere müdahale etmelidir ki, özgürlüklere haksız bir müdahalede bulunmasın? Devletin güvenliği sağlama, suçla mücadele etme adı altında özgürlüklere keyfi bir şekilde müdahale etmesi nasıl önlenecektir?

---

<sup>3</sup> Ömer Anayurt, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk Ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C.21, S.197, Ankara, 1997, s.50.

<sup>4</sup> Füsün Sokullu – Akıncı, “Özgürlük Ve Güvenlik”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.69, S.1 – 2, İstanbul, 2011, s.105, 106.

Özgürlükleri sınırlamanın sınırı ne olacaktır? Bu soruların cevabını ise bize hukuk devleti vermektedir. Hukuk devleti, insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi olmak üzere üç temel sütun üzerine inşa edilmiştir.<sup>5</sup> Hukuk devletinde güvenliğin de, özgürlüğün de teminatı hukuktur.

Hukuk devleti insan haklarını güvence altına almak, adaleti ve güvenliğini sağlamak için suçlulukla mücadele etmek zorundadır. Ancak, arama, elkoyma gibi klasik bir takım yöntemler ve araçlar yeni suç çeşitleri ve suç işleme biçimleri karşısında etkili olamamaktadır. Zira, teknolojik gelişmeler aynı zamanda, yeni suç türlerini ve suç işleme yöntemlerini de ortaya çıkarmış, insanoğlu yeni teknolojiyi suç işleme yöntemlerinde de kullanmaktan çekinmemiştir. Suç ve suçluluğun büyük oranda biçim değiştirdiği günümüz toplumunda suçlar bir kişi tarafından işlenen bir fiil olmaktan çıkıp, örgütlü bir yapıya bürünmüştür. Bugün birçok suç türü, aynı amaç etrafında bir araya gelmiş insanların oluşturduğu suç örgütleri tarafından işlenmektedir. Bu örgütler, hukukun kendilerine sağladığı bir takım hakları ve kazanımları suiistimal ederek suç işlemekte, ama yargı önünde hesap vermekten de kurtulmaktadırlar.

Hal böyle olunca, suçla mücadelede başvurulabilecek yeni tedbirlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu tedbirlerden bir kısmı suç öncesi, suç işlenmesini veya tehlikeyi önlemeye hizmet eden önleyici tedbirlerdir. Bir kısmı ise, suç işlendikten sonra suç delillerinin aranması ve elde edilmesine yönelik olan ve sağlıklı bir ceza muhakemesi yapmanın şartlarının hazırlanması için uygulanan koruma tedbirleridir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi de klasik tedbirlere göre yeni olan bir suçla mücadele tedbiridir. Suç öncesinden başlayarak failin cezalandırılmasına kadar uzanan süreçte bilgi toplama faaliyetlerini kapsayan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri suçla mücadelede etkili bir enstrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tedbir gerek suç öncesinde kolluğun önleme yetkileri, gerekse suç sonrasında adli makamların soruşturma ve kovuşturma yetkileri çerçevesinde gündeme gelebilmektedir.

---

<sup>5</sup> Bahri Öztürk – Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.36.

Bununla birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulamaz ve devredilemez bir hak olan iletişim özgürlüğüne yapılacak müdahalenin ancak adaletin sağlanması, güvenliğin temini gibi istisnai durumlarla sınırlı ve sıkı şartlara bağlı olması zorunludur. Müdahalenin hukuka uygun ve orantılı olması, özgürlük ile güvenlik arasındaki hassas dengenin yakalanması açısından gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinde iletişim özgürlüğüne yapılacak müdahalenin olması gereken sınırları belirlenmiş olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'ye taraf devletlerin mevzuatını ve uygulamalarını denetlemekte, Sözleşme'ye bir aykırılık tespit etmesi halinde devletler aleyhine ihlal kararları vermektedir.

Suç ve suçlulukla mücadelede iletişimin denetlenmesi tedbiri özellikle 1970'li yıllardan başlayarak Avrupa'da yasal zemine oturtulmuştur. Bugün hemen hemen bütün ülkelerin mevzuatında iletişimin denetlenmesi tedbirine yönelik hükümler mevcuttur.

Ülkemizde iletişime müdahalenin anayasal dayanağını, aynı zamanda haberleşme hürriyetini güvence altına alan Anayasanın 22.maddesinin 2.fıkrası oluşturmaktadır. Bu fıkrada iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sınırlama sebeplerine dayanılarak yapılacak müdahale de sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13.maddesinde belirtilen ve sınırlandırmanın sınırlarına olarak ifade edilen şartlara uygun olmalıdır.

Ülkemizde, bugün başta terör örgütlerine yönelik kolluk faaliyetlerinde olmak üzere çıkar amaçlı suç örgütlerine karşı mücadele kapsamında gizli soruşturma tedbirlerine, özellikle de iletişimin denetlenmesi tedbirine yaygın olarak başvurulmaktadır.<sup>6</sup> Bu yaygın kullanıma karşın, iletişimin denetlenmesi tedbiri uzun yıllar Ülkemizde yasal dayanaktan yoksun bir biçimde uygulanmış, 1412 sayılı eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun arama ve

---

<sup>6</sup> Cumhuriyet tarihimizde gizli dinleme ile ilgili bilinen ilk olay Demokrat Parti'nin iktidara gelmesini müteakip Yassıada'daki Soruşturma Kurulu'nun, Ankara Telefon Müdürlüğü'nden bir yazı ile Cumhurbaşkanı ve Başbakan başta olmak üzere birçok bakan ve milletvekilinin telefon görüşmeleri hakkında bilgi istemesidir. Zamanın PTT İdaresinin Soruşturma Kurulu'na gönderdiği 15 Aralık 1960 tarihli cevabi yazıda şu ifadeler yer almaktadır: *“Demokrat Parti'nin iktidara gelmesinden bir müddet sonra hususi bir pozisyon tefrik ettirilmiş ve cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanların konuşmaları grup şef ve yardımcıları tarafından temin edilmiştir... Bahis konusu konuşmaları temin eden ve konuşmaların aksaksız olarak devam etmesi için arada sırada araya girerek dinlemede bulunan grup şef ve yardımcılarının ad ve soyadları ikinci listede sunulmuştur.”* PTT İdaresi 29 Nisan – 3 Mayıs 1959 tarihleri arasında dinleme yaptığı telefonlarla ilgili bir listeyi de mahkemeye teslim etmiştir. Aynı haberde Başbakan Adnan Menderes'in de Cumhuriyet Halk Partisi'ni dinlettiği ifade edilmiştir. *“İktidara geldiği gün Menderes'i dinlemek için özel birim kurmuşlar”*, Zaman Gazetesi, 05.09.2006, <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=343793>, (08.12.2011).

elkoymaya ilişkin 91 ve 92.maddeleri genişletici yoruma tabi tutularak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine için de dayanak kabul edilmiştir. Mevzuatın denetleme tedbirine duyulan ihtiyacı karşılamadaki yetersizliği karşısında 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Ancak 4422 sayılı Kanun da, çıkar amaçlı suç örgütü kavramının üzerinde uzlaşılan bir tanımının bulunmaması nedeniyle zaman içerisinde birçok suçun 4422 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine ve keyfi uygulamalara engel olamamış, ayrıca AİHM'nin iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına ilişkin içtihatlarla belirlediği kriterleri karşılamamasından ötürü yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren eleştirilere maruz kalmıştır.

2004 Yılına gelindiğinde, Avrupa Birliği'ne girme çabası içinde olan Türkiye ile Avrupa Birliği arasında müzakerelerin başlaması kararı alınmış, müzakerelerin fiilen başladığı 03 Ekim 2005 tarihinden bu yana da Türk mevzuatının Avrupa normlarına uyumluluğu için önemli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Kamuoyunda “uyum yasaları” olarak bilinen bu düzenlemelerden biri de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Yeni CMK ile birlikte gerek toplum ve gerekse hukuk uygulayıcıları birçok yeni muhakeme ilkesi, aracı veya kurumu ile tanışmış, konumuz olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri de bir ceza muhakemesi kurumu ve koruma tedbiri olarak ilk kez mevzuatımıza girmiştir.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesini düzenleyen CMK'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden kısa bir süre sonra 23 Temmuz 2005 tarihinde, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesini düzenleyen 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe konulmuştur. 5397 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7.maddesine, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 5.maddesine eklemeler yapılmış, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6.maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu Kanun ile polis ve jandarma ile istihbarat teşkilatlarının iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi konusundaki yetkileri düzenlenmiştir.

5397 Sayılı Kanun ile ayrıca, Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu bünyesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı(TİB) kurulmuş, tüm adli ve önleme amaçlı denetlemelerin bu Başkanlık vasıtasıyla yapılması öngörülmüştür.

Bu çalışmada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli ve önleme amaçlı olarak denetlenmesi tüm yönleriyle incelenmeye çalışılacaktır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle iletişim özgürlüğü ve sınırlandırılmasının şartları uluslararası belgelerde ve Türk hukukunda ele alınacak, konuya ilişkin AİHM kararları ve Türk mahkemelerinin verdiği kararlar irdelenecek ve doktrindeki görüşlere yer verilecektir. Ayrıca telekomünikasyon, iletişimin, denetleme gibi temel kavramlar ile iletişimin denetlenmesi şekilleri olan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirleri açıklanacaktır.

İkinci bölümde adli amaçlı denetleme tedbirine karşılaştırmalı hukuktan örnekler verilerek bu tedbirin Ülkemizdeki mevzuatı, kapsamı, koşulları, uygulaması, sona ermesi ve elde edilen bilgilerin delil olma nitelikleri incelenecek, konu AİHM'nin ve Türk mahkemelerinin kararları ile doktrindeki görüşler ışığında tartışılacaktır. Ayrıca, denetleme tedbirinin tek elden yürütülmesi amacıyla kurulan TİB'nin uygulamadaki yeri ve rolü ifade edilecektir.

Üçüncü bölümde, ikinci bölümdeki aynı sistematik yaklaşım içerisinde bu kez önleme amaçlı denetleme tedbiri incelenecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında, bu çalışma sonucunda elde edeceğimiz sonuçların genel bir değerlendirmesi yapılarak tespit edilebilen sorunlara yönelik çözüm önerilerimize yer verilecektir.

Çalışmada “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri” ifadesi yerine “iletişimin denetlenmesi tedbiri”, “iletişimin denetlenmesi”, “tedbir” veya “denetleme” ifadeleri kullanılacak olup, aksi açıkça belirtilmediği sürece bu ifadelerle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri kastedilmektedir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ, SINIRLANDIRILMASI VE DENETLENMESİ

### I. İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

Ünlü düşünür Montesquieu'nun "*Hürriyet kelimesi kadar çeşitli anlam verilmiş, onun kadar insan kafasını çeşitli şekillerde yormuş başka bir kelime yoktur.*"<sup>7</sup> dediği hürriyetin tam ve kesin bir tanımını yapmanın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>8</sup> Özgürlük(hürriyet) kelimesinin Büyük Türkçe Sözlük'te anlamı; "*Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir koşula bağlı olmama durumu, her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayalı olarak karar vermesi durumu*"<sup>9</sup> olarak verilmekte olup, kısaca "serbest hareket etme gücü"<sup>10</sup> şeklinde de tanımlanmaktadır. Bu tanımlardan hareketle hürriyetten "serbest insan fiili" anlaşılabilir ve seyahat hürriyeti, yerleşme hürriyeti, haberleşme hürriyeti gibi hürriyetlerin içeriği aslında bir "insan fiili"nden ibarettir.<sup>11</sup>

Hak ise, kişilere irade kudreti tanımak suretiyle hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir.<sup>12</sup> Bir diğer tanıma göre hak, bir hürriyetin sağlanması için kişiye kanunlarla, yazılı hukuk belgeleriyle tanınmış yetkilidir.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Montesquieu, **Kanunların Ruhü Üzerine**, çev.Fehmi Baldaş, Seç Yayın Dağıtım, İstanbul, 2004, s.154. Eserin Fransızca aslı 15.05.2012 tarihi itibarıyla <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56753429.r=.langFR> adresinde mevcuttur.

<sup>8</sup> Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri**, 3.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003, s.15. Özgürlük, 1789 tarihli İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisinde; "*Özgürlük başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilme gücüdür; bundan ötürü her insanın doğal haklarının kullanılmasının sınırı, toplumun diğer üyelerine aynı haktan yararlanmasını sağlayan sınırdır; bu sınırlar ancak kanun ile belirtilebilir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Özgürlüğün çeşitli tanımları için bkz. Kapani, **a.g.e.**, s.3 – 5; Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Temel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.6; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Diyarbakır, 1989, s.14.

<sup>9</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (30.12.2011).

<sup>10</sup> Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar Ve Anayasa Hukuku**, 4.Baskı, İÜ Yayını, İstanbul, 1980, s.187.

<sup>11</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)**, Ekin Basım Yayın, Bursa 2010, s.394.

<sup>12</sup> Kemal Gözler, **Hukukun Temel Kavramları**, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.85.

<sup>13</sup> Tunaya, **a.g.e.**, s.187.

Örneğin, haberleşme hürriyeti bir hürriyettir. Haberleşmenin gizli olması esas olup haberleşmede bulunmak ya da bulunmamak, iletişim kurmak veya kurmamak kişiye bırakılmıştır. Kişi serbest iradesi ile buna karar verecektir. Haberleşme hakkından söz ettiğimizde ise; haberleşebilmenin, iletişim kurabilmenin gerçekleştirilmesinden, yani haberleşme hürriyetinin uygulanmasından bahsediyoruz demektir. İletişim hakkı, aynı zamanda iletişim içeriklerinin gizliliğini de içinde barındırdığı için iletişimin gizliliği hakkı olarak da ifade edilir. İletişim özgürlüğü, iletişim hakkına veya iletişimin gizliliği hakkına dayanılarak korunur. Öyleyse hak somut, özgürlük soyuttur. Buradan çıkan sonuç, hakkın özgürlüğün somutlaştırılmış biçimi olduğu<sup>14</sup> ve hakların, özgürlüklere yapılacak müdahalelere karşı koruma sağladığıdır.<sup>15</sup> Bu farklılığa rağmen özgürlüğün bir hak olduğu noktasında hukuk bilimiyle uğraşanlar arasında bir fikir birliği vardır.<sup>16</sup> Öyleyse, hak da, özgürlük de hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaati/yetkiyi ifade etmekte olup, yukarıdaki ayrımı anlamlı kılan özel bir neden yoksa birbirinin yerine kullanılmasında bir sakınca olmadığını düşünmekteyiz.

İletişim özgürlüğü kişilerin duygu ve düşüncelerini başkalarının öğrenme ve kayıt altına alma endişesi taşımadan muhatabına iletebilmesi olarak tanımlanabilir.<sup>17</sup> Diğer bir deyişle iletişim özgürlüğü, kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurabilme hakkıdır.<sup>18</sup> Başka bir tanıma göre iletişim özgürlüğü, kişilerin birbiriyle ve toplumla kuracağı her türlü iletişimi özgürce yapabilmeleridir.<sup>19</sup> İletişim hakkı, hangi araç ve yolla olursa olsun başkalarıyla yapılan özel nitelikli haberleşmelerin kişilerin veya devlet organlarının müdahalelerinden bağımsız olarak yapılması hakkı olarak da tanımlanmıştır.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Gözler, **Anayasa Hukuku Ders Kitabı**, s.394.

<sup>15</sup> Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4.Baskı, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, s.28.

<sup>16</sup> Mumcu – Küzeci, **a.g.e.**, s.18.

<sup>17</sup> Ömer Anayurt, **Telefon Dinlemeleri**, s.56.

<sup>18</sup> Ursula Kilkelly, **Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2003, s.19.

<sup>19</sup> Emrullah Ayci, "İletişim Özgürlüğü Ve Özel Hayatın Gizliliği", **Polis Dergisi**, S.45, Ankara, 2005, s.14.

<sup>20</sup> Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.116.

Buradaki iletişim kavramı telefon görüşmeleri de dahil olmak üzere her türlü yazılı ve sözlü gönderiyi kapsamaktadır.<sup>21</sup>

Gerek Anayasamızda, gerekse AİHS’nde özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü aynı üst başlık altındaki bölüm veya maddelerde düzenlenmiştir. Bu da göstermektedir ki, iletişim özgürlüğü bir yandan özel hayatın gizliliği kapsamında kabul edilmiş, diğer yandan bağımsız bir temel hak olarak değerlendirilmiştir. Şu bir gerçektir ki, iletişimin gizliliği hakkı çoğu zaman özel hayatın gizliliği hakkı ile zaman zaman da aile hayatının gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları ile kesişmekte, iç içe girmektedir.

AİHS’nin 8.maddesi ile herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Yürürlükte olan 1982 Anayasası’nın İkinci Kısmının, İkinci Bölümünün, Dördüncü alt bölümünün başlığı “Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması” olup, 20.maddede özel hayatın gizliliği, 21.maddede konut dokunulmazlığı, 22.maddede ise haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. 22.Madde hükmünde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir.

Türkçe sözlükte “gizli” kelimesinin anlamı “*başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan, mahrem, mestur, nihan*” olarak verilmektedir.<sup>22</sup> Sadece tek kişi tarafından bilinen ya da sınırlı sayıda, çok az kişinin varlığından haberdar olduğu bilgi, veri, olay vb. gizli tanımı içinde yer alır.

Kişinin cinsel yaşamı, aile hayatı, dini inançları, siyasi görüşleri, vicdani kanaatleri, kişisel ilişkilerine ve iş hayatına ilişkin bilgiler kendisinin kamuya açıkladıkları dışında kural olarak gizlidir. Yine özel hayat kavramı içinde değerlendirilen kişinin başkalarıyla sosyal olarak etkileşimde bulunma hakkı, kendi kişiliğini geliştirme ve tatmin etme hakkı, kişisel tercihlerine saygı hakkı gibi haklar neticesinde vücuda gelen iletişim ve paylaşımlar çoğu kez ortaya kişisel nitelikli gizli veriler ortaya çıkarır. Kişinin özel hayatına ilişkin tüm bu iletişim ve veriler özel hayatın ve iletişimin gizliliğinin sağladığı korumadan yararlanır.

<sup>21</sup> Ersan Şen, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.4, Ankara, 2007, s.98.

<sup>22</sup> Güncel Türkçe Sözlük, [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f17e2a9874f88.09123508](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f17e2a9874f88.09123508), (19.10.2011).



Şüphesiz, burada bahsedilen iletişimin gizliliğinden bireysel iletişimler anlaşılmalıdır. Özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilen ve iletişimin gizliliğinin sağladığı korumadan yararlanan iletişim bireysel iletişimdir. Bireysel iletişimin de kamuya açık olmayan kısmı bu korumadan yararlanabilecektir.<sup>23</sup> Kamuya açık olan bireysel iletişimlerin ya da radyo, televizyon, bazı durumlarda internet gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan iletişimlerin Anayasa'nın 22.maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü, kitle iletişim araçlarıyla yapılan haberleşmeler hayatın genel yanını oluşturmaktadır, bunlar herkesin görüp, bilebileceği kamuya açık bilgiler olup, gizli değildir. Kitle haberleşme araçlarıyla yapılan haberleşmelerin korunduğu hükümler Anayasa'nın "Basın Ve Yayınlar İlgili Hükümler" başlıklı onuncu alt bölümünde düzenlenmiştir.

İletişimin gizliliği hakkının sağladığı korumadan yararlanacak olan bireysel veya özel iletişim, gizliliği korumaya elverişli ortam ve araçlarla yapılan ve gizlilik beklentisinin makul sebeplere dayandığı iletişimlerdir. İletişimin tarafları dışındakilerin yapılan iletişimi öğrenme imkanına sahip olduğu araçlarla yapılan iletişimin gizli kalmasına yönelik bir beklenti makul değildir. Bu itibarla, bireysel ya da özel iletişim, iletişimde bulunan kişilerin gizli kalmasına yönelik irade ve beklenti sahibi olduğu, iletişim kurulması amaçlanan kişi veya kişiler dışındakilerin bilgisine ulaşmayacağına dair mantıklı ve makul sebeplerin bulunduğu koşullarda yapılan iletişim olarak tanımlanabilir.<sup>24</sup>

Esasen iletişimde bulunmak için tercih edilen araçlar kişinin iradesini ortaya koymaya elverişlidir. Örneğin, iki kişi arasındaki bir iletişim için telefonun tercih edilmesi, gerçekleştirilen iletişimin kamuya açık olmadığını ve gizli olduğunu gösterir. Ama bir televizyon programına telefon ile bağlanarak iletişim kuran bir kişinin gizlilik beklentisi olmadığı değerlendirilir. AİHM, sivil havacılıkta kullanılan bir radyo kanalı vasıtasıyla yapılan bir haberleşmeyi, diğer kullanıcıların da erişebileceği bir dalga boyunda yapıldığı için, özel haberleşme, müdahaleyi de özel hayata müdahale olarak nitelendirmemiştir.<sup>25</sup> Bununla

<sup>23</sup> Adem Sözüer, "Türkiye'de Ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks Ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **Türkan Rado'ya Armağan**, İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.3, İstanbul, 1997, ss.65 – 110, s.71.

<sup>24</sup> Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.80.

<sup>25</sup> Kil Kelly, **a.g.e.**, s.11, 12.

birlikte, yalnızca izin verilen bazı şahıs ve kurumlar tarafından kullanılacak frekanslardan yapılan iletişim bakımından özel hayat beklentisi olabilir. Dolayısıyla, somut olayda yapılan iletişim bakımından özel hayatın gizliliği beklentisinin makul olarak karşılanıp karşılanmayacağı, diğer bir ifadeyle özel hayatın gizliliği hakkının korumasından yararlanıp yararlanmayacağı, yapılan iletişimin başkaları tarafından öğrenilme imkanına göre belirlenecektir.<sup>26</sup> Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi yapılan iletişimin korumadan yararlanıp yararlanmayacağını belirlerken mahremiyet beklentisi ölçütünü kullanmaktadır.<sup>27</sup> Belirli bir kişi ya da kişilere yönelik olmayan, gerekli araçlara sahip olan herkes tarafından ulaşılabilen iletişimlerle gemi, uçak, v.b. araçlardan yapılan yayınlar, kolluk güçleri, itfaiye, sağlık kurumları gibi kamu yararı güden kurumların yayınları gibi kamuya açık yayınlar gizlilik kapsamına girmeyen iletişimlerdir.<sup>28</sup>

İletişimde kullanılan araçlar teknolojinin ilerlemesiyle değişmekte ve çoğalmaktadır. Bu bakımdan iletişimin hangi araçlarla yapıldığının önemi yoktur. Önemli olan yapılan iletişimin normal şartlarda kamuya açık olmayan araçlarla ve makul gizlilik beklentisi içinde yapılmış olmasıdır. Bu itibarla, iletişimin tarafları dışındakilere kapalı olarak makul gizlilik beklentisi içinde gerçekleştirilen kablolu ve kablosuz telefonlar, teleks, faks ve internet gibi araçlar vasıtasıyla yapılan iletişimlerin korunmadan yararlanırlar.

İletişimin içeriği ile birlikte iletişimin gerçekleşmiş olması da iletişimin gizliliği kapsamına dahildir. Gizli olan sadece telefonda ne söylendiği veya elektronik postada ne yazıldığı değil, aynı zamanda böyle bir iletişimin yapılmış olduğu bilgisidir. Örneğin X kişisi, Y kişisi ile telefon ile görüştüğünde, bu görüşmede konuşulanlar yanında X ile Y arasında böyle bir telefon görüşmesinin yapıldığı bilgisi de gizlidir ve bu bilginin başkaları tarafından öğrenilmesi iletişimin gizliliğini ihlal anlamına gelir. Hatta Alman Telekomünikasyon Kanunu'nun 85/1.maddesine göre, kişinin bir telefonla arama yapıp yapmadığı veya aranıp

---

<sup>26</sup> Kaymaz, a.g.e., s.82.

<sup>27</sup> Mahkeme, Katz - United States davasında herkesin kullanımına açık telefon kulübesinden yapılan konuşmalarda mahremiyet beklentisi olacağına ve bu konuşmaların dinlenilmesinin Federal Anayasa'nın 4.Eki'ne aykırı olduğuna karar vermiştir. Ali Özdoğan, **Teknik Dinlemeye Dair! Gizli Dinleme Kanunlarına Ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma**, Emniyet Genel Müdürlüğü İDB Yayını, No: 92, Ankara, 2004, [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=632557](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=632557), (25.10.2011), s.12.

<sup>28</sup> Mehmet Murat Yardımcı, **Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.68.

aranmadığı yanında başarısız arama girişimlerine ilişkin detaylar da telekomünikasyon gizliliği kapsamındadır.<sup>29</sup>

Toplum hayatında sınırları belli olmayan, mutlak bir özgürlükten söz edilemez. Bu bakımdan bir toplumda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmaz olup, devletin var olabilmesi ve toplum hayatının sürekliliğinin sağlanması buna bağlıdır. Özgürlüklerin sınırsız olduğu bir ortama düzensizlik hakimdir ve böyle bir ortamda hak ve özgürlükler ihlal tehdidi altındadır. Mutlak hürriyet kavramı anarşik bir kavramdır, toplum ve devlet hayatı ile bağdaşmaz.<sup>30</sup>

Bu yüzden her devlet uygulanması imkansız, sınırsız haklar yerine, fertlere tanıdığı hakları özel durumlarda sınırlandıracak düzenlemelere gitmiş ve bu anlayış gerek anayasalara, gerekse uluslararası belgeler ve sözleşmelerde kendini göstermiştir. Bir hakkın sınırlandırılması, tanımı gereği onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanmasını, hakkın koruma alanının dışına çıkarılmasını ifade eder.<sup>31</sup>

İletişim özgürlüğü de diğer bütün temel hak ve özgürlükler gibi sınırsız değildir. İletişim özgürlüğü başta toplum düzeninin sağlanması olmak üzere çeşitli nedenlerle sınırlandırılabilir. Zira, sınırsız bir özgürlüğün kargaşaya ve düzensizliğe neden olacağı, sınırsız özgürlüklerin olduğu yerde kamu düzeninden ve güvenden bahsedilemeyeceği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında AİHS ve bunu yorumlayan AİHM bir takım ilkeler, kriterler getirmiştir. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22.maddesinde de benzer sınırlandırma sebepleri sayılmıştır.

İletişimin gizliliğinin sınırlandırılması ya da iletişim özgürlüğüne getirilecek sınırlama sebepleri genel olarak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerdir. Sınırlama sebepleri uluslararası düzenlemelerde ve mevzuatımızda birbirine benzer şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 22/2.maddesinde, iletişim özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve

---

<sup>29</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.81.

<sup>30</sup> Kapani, **a.g.e.**, s.203.

<sup>31</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s.197.

özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde AIHS'nin 8/2.maddesinde, haberleşme hürriyetine yapılacak bir müdahalenin ulusal güvenlik, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanması öngörülmüştür. Bununla beraber, iletişimin özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamalarda belli kriterler, ölçütler gözetilmesi de bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

## **A. ULUSLARARASI BELGELERDE**

Uluslararası belgelerde iletişim özgürlüğü ve gizliliği hakkı, daha çok özel hayatın korunması ve gizliliği hakkı ile birlikte ele alınmıştır. Zira, iletişim hakkı özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiştir.

İletişim özgürlüğü ve sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası bildiri, karar, sözleşme gibi belgelerden yaygın olarak bilinen ve öne çıkan bazılarına aşağıda değinilmiştir.

### **1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

Birleşmiş Milletler kuruluşundan itibaren insan hakları ihlallerinin önlenmesine önem vermiş, insan haklarının güvence altına alınması için çaba harcamıştır. Bu amaçla, kurulmasından kısa bir süre sonra, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) adındaki belgeyi 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ve ilan etmiştir.

İHEB'nin 12.maddesinde iletişim özgürlüğü temel bir hak olarak kabul edilmiş, *“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve müdahalelere karşı kanun ile korunma hakkı vardır.”* denilerek iletişim hakkının keyfi müdahalelere karşı korunması öngörülmüştür. İHEB'nde belirtilen keyfi müdahalenin yasak olması, iletişime yapılacak bir müdahalenin haklı bir gerekçeye dayanmasını ifade etmektedir.

Bu Beyannamenin<sup>32</sup> Türkiye için bağlayıcılığı tartışma konusu edilmekle beraber Birleşmiş Milletler Teşkilatı'na üye devletlere özel hayatın gizliliği ve korunması konusunda varılacak hedefleri gösterdiği, gelişimlerini bu hedefler doğrultusunda düzenlemek borcu yüklediği ve bir kalıp oluşturduğu ifade edilmiştir.<sup>33</sup>

## 2. Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 yılında imzalamış, Türkiye Büyük Millet Meclisi 4 Haziran 2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur.<sup>34</sup>

Sözleşme'nin “Mahremiyet Hakkı” başlığını taşıyan 17.maddesi; *“Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya iletişimine keyfî veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”* hükmüyle iletişim hakkını güvence altına almıştır.

Sözleşme'de iletişim kelimesi açıkça kullanılmış, İHEB'nde olduğu gibi kişilerin iletişimi keyfî müdahalelere karşı korunmuş, ek olarak hukuka aykırı müdahaleler açıkça yasaklanmıştır. Diğer bir ifadeyle bu Sözleşme'ye göre, iletişime yapılacak müdahaleler hukuka uygun olmak zorundadır.

Sözleşme ile oluşturulan İnsan Hakları Komitesi'ne, gerek devletler ve gerekse kişiler tarafından yapılan başvurulara karşı istenilen sonuçlar alınamamıştır. Bunun sebebi ise, İnsan Hakları Komitesi'nin kendisine yapılan başvuruları bir karar ile sonuçlandırma yetkisinin

---

<sup>32</sup> İHEB uluslararası bir sözleşme gibi onaylanmamış, 06 Nisan 1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 27.05.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de metin olarak yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, (03.02.2012).

<sup>33</sup> Ersan Şen, **Devlet Ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s.61.

<sup>34</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm>, (18.01.2012).

olmamasıdır. Bu sebeple gerek devletler, gerekse kişiler tarafından yapılan insan haklarının ihlal edildiğine dair başvurular, sadece uluslararası bir organda tartışılmakla sınırlı kalıp, ihlal edilmesi durumunda bir yaptırım uygulanamamaktadır.<sup>35</sup>

### **3. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun “İnsan Hakları İle Bilim Ve Tekniğin İlerlemesi” Kararı**

BM bünyesinde yapılan çalışmalardan biri de Genel Kurulun 1968 tarihli kararı ile kabul edilen “İnsan Hakları İle Bilim Ve Tekniğin İlerlemesi” kararıdır. Bu kararda, kişilerin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine ve bunların gizliliğine yönelik yeni teknoloji ürünü aygıtlarla mümkün olacak saldırılar üç kısma ayrılmıştır. Bunlar; dinleme ve izleme yöntemleri, psikolojik ve fiziksel yollar ve son olarak da elektronik beyinlerle yapılan araştırmalardır. Bu Kararda ayrıca, Medeni Ve Siyasi Haklarla İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19.maddesine göre, herkesin düşünce ve ifade hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiştir. Karar'ın içeriği aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Kayıt teknikleri vs. gibi alanlardaki ilerlemeler karşısında kişilerin özel hayatına ve ulusların egemenliğine saygılı olunması gerekmektedir.
- Elektoniğin, bireylerin temel haklarına bir zararı dokunmaması için demokratik toplumlarda bunlarla ilgili bir kısıtlama konulmalıdır.
- İnsan hakları, bilimsel ve teknik ilerleme seviyesine uygun olarak, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda güvence altına alınmalıdır.
- Bilim ve tekniğin demokratik hak ve özgürlüklere zarar verebilecek bir biçimde kullanılması önlenmelidir.
- Devletler kişilerin özel hayatlarını modern teknik araç ve gereçlerle yapılan müdahalelere karşı korumayı sağlamak amacıyla yürürlükteki kanun metinlerini değiştirmelidirler.

---

<sup>35</sup> Şen, **Özel Hayatın Gizliliği**, s.75.

- İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların hukuka aykırı surette gizlice dinlenmesi veya kayda alınması, bu yollardan biriyle elde edilmiş olan bilgilerin bir kimse tarafından açığa vurulması, aile fertlerinin veya misafirlerin gözlenmesi, fotoğraflarının çekilmesi, televizyonlarda gösterilmesi halinde bu tür eylemler cezalandırılmalıdır.

- Devletler, istihbarat amaçlı bilgi elde etme veya ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesiyle ileri teknoloji ürünü olan dinleme aygıtlarının kullanılmasına izin verebilirler, ancak bunların ağır suçlar ya da ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri almalıdırlar.

- İletişime müdahale edilmesi gereken her durumda, yetkili bir adli makam tarafından önceden izin alınması sağlanmalıdır.<sup>36</sup>

#### **4. “Özel Hayata Saygı” Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçular Kongresi Kararları**

22-23 Mayıs 1967 tarihlerinde, İsveç’in Stockholm şehrinde toplanan bu Kongre’ye kuzey ülkeleri hukukçuları ile bütün dünyada tanınmış hukuk uzmanları katılmış ve özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkı tartışılmıştır. Bu Kongrede alınan kararlar kongreye katılan devletlere bir takım tavsiyeler niteliğinde olsa ve yaptırım içermese de özel hayatın ilk kez uluslararası bir kongrede tartışılması açısından önem taşımaktadır. Kongre’de özel hayat, *“kişi için en küçük bir dış müdahale olmaksızın kendi öz varlığını sürdürebilme hakkı”* olarak tanımlanmış, özel hayatın gizliliği hakkının kişiyi özel ve aile hayatına, konutuna karşı müdahalelere, fizik veya fikri bütünlüğüne veya manevi veya entelektüel bütünlüğüne karşı bütün tecavüzlere, söz veya fiillerine zarar verilebilecek bütün müdahalelere, özel hayatına ilişkin her türlü ifşaata, isminin, hüviyetinin ve resminin kullanılmasına karşı koruyacağı belirtilmiştir. Bu korumanın;

- Konutun ihlali ve konutta ve diğer yerlerde araştırma yapılması,
- Kişinin aranması,
- Haberleşmeye el koyma,

---

<sup>36</sup> Enis Coşkun, **Küresel Gözetim, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2000, s.135, 136.

- Gözleyici elektronik aletler veya diğer dinleme sistemleri kullanma,
- Banda alma, fotoğraf ve sinema görüntülerinin alınması,
- Basın tarafından veya diğer kitle haberleşme araçları ile taciz edici hareketler,
- Özel hayat nedeniyle ortaya çıkan fiillerin kamuya açıklanması,
- Bir şahsın taciz edilmesi (örneğin kişinin gözleyerek, takip ederek veya telefon ile tacizi)

fiillerini kapsayacağı kararlaştırılmıştır.<sup>37</sup> Ayrıca, haberleşme hürriyetine getirilecek sınırlandırma konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıf yapılarak devletlerin yapacakları sınırlandırmalarda “hukuk tarafından öngörülme” ve “demokratik bir toplumda zorunluluk” kriterlerine uymalarını ve sınırlamaların dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>38</sup>

## **5. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında Telefonla İletişime Müdahaleye Karşı Alınan Kararlar**

26-28 Mayıs 1970 tarihleri arasında gerçekleştirilen Avrupa Adalet Bakanları 6.Konferansı'nda alınan kararlar içinde gizli dinlemeye ilişkin; *“İlmi ve teknolojik gelişmenin sonucu olan öyle yeni aygıtlar yapılmıştır ki, bunların kullanılması özel hayata saygı hakkını, şimdiye kadar rastlanmayan bir derecede tehdit etmektedir. Bu yeni durumu karşılamak ve ister devletten, ister kişilerden gelsin, özel hayata sızmaları önlemek üzere medeni hukuk ve ceza hukuku sahasında yeni kanunlara ihtiyaç vardır. Bu problem bütün Avrupa devletlerinde kendini gösterdiği için milletlerarası bir işbirliğine de gidilmelidir.”* ifadelerine yer verilerek özel hayatın gizliliğinin yapılacak yeni kanuni düzenlemeler ile korunması tavsiye edilmiştir. Bu konferansa ve konferans sonunda alınan kararlara Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı da katılmıştır.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, çev.Sühely Donay, **Onar Armağanı**, İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.39, S.1-4, İstanbul, 1976, ss. 439 – 449, s.446 vd.

<sup>38</sup> Şen, **Özel Hayatın Gizliliği**, s.77.

<sup>39</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.141, 142.



## 6. Urbino Kongresi Kararları

Urbino Üniversitesi 10-12 Mart 1994 tarihleri arasında Osimo'da Avrupa Birliği üyesi ülkelerden temsilcilerin katılımıyla telefon dinleme kuralları hakkında bir kongre düzenlemiştir.

Bu Kongrede üye ülkeler arasındaki telefon dinleme ile ilgili çok farklı uygulamaların ve hak ihlallerinin ortadan kaldırılarak makul bir hukuki uyumluluğun sağlanması gerekliliği ifade edilerek şu tavsiyelerde bulunulmuştur.

- Telefon dinleme işlemleri, mutlaka kanun ve mahkemeler tarafından öngörölmüş bir takım koşullara tabi olmalıdır.

- Güvenlik, yani önleme amaçlı dinlemeler ile adli dinlemeler arasında net bir ayırım yapılmalıdır. Adli dinlemelerle ilgili azami güvenceler öngörölmeli ve güvenlik amaçlı dinlemelerin adli soruşturma ve kovuşturmalarda şu ya da bu şekilde kullanılabilir olması engellenmelidir.

- Hukuki dinlemelerle ilgili olarak ülke mevzuatlarında nesnel, kesin, mutlaka zorlayıcı sınırları tespit edilmelidir. Bu sınırlar, özel ağırlıklarına ve kullanılan araca bağlı olarak kanun koyucu tarafından teşhis edilebilir ihlal kategorilerine ilişkin olmalıdır. Ayrıca bu mevzuatlar, tüm ihlalleri izin verilen telefon dinlemeleri kategorisine sokmaya engel olacak bir takım hükümler içermelidir.

- Telefon dinleme tedbirine ancak, hedeflenen kişilerin kimliği kesin olarak belirtilmişse ve ihlallerde buldukları düşünölen birtakım kişiler söz konusu ise izin verilmelidir. Böylece, ihlale tamamen yabancı kişilerin veya haklarında sadece belirsiz ve genel birtakım kuşkuların bulunduğu kişilerin dinlemeye alınması bertaraf edilmelidir.

- Telefon dinlemeye başvurma, genel olarak, sadece son aşamada, diğer kanıtlanma yollarının kullanılma zorluğu somut olarak kanıtlandığı zaman öngörölmelidir. Ele alınan olayın ağırlığı ve özel hayata saygının ihlali dengelenmelidir.

- Telefon dinlemeye başvurma sadece ağır suç hallerinde ve halihazırda mevcut bir prosedür çerçevesinde haklı görülmelidir.

- Telefonun dinlenmeye alınmasına izin verme, üçüncü kişilere yönelik bir yasaklamayı içerecek biçimde sadece hakim yetkisinde olmalıdır. İvedi nedenler haklı kıldığı takdirde, tüm taraflar hakime dinlemeye alma konusunda izin talebinde bulunma olanağına sahip olmalı, izin gerekçeli bir hükümle verilmeli ve bu gerekçede iznin nedenleri belirtilmelidir.

- Gerek ilk izin için, gerekse makul bir azami sürenin tespit edilmesini gerektiren olası uzatmalar için çok kesin süre sınırları öngörülmeli, uzatma verme hükmü açısından yetkililik koşulu eksik bırakılmamalıdır.

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

- Özellikle öznel konumlara bağlı birtakım güvenceler veya haklar içeren hükümlerin ihlali durumunda dinlemeye başvurma kesinlikle olanaksızlığı ihtimalleri tanımlanmalı ve izin verilmiş alanın dışında kalan dinlemelerin kullanılması konusunda çok kesin kısıtlamalar öngörülmelidir. Ayrıca kanuni olmayan biçimde yapılmış telefon dinlemelerinin, hukuk usulünde kanıt olarak değerlendirilmemesini öngören birtakım hükümler de getirilmelidir.

- Kanuna aykırı olarak telefon dinlemelerine karar veya izin vermiş veya bunları kullanmış herkese karşı sadece özel hukuk yaptırımları değil, aynı zamanda bir takım cezai yaptırımlar da öngören hükümlere yer verilmelidir.

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

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

- Nihayet, güvenlik amaçlı dinlemeleriyle ilgili olarak, hukuken öngörülen durumların dışında bu önleme başvurulması kesinlikle yasaklanmalı ve bunu sağlayacak güvenceler getirilmelidir.<sup>40</sup>

İletişim özgürlüğüne müdahalenin sebepleri ve koşulları konusunda bugün var olan pek çok kriter bu kararda sayılmıştır.

## 7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması için, devletlerin tek taraflı olarak ihlal edemeyecekleri uluslararası standartların saptanması gerektiğinden hareketle Avrupa insan hakları standardının sağlanması amacıyla hazırlanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) adıyla anılan “İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme” Avrupa Konseyi tarafından 04 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çeşitli zamanlarda Sözleşme’ye ek olarak yürürlüğe konulan protokoller ile korunan hakların sayısı ve kapsamı genişletilmiştir.

AİHS’nde, her bir temel hak ve özgürlük ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunların hangi hallerde sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Getirilen koruma mekanizmasıyla, bu hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Sözleşme, gerek kişilere bireysel başvuru hakkı tanıyarak kişiyi uluslararası hukuk süjesi haline getirmesi, gerekse getirdiği koruma mekanizmaları sayesinde hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunmasının sağlanması bakımından diğer uluslararası sözleşmelerden ve belgelerden ayrı bir öneme sahiptir. AİHS ile ne yapılmak istenildiği Sözleşme’nin başlangıç bölümünde; “*Avrupa Konseyi üyesi olan âkid hükümetler... hürriyete saygı ve hukukun üstünlüğü hususlarında müşterek bir mirasa sahip bulunan Avrupa devletleri hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Beyanname’de (İHEB) yazılı bazı hakların müştereken sağlanmasını temine...*” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>41</sup>

AİHS’nin 8.maddesinin 1.fikrasında herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ifade edildikten sonra 2.fikrasında; “*Bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin*

<sup>40</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.143 – 145.

<sup>41</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Uluslararası Belgeler Ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar”, **Yeni Türkiye: İnsan Hakları Özel Sayısı**, C.2, S.22, Y.4, İstanbul, 1998, s.1272.

*müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”* denilmek suretiyle sınırlama sebepleri öngörülmüş, ancak bu sebeplerin varlığı halinde yapılacak müdahalelerin meşru sayılabileceği belirtilmiştir. Buna göre haberleşme hürriyetine kamu otoritesi tarafından yapılacak bir müdahale ulusal güvenlik, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle yapılabilecektir. Yapılacak müdahalenin koşulları ise demokratik bir toplumda zorunluluk, kanun ile öngörülmüş ve orantılıdır. Bu koşullara AIHM tarafından yorum ile bir takım ilaveler yapılmıştır. Bu konu ileride incelenecektir.

## **8. Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme**

Kişisel veri; kişi hakkında kişinin bilinmesi ya da bilinebilmesini sağlayan her türlü bilgi ve enformasyonu içeren veriler olarak tanımlanabilir.<sup>42</sup> Kişisel veriler kişinin kendisi veya yaşantısı hakkında bilgi içermesi ya da bunları elde etme aracı olarak kullanılması nedeniyle özel hayat ile yakından ilişkilidir. Özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir yönü olarak karşımıza çıkan kişisel verilerin korunması; kişisel verilerin toplanılması ve kullanılması ve işlenilmesi sürecini kapsayan “veri mahremiyeti” ya da “enformasyon mahremiyeti”ne karşılık gelmektedir.<sup>43</sup>

Bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması ve büyük miktarda veriyi çok hızlı bir şekilde işleme ve iletme kapasitesinin ortaya çıkmasıyla özel hayatın gizliliğinin korunması ayrı bir önem arz etmeye başlamıştır. Konu 1970’li yıllardan itibaren tartışılmaya başlanılmış, kişisel verilerin korunmasına ve işlenilmesine ilişkin düzenlemeler ortaya çıkmaya başlamıştır. Avrupa Konseyi de 1974 ve 1975 yıllarında verdiği iki kararla bu sürece katkıda

<sup>42</sup> Türkiye Bilişim Derneği Kamu Bilişim Platformu, **Kişisel Verilerin Korunması**, [http://www.tbd.org.tr/usr\\_img/cd/kamubib14/raporlarPDF/RP2-2008.pdf](http://www.tbd.org.tr/usr_img/cd/kamubib14/raporlarPDF/RP2-2008.pdf), (23.12.2011).

<sup>43</sup> Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.192, 193.

bulunmuştur.<sup>44</sup> 1981 Yılına gelindiğinde kişisel verilerin korunmasını amaçlayan 108 sayılı “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme” Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılmış, imzalar tamamlanarak 01.10.1985 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.<sup>45</sup> Sözleşme’nin “Konu ve amaç” başlıklı 1.maddesinde; *“Bu Sözleşmenin amacı, her Akit Devlet ülkesinde, uyruğu veya ikametgahi ne olursa olsun, tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikli verilerin, otomatik bilgi işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır.”* denilmek suretiyle taraf devletlerin ülkelerinde tüm gerçek kişilerin kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikli verilerin otomatik bilgi işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam hakları güvence altına alınmıştır.

## 9. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifleri

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi 24 Ekim 1995 tarihinde 95/46 sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunması Direktifi”ni yürürlüğe koymuştur. Bu direktif ile üye devletlerin gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle kişisel verilerin işlenmesine yönelik gizlilik hakları koruma altına alınmış, bütün üye ülkelerdeki bireylerin, vatandaş olsun olmasın, kişisel verilerinin korunması ve bu verilerin Avrupa Birliği sınırları dahilinde serbest dolaşımını sağlayacak açık ve güvenli düzenlemeler yapılması amaçlanmıştır. Direktifin 2/a maddesine göre kişisel veri, teşhis edilmiş veya teşhis edilebilir gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgidir. Kimliği teşhis edilebilen kişi, doğrudan veya dolaylı olarak özellikle bir kimlik numarasının veya kişinin fiziksel, fizyolojik, akli, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ait bir veya birden fazla spesifik faktöre dayanılarak kimliği teşhis edilebilen kişidir.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Ketizmen, **a.g.e.**, s.189, 190.

<sup>45</sup> Bu Sözleşme, Konsey üyesi diğer devletlerle birlikte Türkiye tarafından da imzalanmıştır. Ancak, Türkiye Sözleşme’nin onaylanabilmesi için imzacı devletin öngörülen ilkeler çerçevesinde bir kanun kabul etmesi zorunluluğunu henüz yerine getirmemiş, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nı henüz yasalaştırmamış, imza tarihinden bu yana da Sözleşme’yi onaylayarak kendisi açısından yürürlüğe sokmamıştır.

<sup>46</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.87.

Parlamento ve Konsey tarafından 15 Aralık 1997 yılında kabul edilen 97/66 sayılı “Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Mahremiyetin Korunması Direktifi” ile, Birlik üyesi devletlerin ulusal kanunlarıyla tele-haberleşmelerde gizliliği güvenlik altına alacak düzenlemeler yapmaları, özellikle telefonu kullananların onayı olmaksızın, kanuni olarak izin verilmedikçe üçüncü kişilerin dinleme, engelleme, izleme ya da herhangi bir yolla iletişime müdahalelerini yasaklamaları öngörülmüştür. Ancak, üye devletler devlet güvenliği, savunması, kamu güvenliği, suçların ve suçluların izlenmesi, ortaya çıkarılması, araştırılması ve önlenmesi amacıyla kanuni tedbirler getirebileceklerdir.<sup>47</sup>

95/46 Sayılı Direktif’in, bilişim teknolojilerindeki hızlı gelişmeler karşısında yetersiz kalmasının önlenmesi gerekçesinden hareketle Parlamento ve Konsey 31 Temmuz 2002 tarihinde 2002/58 sayılı “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Direktifi”ni kabul edilmiştir. Bu Direktif ile üye devletlerin elektronik haberleşme sektöründe bilgilerin işlenmesine ilişkin olarak temel hak ve özgürlükleri, özellikle de gizlilik hakkını korumalarının temini amaçlanmıştır. 2002/58 sayılı Direktif’in “Haberleşmenin Gizliliği” başlıklı 5.maddesine göre, üye devletler ulusal mevzuatları yoluyla kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri ve bir kamu haberleşme şebekesi aracılığıyla kişilerin birbirlerine aktardıkları verileri ve haberleşmenin gizliliğini garanti altına almak zorundadırlar. Üye devletler 15/1.maddede yer alan ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve suçluların soruşturulması ve kovuşturulması amacı dışında ilgili kullanıcının rızası olmadan bir başkası tarafından haberleşmenin ve verilerin dinlenmesini, kaydedilmesini, saklanmasını takip edilmesini veya diğer şekillerde gizlice dinlenmesini ve gözetlenmesini yasaklamakla yükümlüdürler.<sup>48</sup>

2002/58 sayılı Direktifin bazı hükümlerini de değiştiren 15 Mart 2006 tarihli ve 2006/24 sayılı Direktifin amacı ise, üye devletlerin kamuya ait veya kamusal olarak ulaşılabilir elektronik haberleşme servislerinin, ciddi suçların soruşturulması için gerekli olan verilerin elde edilebilmesini temine yönelik mevzuatlarının uyumlaştırılmasıdır. Direktif, üye

---

<sup>47</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.145, 146.

<sup>48</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Ceylin Beyli, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler”, Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Kişisel Veriler Raporu’na ait görüş, [http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs\\_kisisel\\_veri\\_ceylin\\_beyli\\_gorus1.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs_kisisel_veri_ceylin_beyli_gorus1.pdf), (19.01.2012), s.3 vd.

devletlere bu verilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması, belirlenen süre sonunda imha edilmesi ve yalnızca yetkilendirilmiş mercilerin kararıyla ulaşılabilmesi yönünde düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmektedir. Üye devletler tarafından yapılacak düzenlemelerde Avrupa Birliği hukuku, uluslararası hukuk ve özellikle AİHM'nin yorumladığı şekliyle AİHS'ne uygunluk gözetilmeli, verilerin elde edilmesine yönelik hükümler gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olmalıdır.<sup>49</sup>

## B. TÜRK HUKUKUNDA

Türk hukukunda iletişim özgürlüğü ve sınırları Cumhuriyet öncesi dönem ve Cumhuriyet dönemi şeklinde ikili bir ayrıma gidilerek incelenebilir.

### 1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Haberleşme özgürlüğü ve gizliliği ile bu özgürlüğe getirilecek sınırlamaların hukuki temellerine Cumhuriyet öncesi dönemde rastlamak mümkündür. Osmanlı Devleti'nde uygulanan İslam Hukuku'nun konuya ilişkin yaklaşımı şu şekildedir:

İslam Hukuku'nda temel prensip yasaklananlar dışında her şeyin mübah, serbest olduğudur. İnsanların haberleşmesi zaruri maslahatlar kapsamına girebilecek önemde olup, serbesttir ve herkesin haberleşme hakkı vardır.<sup>50</sup>

Kur'an-ı Kerim'de yer alan *“Ey iman edenler zannın bir çoğundan sakının, çünkü zannın bir kısmı günahdır, tecessüs de etmeyin...”*<sup>51</sup> mealindeki ayetten hareketle İslam Hukuku'nda ayıp ve kusur araştırmak yasaklanmıştır.<sup>52</sup> Bu ayetin yorumunda, *“müminlerin eksiklerini bulacağız, açık delil ve emareler elde edeceğiz (...) diye casus gibi inceden inceye*

---

<sup>49</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.87.

<sup>50</sup> Hasan T. Fendoğlu, “Mevzuatımızda Ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.6, Diyarbakır, 1993, s.123.

<sup>51</sup> Kur'an-ı Kerim, Hucurat Suresi, Ayet:12.

<sup>52</sup> Servet Armağan, “İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği”, **İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi**, C.6, S.3-4, İstanbul, 1976, s.145, 146; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Mimoza Yayınları, Konya 1994, s.118.

*yoklayıp araştırmayın da zahir olanı tutun, Allah'ın örttüğünü örtün.*" denilmiştir.<sup>53</sup> Bu bakımdan başkalarının gizli ve ayıp sayılan hallerinin araştırılması, sahibinden habersiz öğrenilmesi ve açıklanması yasak kabul edilmiştir. Tecessüs yasağının kıyasen uygulanması yoluyla da haberleşmenin gizliliği kabul edilmiştir.<sup>54</sup>

Bununla birlikte, ayıp ve kusur araştırmanın ve haberleşmenin gizli olması kuralı mutlak olmayıp, her suç ve her haksız fiilin görmezlikten gelinmesi anlamı taşımayacağı ve keyfiliğe ve toplumsal kargaşaya neden olmamak için bunun hudutlarının belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, suçun aleni olarak işlenmesi, bunda bir sakınca görülmemesi, işlenen suçun propagandasının yapılması, failin toplum içinde bu suçla tanınmış olması, suçta ısrar edilmesi, itiyat haline getirilmesi ve bir pişmanlık sergilenememesi gibi durumlarda gizleme söz konusu olmayıp, aksine bu kişilerin mutlaka resmi makamlara şikayet edilmeleri istenilmiştir.<sup>55</sup> Buradan hareketle, İslam Hukuku'nda haberleşme özgürlüğünü sınırlama sebepleri olarak suç ve suçluların ortaya çıkartılmasını, dolayısıyla kamu düzeninin korunmasını ve suç işlenmesinin önlenmesini sayabiliriz.

Tecessüs yasağının şekillendirdiği haberleşme hürriyetinin gizliliği konusunda Osmanlı Devleti mevzuatında rastlanılan ilk düzenleme 1859 tarihli Telgraf Nizamnamesi'nin 19 ilâ 21.maddeleri<sup>56</sup> ve 1871 tarihli Posta Nizamnamesi'nin 10 ilâ 22.maddeleridir. Bu hükümler ile haberleşmenin gizliliğini ihlal eden görevlilerin cezalandırılması öngörülmüş,<sup>57</sup> gerçekten de uygulamada telgraf muhaberelerinin gizliliğini ihlal edenlere para cezası

<sup>53</sup> Muhammed Hamdi Yazır, **Hak Dini, Kur'an Dili**, Diyanet İşleri Reisliği Yayını, C.6, İstanbul, 1936, s.4473.

<sup>54</sup> Fendoğlu, **a.g.m.**, s.106.

<sup>55</sup> Sabri Erturhan, "Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslam Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **CÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Sivas, 2001, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/321.pdf>, (08.04.2012), s.23.

<sup>56</sup> Bu düzenlemelerden yaklaşık 20 yıl önce, Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği yıllarda, İstanbul'dan Edirne'ye kalkacak posta için 07.10.1840 tarihli gazetelere verilen ilanda; gönderilecek mektupların mühürleneceği, mektupların mührüne dokunulamayacağı ve bu mührü tecavüz eden memurların cezalandırılacağı belirtilmesi ilginçtir. Bu ilana göre ayrıca, içine poliçe veya önemli kağıtlar konulabilecek taahhütlü mektuplar da kabul edilecek ve bu taahhütlü mektuplar alıcısına imza karşılığında teslim edilecektir. Mektupların kaybolması halinde sahibine tazminat verileceği ve sair hususları düzenleyen kuralların ilerde yayımlanacağı bu ilan ile duyurulmuştur. Bkz. Hüseyin Tüysüz, **Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, <http://tez2.yok.gov.tr/>, (13.09.2011), s.17, 18.

<sup>57</sup> Gökçen Alpkaya, "Osmanlı Hukuk Reformu Ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)", **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, Ankara, 1990, s.176.



verilmiş, suçun kasten işlendiği tespit edildiğinde ise üç aydan iki yıla kadar değişen hapis cezalarına hükümlenmiştir.<sup>58</sup>

Bu konudaki bir diğer düzenleme Mecelle'nin<sup>59</sup> 69.maddesinde yer almaktadır. Bu madde ile yazılı haberleşme sözlü haberleşme gibi kabul edilerek bu tür haberleşmenin gizliliğinin korunmasını amaçlanmıştır.<sup>60</sup>

1876 tarihli Kanun-u Esasi'de başlangıçta haberleşmenin gizliliği ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktaydı. 1909 yılında yapılan değişiklikle haberleşmenin gizliliğini açıkça düzenleyen yeni bir madde Kanun-u Esasi'ye eklenmiştir. Yeni eklenen 119.maddede "*Postahanelere mevdu (verilmiş) evrak ve mekatib (mektuplar) müstantık (sorgu hakimi) veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz.*" denilmektedir.<sup>61</sup> Böylece, genel bir ifadeyle olmasa da, postahane gönderileri özelinde haberleşmenin gizliliği hakkı ilk kez bir anayasa metninde yer almıştır.

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda (1921 Anayasası), özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin doğrudan veya dolaylı bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun nedeninin 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin kişi ve haberleşme hürriyetine ilişkin hükümlerinin yeterli görülmesi olduğu değerlendirilmektedir. Bu dönemde, haberleşme hürriyetine ilişkin 1876 tarihli Kanun-u Esasi hükümleri geçerliliğini korumaktaydı. Zira, 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1876 tarihli Kanun-u Esasi'yi yürürlükten kaldırmış değildir.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Mert Gümüşay, Türk Hukukunda Adli Ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, <http://tez2.yok.gov.tr/>, (09.09.2011), s.38.

<sup>59</sup> Tam adı Mecelle-i Ahkam-ı Adliye olan ve 1851 maddeden oluşan bu Kanun, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından 1859 – 1876 yılları arasında 16 kitap olarak yazıldı ve 16 Ağustos 1876 tarihinde yürürlüğe girdi. <http://www.belgenet.com/yasa/medenikanun/tarihce.html>, (08.04.2012).

<sup>60</sup> Mecelle'nin 69.maddesinde, "Mukatebe, muhataba gibidir.(Yazışma, karşılıklı konuşma gibidir.)" hükmüne yer verilmiştir. Bkz. Ali Himmet Berki, **Açıklamalı Mecelle**, 3.Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul, ty., s.25.

<sup>61</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>, (10.01.2011).

<sup>62</sup> 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ilk defa 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara'da toplanan Büyük Millet Meclisi (I.Meclis) tarafından 20 Ocak 1921 tarihinde nitelikli çoğunlukla değil, kanunlar gibi adi çoğunluk kararı ile kabul edilmiş ve 1876 tarihli Kanun-u Esasi'yi Kanunu'nu yürürlükten kaldırmamıştır. Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.24.

## 2. Cumhuriyet Dönemi

1923 Haziran-Temmuz’unda yapılan milletvekili seçimleri sonucu oluşan II.Meclis tarafından çıkarılan 29 Ekim 1923 tarihli 364 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun Bazı Mevaddının Tavzihen Tadiline Dair Kanun ile Cumhuriyet ilan edilmiştir. Böylelikle tarihimizde Cumhuriyet dönemi resmen başlamıştır.

### a. 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

20 Nisan 1924 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile 1876 tarihli Kanun-u Esasi ve 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine ilişkin 1876 tarihli Kanun’daki hükümler artık bu dönemde yürürlükte değildir.

Bunun yerine 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun, diğer bir ifadeyle 1924 Anayasası’nın 68.maddesinde, “*Her Türk hür doğar, hür yaşar.*”

*Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır.*

*Hukuk-u tabîyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudûd-u hürriyetidir. Bu hudûd ancak kânun mârifetiyle tesbit ve tâyin edilir.”* demek suretiyle hürriyetlerin başkalarının hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

1924 Anayasası’nın 70.maddesinde hak ve özgürlükler sayılırken kelim hürriyetinden bahsedilmiştir.<sup>63</sup> Kelam, kelime olarak söz, söyleyiş biçimi, söyleme anlamlarına gelmektedir.<sup>64</sup> Kelam(konuşma) hürriyetinin haberleşme hürriyetinin bir parçası olduğundan hareketle, bu düzenlemeyle haberleşme hürriyetinin de korunduğu kabul edilebilir.

1924 Anayasası’nın 81.maddesinde ise, “*Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler salahiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz.”* şeklindeki düzenleme ile

<sup>63</sup> 1924 Anayasası’nın 70.maddesi; “*Şahsî masûniyet, vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sây ü amel, temellük ve tasarruf, içtimâ, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabî hukûkundanır.*” şeklindedir.

<sup>64</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (22.03.2012).

haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır. 1876 Kanun-u Esasisi'ne 1909 yılında eklenen 119.maddeden farklı olarak burada telefon ve telgraf ile yapılan haberleşmenin gizliliği de belirtmiştir. Bu hüküm mevzuatımızda telefon ile yapılacak haberleşmenin gizliliğinin açıkça ifade edildiği ilk anayasal düzenlemedir.

1924 Anayasası genel olarak hürriyetlerin sadece adını saymak ve sınırlarının kanunla çizilebileceğini belirtmekle yetinmiş, sınırlama sebeplerine yer vermemiştir. Böylece, Meclis hürriyetleri dilediği gibi sınırlandırarak kanunlar çıkarabiliyordu. Çünkü, 1924 Anayasası'nın getirdiği güvenceler ancak "kanun dairesinde" geçerliydi. Kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi olmadığı gibi Yargıtay ve Danıştay da bu yetkiyi kendilerinde görmemiştir.<sup>65</sup> Dolayısıyla, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin olmadığı bu dönem temel hak ve hürriyetlerin Meclis'ten çıkacak bir kanunla ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasının mümkün olduğu bir dönem olmuştur.<sup>66</sup>

## **b. 1961 Anayasası**

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlere daha geniş ve güvenceli bir şekilde yer verilmiş, bunların sınırlandırılması sıkı şartlara bağlanmıştır. 1961 Anayasası'nın<sup>67</sup> 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayanan, demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtildikten sonra 10.maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve devletin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlayacağı ifade edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 10.maddesinde herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra 15.maddesinde özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı, 17.maddesinde de haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan m.15/1'de, "*Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın getirdiği istisnalar saklıdır.*",

<sup>65</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.28, 32.

<sup>66</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.11.

<sup>67</sup> Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesi'nin 27 Mayıs 1961 tarihli Kurucu Meclis bileşik toplantısında kabul edilerek halkoyuna sunulan ve 9 Temmuz 1961 tarihli halkoylamasında %61,5 evet oyu ile kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.37.

“Haberleşme hürriyeti” başlıklı m.17/1’de, “*Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir.*” denilerek özel hayatın ve haberleşme özgürlüğünün gizliliği düzenlenmiştir. Böylece, 1961 Anayasası ile hem temel hak<sup>68</sup> kavramı mevzuatımızda ilk kez kullanılmış,<sup>69</sup> hem de özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü temel bir hak olarak kabul edilmiştir.

Yine, ilk kez 1961 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebepleri öngörülmüştür. 1961 Anayasası’nın sınırlama sebeplerini düzenleyen 11/2.maddesinde; “*Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*” denilmiştir.

Madde 11/2 hükmüne dayalı olarak temel hak ve hürriyetlere müdahalenin mümkün olup olmadığı konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş sahipleri, Anayasa’nın 11.maddesinde yer alan sebeplerin genel sınırlama sebepleri olduğunu kabul edip, buna dayalı olarak Anayasa’daki tüm hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olduğunu ileri sürmekteydi.<sup>70</sup> İkinci görüş sahipleri ise, 11.maddenin genel bir sınırlama hükmü getirmediğini savunmaktaydı.<sup>71</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarında ise, 11.maddenin genel sınırlama sebeplerini içerdiği, dolayısı ile tüm hak ve hürriyetlere uygulanabileceği açık veya üstü kapalı bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>72</sup> Anayasa Mahkemesi haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin sınırlandırılması konusunda verdiği bir kararında, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu m.3/a ile sıkıyönetim komutanına yetki verilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu kararında, 11.maddeyi temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlanma sebeplerini içeren bir düzenleme

---

<sup>68</sup> Doktrinde yer alan bir görüşe göre temel hak, bir hakkın ihlali ile insanın onurlu yaşam sürdürmesi ve insan değerine sahip bir hayat için zorunlu olan asgari şartlara kavuşması engelleniyorsa o hak temel haklardan sayılır. Bkz. Jack Donnelly, **Teoride Ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev.Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s.50.

<sup>69</sup> Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar Ve Koruma Sistemleri**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1995, s.6.

<sup>70</sup> Sulhi Dönmezer, “Düşünce Ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.29, S.3, İstanbul, 1963, s.776.

<sup>71</sup> Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, ey., Ankara, 1969, s.243; Erdoğan Teziç, **1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1972, s.109, 110; Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.107.

<sup>72</sup> Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜ İletişim Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993, s.211, dn.10, 11, 12.

olarak görmüş, sıkıyönetim komutanına haberleşme hürriyetine ve gizliliğine müdahale etme yetkisi verilebileceğini ve bu hakka sınırlama getirebileceğini kabul etmiştir.<sup>73</sup>

20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 11.maddesinde değişiklik yapılmıştır.<sup>74</sup> Yapılan değişiklik ile 11.maddede yer alan sınırlama sebeplerine Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin ve genel sağlığın korunması sebepleri ilave edilmiş, sosyal adalet sınırlama sebebi olmaktan çıkartılmıştır. Buna göre, 11.maddede yer alan sınırlama sebepleri; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması olmuştur. Doktrinde 1971 değişikliğinden sonra Anayasa'nın 11.maddesinin bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama sebebi haline geldiği kabul edilmiştir.<sup>75</sup>

1961 Anayasası'nın 17.maddesinde haberleşme hürriyetine ilişkin özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiş, özel sınırlama sebepleri kanunla yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır. Ancak, özel hayatın gizliliğini düzenleyen 15.maddede adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalara bir sınırlama sebebi olarak yer verilmiştir. Buna göre, suç delillerini elde etme amacına yönelik olan adli kovuşturma, özel hayatın gizliliğine yapılacak bir müdahalenin anayasal nedenini teşkil etmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar haberleşme hürriyetinin özel hayatın kapsamı içinde olması nedeniyle 15.maddede belirtilen sınırlama nedeninin (adli kovuşturmanın) haberleşme

---

<sup>73</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.1971 tarih, E.1071/31, K.1972/5 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=366&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=366&content=), (22.11.2011).

<sup>74</sup> 1961 Anayasası'nın "Temel hakların özü" başlıklı 11.maddesinin ilk hali şu şekildeydi:

*"Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*

*Kanun kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakın ve hürriyetin özüne dokunamaz".*

Anayasa'nın 11.maddesi 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

*"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*

*Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. "*

*Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.*

*Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir. "*

<sup>75</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.41.

hürriyeti için de geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>76</sup> Karşıt görüşteki yazarlar ise, haberleşme hürriyetini düzenleyen hükümler ile özel hayatın korunmasının ortak amaç olduğunu kabul etmekle beraber haberleşme özgürlüğünün bağımsız bir hak olduğunu o nedenle, 15.maddede yer alan sınırlama sebebinin haberleşme hürriyeti bakımından geçerli olmadığını savunmuşlardır.<sup>77</sup>

1961 Anayasası ile getirilen önemli bir yenilik de kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulmuş olmasıdır. Böylelikle, Meclis'in kanunlar ile temel hak ve özgürlükleri keyfi bir şekilde sınırlandırmasının önüne geçilmiş, kanunların Anayasa'ya uygunluğu teminat altına alınmış ve 1924 Anayasası'ndaki bir eksiklik giderilmiştir.

### c. 1982 Anayasası

Haberleşme hürriyeti 1982 Anayasası'nın "Temel Hak Ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısımının, "Kişi Hakları Ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün, "Özel Hayatın Ve Gizliliğin Korunması" başlıklı dördüncü alt bölümünün "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22.maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmünde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", **Ankara Üniversitesi Ellinci Yıl Armağanı 1925 – 1975**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, C.1, Ankara, 1977, ss.265 – 294, s.286.

<sup>77</sup> Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.68'den naklen Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı Ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, 1979, s.140.

<sup>78</sup> 2001 yılında yapılan kapsamlı değişikliklerden önce Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22.maddesi şu şekilde idi: "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.*

*Haberleşmenin gizliliği esastır.*

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğe dokunulamaz.*

*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."*

Özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği 20.madde; "*Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları, ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."* hükmünü içermekteydi.

Bu tarihte temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama sebeplerinin öngörüldüğü Anayasa'nın 13.maddesi ise; "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel*

Bu dönemde genelde temel hak ve hürriyetlerin, özelde haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması, 13.maddede yer alan genel sebeplere dayalı olarak ve hakkın düzenlendiği ilgili kanun maddesinde yer alan özel sebeplere dayalı olarak mümkündür.

Buna göre 13.madde hükmünde yer alan dokuz adet genel sınırlama sebebi; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyetin korunması, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık olup, kanun koyucu bu nedenlerinden biriyle temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabilirdi. Bu sınırlama sebepleri genel olduğu için temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerliydi.<sup>79</sup> Bu bağlamda haberleşme hürriyetinin de bu genel sebeplerden birine dayalı olarak yasama organınca sınırlandırılması mümkün idi. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22.maddede ise özel bir sınırlama sebebi belirtilmemişti.

Bu dönemde tartışılan bir konu özel hayatın gizliliğini güvence altına 20/1.maddede yer alan “Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.” şeklindeki hükmün 22.maddede güvence altına alınan haberleşme hürriyetine müdahaleye izin verip vermediği idi.<sup>80</sup>

Anayasa’da 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 22.maddenin yeni hali aşağıdaki gibidir:

*“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri*

---

*sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.*

*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*

*Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”* şeklinde idi.

<sup>79</sup> Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2001/4, Y.69, Ankara, 2001, s.55.

<sup>80</sup> 1961 Anayasa’sının 15 ve 17.maddeleri için yapılan tartışmanın aynısı 1982 Anayasası’nın 20 ve 22.maddeleri için yapılmıştır. 1961 Anayasa’sındaki hükümler ile ilgili tartışmalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm/I/B/2/b.

*bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*

*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”<sup>81</sup>*

Benzer değişiklikler özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin 20 ve 21.maddelerde de yapılmış, ayrıca 20.maddede yer alan “*Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*” cümlesi de madde metninden çıkartılmıştır.<sup>82</sup> Böylelikle, haberleşme hürriyetine ilişkin özel sınırlama sebepleri Anayasa’da açıkça belirtilmiştir.

4709 sayılı Kanun ile 13.maddede yapılan değişiklikle genel sınırlama sebepleri tamamen kaldırılmış, yerine de yeni sınırlama sebebi konulmamıştır. 13.Maddenin yeni şekli şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Maddenin yeni şeklinde “*Temel hak ve hürriyetler ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ... sınırlanabilir.*” denildiğinden yorum yoluyla genel sınırlama sebebi ihdas etmek de mümkün değildir.<sup>83</sup> Dolayısı ile 2001 yılından sonra temel hak ve hürriyetler genel sınırlama sebeplerine dayalı olarak sınırlandırılmayacak, sadece ilgili maddelerde düzenlenen özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılacaktır.

Böylece, 2001 değişikliklerinden<sup>84</sup> sonra haberleşme hürriyeti için genel sınırlama sebepleri ortadan kalkmış, altı tane özel sınırlama sebebi öngörülmüştür. Bunlar; milli

---

<sup>81</sup> Partilerarası Uzlaşma Komisyonu 2001 Anayasa değişikliklerinde 22.maddenin başlığını “İletişim hürriyeti” olarak teklif etmişti. Ancak, bu teklif benimsenmeyerek haberleşme kelimesine dönülmüştür. Bkz. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı**, C.19, Ankara, 2002, s. 339.

<sup>82</sup> Böylece, 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktan önce var olan “*Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*” şeklindeki sınırlama sebebinin haberleşme hürriyeti bakımından geçeli olup olmadığı tartışması sona ermiştir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.97.

<sup>83</sup> Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.64.

<sup>84</sup> Bu yeni düzenleme doktrinde; hürriyet-otorite dengesinin hürriyet lehine bozulduğu, bazı hürriyetleri tamamen, bazılarını da kısmen sınırsız hale getirdiği, demokratik bir hukuk devletinde sınırsız hürriyetlere yer olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Örneğin, 13.maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması sonucu ve de ilgili maddelerde özel sınırlama sebepleri belirtilmediği için düşünce ve kanata hürriyeti, hak arama hürriyeti, kamu



güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Haberleşmenin gizliliğine müdahalenin yukarıda belirtilen altı sebebine ek olarak savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde de haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilir. Anayasa m.15'e hükmünce, bu dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilebilecektir. Anayasa'ya aykırı bu tedbirler temel hak ve özgürlüklerin sınırlama sebeplerine ilişkin olabileceği gibi, müdahalenin kanun ile yapılacağı öngören diğer kural ve ilkelere aykırı şekillerde de olabilecektir. Ancak, bu durumlarda bile dokunulamayacak bir takım temel hak ve özgürlükler vardır ki, çekirdek alan olarak adlandırılmaktadır. Bunlar yaşama hakkı ile din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğüdür. Ayrıca, bu dönemlerde suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği ve suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı ilkeleri de kabul edilmiştir.(Anayasa m.15/2)

## II. İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRMASININ ŞARTLARI

Temel hak ve hürriyetlerin, konumuz bağlamında haberleşmenin gizliliğinin sınırlandırılması sebepleri iletişime yapılan müdahaleyi tek başına meşru hale getirmeye yetmemektedir. Zira, Anayasa'da belirtilen genel ya da özel sebeplerle sınırlandırılan iletişim özgürlüğünün nereye kadar sınırlandırılacağı, diğer bir ifadeyle sınırlandırmanın da sınırının ne olacağı sorusunun cevabını bize sınırlama sebepleri vermemektedir. Bunun için ek kriterlere ihtiyacımız vardır. İletişime ne şekilde, kimin kararıyla, ne kadar süreyle, hangi amaçla müdahale edileceğine dair ölçütler, iletişime müdahaleyi hukuka uygun hale getiren şartlar, sınırlandırmanın sınırı veya iletişimin sınırlandırılmasının şartları olarak adlandırılmaktadır.

Sınırlandırma şartlarına ilişkin uluslararası boyutta en gelişmiş ve bilinen kurallar AİHS ve AİHM içtihatlarıyla oluşturulmuştur. Bu nedenle, AİHS'nde yer alan kriterleri

---

hizmetine girme hakkı tamamen sınırsız hale gelmiştir. Seyahat hürriyeti, ibadet hürriyeti gibi hürriyetler de genel sağlık sebebi, kamu düzeni gibi genel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlandırılmayacaktır. Bkz. Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.64 – 66.

incelemek de yarar görülmüştür. Kaldı ki, AİHS hükümleri, bu hükümlerin yorumlarını içeren AİHM kararları iç hukukumuz açısından Anayasa m.90/5 uyarınca bağlayıcıdır.

## A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE

Hangi araç ve yolla olursa olsun kişiler arasındaki özel nitelikli iletişimin kişilerin ve devlet organlarının müdahalesinden bağımsız olarak yapılması hakkı olarak da tanımlanan<sup>85</sup> iletişim hakkı AİHS m.8 ile güvence altına alınmıştır. AİHS'nin özel hayat, aile yaşamı, konut ve haberleşme haklarını düzenleyen 8.maddesi şu şekildedir:

*“Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*

*Bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”*

AİHM 16 Aralık 1992 tarihli Niemietz – Almanya kararında,<sup>86</sup> “Mahkeme, “özel hayat” kavramının kapsamlı bir tanımını yapmanın ne mümkün, ne de gerekli olduğunu düşünmektedir. Ancak, bu kavramı bireyin kendi özel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan” ile kısıtlamak ve bu alandan söz konusu alanın içinde olmayan dış dünyayı olduğu gibi hariç tutmak aşırı kısıtlayıcı olur. Özel hayat hakkı, belirli bir düzeye kadar başka insanlarla ilişkiler kurmayı ve bu ilişkileri devam ettirmeyi de içermelidir.” demek suretiyle özel hayat hakkının dış dünyayla iletişim kurma hakkını da içine aldığını ifade etmiştir. Mahkeme, Rotaru – Romanya davasında da; “Özel hayata saygı duymak, başka insanlarla ilişkiler kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de belirli bir derecede içermelidir.” hükmüyle aynı tespiti yapmıştır.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Ömer Anayurt, **a.g.e.**, s.116; Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.97.

<sup>86</sup> Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayını, yy., 2005, s.283, 284.

<sup>87</sup> 04.05.2000 Tarihli Rotaru – Romanya kararı, Dutertre, **a.g.e.**, s.285.

Ayrıca, Mahkeme bireyin sosyal faaliyetlerini,<sup>88</sup> kişisel özerk alanını,<sup>89</sup> bireye ait özel yerlerin, evrakların aranması ve zaptı işlemlerini<sup>90</sup> ve nihayet telefon aramalarının kaydedilmesi,(sayaçlama – metering ) telefonda yaptığı konuşmalarının dinlenmesi ile posta gönderilerinin açılması ve okunmasını<sup>91</sup> özel hayat kapsamı içinde değerlendirmektedir. Böylece AİHM, Sözleşme'nin 8.maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının içine telefon görüşmeleri<sup>92</sup> de dahil olmak üzere yazılı ve sözlü her türlü gönderinin girdiğini kabul etmektedir.

Buna göre, özel hayatın gizliliği hakkı da dolaylı olarak haberleşme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Aynı şekilde aile hayatı ve konut dokunulmazlığı da bu özgürlüğün güvenceleri arasındadır.<sup>93</sup> Bununla birlikte önemine binaen haberleşme özgürlüğü 8.maddenin metninde ayrıca ve açıkça belirtilmiştir.

Sözleşme'de ayrıca ifade edilen haberleşme özgürlüğü meşru ve yasal temellere dayandırılmak suretiyle ve bireylere gerekli güvenceler sunulmak kaydıyla devletin müdahalesine konu olabilir.<sup>94</sup> Buna göre, haberleşme hürriyetine ulusal güvenlik, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle kamu otoritesi tarafından müdahale edilebilecektir.

---

<sup>88</sup> 15.05.1980 Tarihli McFeeley – Birleşik Krallık kararı, Üzeltürk, **a.g.e.**, s.171.

<sup>89</sup> 29.04.2002 Tarihli Pretty – Birleşik Krallık kararı, Üzeltürk, **a.g.e.**, s.171.

<sup>90</sup> 30.03.1989 Tarihli Chappel – Birleşik Krallık kararı, 25.02.1993 Tarihli Funke – Fransa, Cremieux – Fransa, Miailhe – Fransa kararları, Şeref Gözübüyük – Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.335.

<sup>91</sup> 02.08.1984 Tarihli Malone – Birleşik Krallık kararı, Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.764 vd.

<sup>92</sup> 15.06.1992 Tarihli Lüdi – İsviçre davasında Mahkeme “*Telefon dinlemenin, Lüdi'nin özel hayatına ve iletişimine müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.*” demek suretiyle telefon dinlemenin özel hayat kapsamında kalan bir alana müdahale olduğunu bir kez daha vurgulamıştır. Bkz. 15.06.1992 Tarihli Lüdi – İsviçre kararı, Serkan Cengiz – Fahrettin Demirağ – Teoman Ergül – Jeremy McBride – Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum Ve Kavramları**, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s.83.

<sup>93</sup> Zaten, haberleşmenin gizliliği hakkının zaman zaman özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları ile kesişmekte olduğu, iç içe girdiği tespiti yukarıda yapılmıştı. Bkz. yuk. Birinci Bölüm/I.

<sup>94</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s.117.

AIHM 06.09.1978 tarihli Klass ve diğeri – Almanya davasında<sup>95</sup> “Günümüzde demokratik toplumlar, çok gelişmiş casusluk ve terör yöntemlerinin tehdidi altındadır; bunun sonucunda da Devletlerin bu tür tehditleri etkili bir şekilde savuşturabilmesi için, kendi yetki alanları dahilinde faaliyette bulunan bu tür yıkıcı unsurları gizli olarak takip edebilmesi gerekmektedir. AIHM bu çerçevede, istisnai şartlarda, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve/veya asayişin bozulması ya da suçun önlenmesi açısından gerekli olduğu ölçüde, mesaj, posta, telekomünikasyon gibi unsurların gizli olarak takibine yetki veren bazı yasal düzenlemelerin mevcudiyetini kabul etmek durumundadır.” şeklindeki kararıyla devletlerin belirli sebepler dahilinde kişiler arasındaki iletişim özgürlüğünü kısıtlayabileceğini belirtmiştir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle iletişime yapılan müdahalenin sınırları ise yine 8.maddenin 2.fıkrasında yer alan demokratik bir toplumda zorunluluk, orantılılık ve kanun ile öngörülme şartlarıdır. Müdahalenin meşru bir amacının olması gerek 8.maddedeki sınırlama sebeplerinden, gerekse “Hakların Kısıtlanmasının Sınırı” başlıklı 18.maddede yer alan; “Bu Sözleşme hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.” şeklindeki hükümden anlaşılmaktadır. Bu şartlar iletişime yapılacak bir müdahaleyi hukuka uygun hale getirmekte, varlığı ve gerekliliği konusunda tartışma olmayan sınırlandırmanın sınırlarını belirlemektedir.

AIHM md.8’in ikinci fıkrasındaki müdahale şartlarını dar yorumlama, ancak devletlere yüklediği sorumluluk alanını ise geniş yorumlama eğilimindedir. Devletlere yüklediği sorumluluğun negatif (kaçınma) ve pozitif (koruma) olarak iki boyutu vardır. Devletler bir taraftan bu hakka keyfi müdahaleden kaçınarak negatif sorumluluklarını yerine getirirken, diğer taraftan üçüncü kişiler tarafından yapılabilecek hukuka aykırı müdahalelere karşı tedbir almak suretiyle de pozitif sorumluluklarını yerine getireceklerdir.

---

<sup>95</sup> 06.09.1978 Tarihli Klass ve diğeri – Almanya kararı, **İnsan Hakları Ve Terörler Mücadele**, Kamu Düzeni Ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını: 1, Ankara, 2011, <http://www.kdgm.gov.tr/source.cms.docs/kdgm.web.ce/docs/file/turkce.pdf>, (20.11.2011), s.32.

## 1. Kanunilik

İletişime yapılacak müdahalenin ya da getirilecek bir sınırlandırmanın kanun ile öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanunilik de denilen bu şart ile amaçlanan güvenceler iki noktada toplanabilir. Öncelikle kanun parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleri ile hazırlanmaktadır. Bu sayede özgürlüklerin açık bir forumda ve kamuoyunun denetimi altında sınırlandırılması imkan dahilinde olacaktır. Diğer taraftan, kanun ile herkes için geçerli genel kurallar konularak sınırlamanın objektifliği sağlanmış olacaktır. Bu itibarla; kanunilik ilkesi müdahalenin idari bir tasarruf veya eylem ile değil, yasama organının bir tasarrufu ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>96</sup>

AİHS'nin 8/2 hükmünde müdahalenin kanunla öngörülmüş olması şartı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Madde hükmünde kanunun maddi anlamda mı, yoksa şekli anlamda mı ele alındığı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, mahkeme kararlarında kanun kavramı içeriğine sadece yazılı hukukun değil, yazılı olmayan örf ve adet hukukunun da dahil edildiği görülmektedir. Ayrıca, kanunların ulusal düzeyde geçerli, öngörülebilir ve erişilebilir olması gerekmektedir.<sup>97</sup>

Diğer taraftan, tedbirin kanunla düzenlenmiş olması kanunilik ilkesine uygunluk açısından tek başına yeterli görülmemekte, kanunun kalitesi ile ilgili getirilen diğer kıstaslara da uygunluk aranmaktadır. AİHM kanunilik ilkesini ele alırken öncelikle sınırlamanın iç hukukta bir dayanağı bulunup bulunmadığını araştırmakta, müdahalenin iç hukukta bir dayanağının bulunduğu saptandığı takdirde, bunun niteliğinin(kalitesinin) değerlendirilmesine geçmektedir. Burada, kanunun Sözleşme'nin başlangıç bölümünde ifade edilen hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması, yetkililerin hukuka aykırı müdahaleleri karşısında iç hukukun uygun ve etkili güvenceler içermesi aranmaktadır. Mahkeme kanunun formel yapısının değil, ruhunun önemli olduğunu ifade ederek kanunun kalitesine önem vermektedir.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Üzeltürk, **a.g.e.**, s.233.

<sup>97</sup> 24.08.1998 Tarihli Lambert – Fransa kararı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Lambert/Fransa Davası (88/1997/872/1084)”, çev.İzmir Barosu Mesleki İngilizce Çalışma Grubu, **TBB Dergisi**, S.90, İstanbul, 2010, s.470.

<sup>98</sup> Mahkeme 24.02.1990 tarihli Huvig – Fransa ve Kruslin – Fransa davalarında, Fransa’da telefon dinleme uygulamasına dayanak teşkil eden Fransız Yargıtayı’nın Fransız Ceza Usul Kanunu’nun bazı maddelerini

Adı kanun olan her düzenlemenin kanun niteliğinde olmadığını belirten Mahkeme'ye göre müdahalenin dayanağını oluşturan kanunda bulunmasını gerekli olan ve kanunun kalitesi olarak da adlandırılan özellikler ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik ve açıklık şeklinde sıralanabilir.

#### **a. Ulaşılabilirlik**

Kanunun ulaşılabilir olmasından vatandaşların belli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmaları ve bunlara rahatlıkla ulaşabilmeleri anlaşılmalıdır.

Başvuranların mektuplarının cezaevi yetkilileri tarafından geç iletilmesi veya hiç iletilmemesi üzerine görülen Silver ve diğerleri – Birleşik Krallık davasında<sup>99</sup> Mahkeme hükümlülerin mektuplarının denetlenmesine ilişkin kurallar içeren ve Cezaevi Yasası ve Tüzüğü'nün ulaşılabilirlik kriterini sağladığını, ancak yayınlanmamış emirler ve talimatların böyle olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme davacıların bulunduğu cezaevinin yöneticilerine verilen, kanun gücünde olmayan ve davacıların erişemediği talimatlar uyarınca, söz konusu kişinin mektuplarına el konulmasının Sözleşme'nin 8.maddesinin 2.fikrasını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>100</sup>

Yine, Mahkeme 12.05.2000 tarihli Khan – Birleşik Krallık kararında, uyuşturucu suçuna ilişkin olarak telefonların gizlice dinlenmesi olayında müdahalenin gerçekleştiği dönemde Birleşik Krallık sınırları içerisinde gizli dinleme cihazlarının kullanımını öngören bir kanuni sistem bulunmadığı, cihazların kullanımının İçişleri Bakanlığı Rehber Kuralları ile düzenlendiği ve halkın bu kurallara doğrudan ulaşamadığı gerekçesi ile düzenlemenin ulaşılabilirlik özelliği bulunmadığını ifade etmiş, Birleşik Krallık otoriteleri tarafından bu tür

---

yorumlaması suretiyle oluşturduğu içtihadının Sözleşme'nin 8.maddesi anlamında kanun olarak değerlendirilebileceğini, ancak konuyu düzenleyen bir kanunda telefonları dinlenmesi muhtemel insan kategorileri, iletişimin denetlenmesini gerektirecek suçlar, tedbire ilişkin süre, hakime verilecek yetki, tedbir konusu diyalogları oluşturan özel raporlar, kayıtların silinmesi veya bantların imha edilmesine ilişkin haller, kamu görevlilerine tanınan yetki net bir şekilde belirlenmesi gerektiği, Ceza Usul Kanunu'nun eski 81.maddesinin ise belirsiz ve kesin olmayan hükümler içermesinden dolayı Fransa'yı, iletişimin denetlenmesine imkan tanıyan bir kanun bulunmadığı için değil, mevcut düzenlemenin suiistimalleri önleyecek kalitede ve açıklıkta olmamasından dolayı mahkum etmiştir. Yardımcı, **a.g.e.**, s.133, dn.776 ve 783.

<sup>99</sup> 25.03.1993 Tarihli Silver ve diğerleri – Birleşik Krallık davası, Bkz. Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.571 vd.

<sup>100</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.27.

gizli dinleme cihazlarının kullanımını Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal eden bir uygulama olarak nitelendirmiştir.<sup>101</sup>

## b. Öngörülebilirlik

Kanunun öngörülebilirlik özelliği ilgililerin kanunun etkilerini öngörebilmelerini ve mevcut şartlar altında belirli hareketlerinin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde tahmin etmelerini ifade etmektedir.<sup>102</sup> Tahmin edilebilirlik şartına göre, takdirin kapsamı ve uygulanma yöntemi bireyleri keyfi müdahaleden koruyacak düzeyde açıklıkla yazıldığı sürece, takdir yetkisi veren bir kanun, 8.madde ile tutarsız olmaz.<sup>103</sup> Başka bir anlatımla, ilgili organlara verilen takdir yetkisinin kapsamı açıklık taşıy şekilde belirtildiği takdirde, Sözleşme ile uyum sağlanmış olacaktır.<sup>104</sup> Aksi takdirde, iletişimin denetlenmesi tedbiri ilgili kişiye veya kamuya açık olarak gerçekleştirilmediği için verilen takdir yetkisinin sınırsız bir şekilde ifade edilmesi hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olacaktır.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.24.

<sup>102</sup> 26.04.1979 Tarihli Sunday Times – Birleşik Krallık kararında Mahkeme, “hukuken öngörülmüş” ifadesinden birinci olarak uygulanacak hukukun yeterince ulaşılabilir olması, başka bir deyişle vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ikinci olarak vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir normun, “hukuk” kuralı olarak kabul edilemeyeceği sonucunun çıktığını belirtmiştir. Öngörülebilirlik kanunun yoruma yer bırakmayacak derecede açık yazılması anlamına gelmeyip, vatandaşların belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçülerde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmesidir. Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.295.

<sup>103</sup> 24.03.1988 Tarihli Olsson – İsveç kararı, Kilkelly, **a.g.e.**, s.25.

<sup>104</sup> Kerem Altıparmak, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S.63. Ankara, 2006, s.37, 38.

<sup>105</sup> Bkz. 24.04.1990 tarihli Kruslin – Fransa davası, Kilkelly, **a.g.e.**, s.26.

Rotaru – Romanya davasında temel konu, bu müdahaleye izin veren kanunun davacı tarafından erişilebilir ve sonuçlarının tahmin edilebilir olup olmadığıydı. Mahkeme öncelikle, yürütmenin bir yetkisini gizli kullanıldığı durumlarda keyfi uygulama riskinin özellikle yüksek olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca şöyle demiştir:

*“Gizli gözetim önlemlerinin uygulamaya geçirilmesi, söz konusu kişiler veya genel olarak kamu tarafından eleştiriye açık olmadığı için, yürütmeye verilen yasal takdir yetkisinin sınırsız bir güç olarak ifade edilmiş olması hukukun üstünlüğüne karşıdır. Bu nedenle, yetkililere verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulanma yöntemi, bireye keyfi müdahaleye karşı gerekli korumayı sağlayacak biçimde ve alınan önlemin meşru amacı göz önünde bulundurularak, kanunda yeterince açıklıkla belirtilmelidir.”* 04.05.2000 Tarihli Rotaru – Romanya kararı, Kilkelly, **a.g.e.**, s.26.

Ancak bu kriter, kolluk kuvvetlerinin ne zaman iletişime müdahale edilebileceği hususunun ilgili tarafından bilinmesi anlamına gelmemektedir.<sup>106</sup> Böyle bir imkanın sağlanması, kişinin davranışlarını bu doğrultuda önceden ayarlaması gibi bir sonuç doğurur ki, bu suçla mücadele bakımından olumsuz sonuçlara neden olur ve uygulanacak tedbiri baştan hükümsüz hale getirir.<sup>107</sup> AİHM'nin amacı insan hakları ihlallerine neden olabilecek müphem ifadelerin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Kanun, kanun koyucunun hedeflediğinden başka amaçlara kapalı olmalı, vatandaşlar da kendi hak ve sorumluluklarının sınırlarını bilmelidirler.

### c. Açıklık

Açıklık ilkesi ile kastedilen kanuni düzenlemede, müdahale şartlarının açık ve net olarak belirtilmesi, keyfiliğin ortadan kaldırılmasına yönelik hükümler içermesidir. Bu itibarla, hangi tür kanun ihlallerinin devletin müdahalesine neden olacağı, muhtemel müdahalelerin niteliği, kapsamı, süresi, bu tedbirlerin emredilmesi için gerekli sebepler, emri vermeye yetkili merci, uygulayan ve denetleyen birimler, izlenecek usul, uluslararası ve iç hukuk alanındaki başvuru yolları gibi hususlar kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.<sup>108</sup> Bu bakımdan, açıklık kriteri öngörülebilirlik kriterinin işlerlik kazanmasına da hizmet etmektedir. Zira, iletişim özgürlüğüne sınırlama getiren kanunda yer alan hükümler yeterli açıklığa sahip olmadıkları takdirde bireyler tarafından sonuçlarının öngörülebilir nitelikte olduğu söylenemez. Kanunda genel, esnek ve her anlama çekilebilir kavramlar ile iletişim özgürlüğüne müdahale yetkisinin kapsam ve sınırlarını açıkça ortaya koymak mümkün olmaz.<sup>109</sup>

Kanun hükmünün açıklığı ilke olarak dayanağını hukuk devleti, yönetimin kanuniliği, hukuki korunma garantisi ve güçler ayrılığı ilkelerinden almaktadır. Bu çerçevede iletişim

---

<sup>106</sup> “Özellikle, tahmin edilebilirlik şartı, bir bireyin yetkililerin haberleşmesine ne zaman müdahale edeceğini tahmin edip ona göre davranışını ayarlayabilmesi anlamına gelemes.” 02.08.1984 Tarihli Malone – Birleşik Krallık kararı, Kilkelly, **a.g.e.**, s.25, 26.

<sup>107</sup> Mahkeme 26.03.1987 tarihli Leander – İsveç davasında, İsveç polisinin milli güvenliğin korunması amacıyla bir kimse hakkında yapacağı kontrollerin, o kimse tarafından açık bir şekilde önceden öngörülmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir. Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.292.

<sup>108</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.136, 137.

<sup>109</sup> Açık ve öngörülebilir olmayan kanun, amaca ulaşmak için gerekenden daha fazla sınırlamaya olanak vereceğinden ölçülülük ilkesini de zedeleyecektir. Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.376.



hakkındaki denetleme tedbiri hayata geçirilirken resmi makamların kullanacakları yetkilerin kapsamı, hangi tedbirleri uygulamaya yetkili oldukları, yetkinin kullanım koşulları açıkça belirlenmiş olmalıdır. Bu gereklilik AİHM tarafından da kabul görmüş olup, örneğin Valenzuela – İspanya davasında,<sup>110</sup> kanunun vatandaşların anlaması bakımından, kamu otoriteleri tarafından bu gizli tedbirin uygulaması yoluna gidildiği anda, özel hayat ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkına potansiyel müdahale tehlikesi oluştuğunda, içerdiği düzenlemeler ve şartları anlamaya imkan verecek biçimde yeterince açık olması gerektiğini belirterek açıklık ilkesini vurgulamıştır. Mahkeme bu kararında ayrıca takdir yetkisinin kapsamının ve nasıl kullanılmalı gerektiğinin açıkça belirtilmediğini vurgulayarak 8.maddenin ihlal edildiğine de karar vermiştir.

Yine, bir başka kararında Mahkeme, kanunun açık ve kesin olmadığı, kamu görevlilerinin takdir yetkilerinin sınırlandırılmadığı gerekçesiyle açıklık ilkesini karşılar nitelikte bulmamıştır.<sup>111</sup> Halford – Birleşik Krallık davasında, Birleşik Krallık kanunlarına göre bir kamu iletişim aracı ile yapılan görüşmeye müdahale etmek suç sayılmasına rağmen, kamu iletişim araçları dışında yapılan görüşmelere ilişkin herhangi düzenleme bulunmamasının keyfiliğe neden olduğu gerekçesiyle 8.maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>112</sup>

Yine Taylor/Sabori – Birleşik Krallık davasında, bir klon kullanmak suretiyle başvuruçunun mesajlarını denetleyen polisin bu eylemi, Birleşik Krallığın mahkumiyetine neden olmuştur. Mahkeme kolluk görevlilerinin hangi hallerde bu tür yöntemlere

---

<sup>110</sup> 30.07.1998 Tarihli Valenzuela – İspanya kararı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Valenzuela Contreras/İspanya Davası (Başvuru No: 27671/95)”, çev.Fatih Birtek, **TBB Dergisi**, S.85, İstanbul, 2009, s.480.

<sup>111</sup> Mahkemeye göre hukuk, bireyi keyfi müdahalelere karşı yeterince korumak için yetkili makamlara bırakılan bu tür bir takdir alanının kapsamını ve söz konusu tedbirin meşru amacını dikkate alarak yetkinin kullanma tarzını yeterli açıklıkta belirtmelidir. İngiliz ve Galler hukukunda kamu makamlarına verilen söz konusu takdir yetkisinin kapsamı ve süresi, kullanılma yöntemi makul bir açıklıkla belirtilmediğinden, bireylerin demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğüne göre hak ettikleri asgari derecedeki korumaya İngiliz vatandaşları sahip değildir. 02.08.1984 Tarihli Malone – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.769, 772.

<sup>112</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.137,138.

başvuracağıının belli olmaması, başka bir anlatımla açıklıkla ifade edilmemiş olmasının Sözleşme'nin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir.<sup>113</sup>

Ülkemiz aleyhine ihlal kararı verildiği mahkum edildiği 06.12.2005 tarihli Ağaoğlu – Türkiye davasında ise, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 91 ve 92.maddelerine dayanılarak gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi tedbirinin Sözleşme'ye aykırılığına hükmedilmiştir. Mahkeme'ye göre, müdahale yetkisini veren hükümler açık olmalıdır. Anılan madde hükümlerinden iletişimin denetlenmesi yetkisinin çıkarılması mümkün olmayıp, söz konusu düzenleme kanunun açıklığı ve öngörülebilirliği kriterleri bakımından yeterli değildir. Yapılan işlem elkoyma tedbirinin kıyas yoluyla uygulanmasıdır. Bu itibarla; iç hukuk düzenlemelerinin resmi makamların iletişimin denetlenmesi gibi gizli tedbirleri almak konusunda yetkili olduğu hallere ve koşullara ilişkin olarak yeterli açıklıkta olması, Sözleşme'nin 8.maddesinden kaynaklanan hakların keyfi olarak başvuru tedbirlere karşı korunması güvencesini içermesi bir zorunluluktur.<sup>114</sup>

## 2. Müdahalenin Meşru Bir Amacının Olması

Sözleşme'nin 8.maddesinin 2.fıkrasına göre iletişime yapılacak müdahalenin meşru bir amacı olmalıdır. Sözleşme'de bu amaçlar; milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sıralanmıştır.

<sup>113</sup> 22.10.2002 Tarihli Taylor/Sabori – Birleşik Krallık kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698573&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>, (04.04.2012).

<sup>114</sup> Aytakin Geleri, “Türkiye’de Terör Ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi”, **Polis Bilimleri Dergisi**, S.2, Ankara, 2011, [http://www.pa.edu.tr/APP\\_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms\\_statik/\\_dergi/2011/2/4-makale%2073-96.pdf](http://www.pa.edu.tr/APP_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms_statik/_dergi/2011/2/4-makale%2073-96.pdf), (04.04.2012), s.81; Atakan Çoksezen, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi”, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale229.htm>, (08.04.2012), s.17.

Mahkeme Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa kararlarında; telefon dinlemeleriyle ilgili teknolojinin çok hızlı geliştiğini ve bu tür yöntemlerin çeşitlendiğini göz önüne alarak kanunların, bu gelişmeleri de kapsayacak şekilde açık ve detaylı kurallar içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Kilkelly, **a.g.e.**, s.26.

Mahkeme aynı şekilde, 25.03.1998 Tarihli Kopp – İsviçre kararında da, özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahale teşkil eden iletişimin denetlenmesi tedbirinin ayrıntılı, kesin biçimde, detaylı olarak ve teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmiştir. Çoksezen, **a.g.m.**, s.11.

Mahkemece özel hayata ve haberleşme hürriyetine müdahalenin ulusal kanuna uygun olduğu tespit edildikten ve kanunilik ilkesi doğrultusunda kanunun kalitesine(niteliğine) ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra, müdahalenin Sözleşme m.8/2 hükmü çerçevesinde meşru bir amacı olup olmadığı değerlendirilmektedir. AİHS'nin m.8/2'de yer alan sınırlama sebeplerinin genişliği ve bunların genel anlamlar yüklenebilecek mahiyette olmalarından ötürü AİHM'nin sınırlamaya gerekçe gösterilen meşru sınırlama sebeplerini kabul etmemesi oldukça zor görünmektedir. Bu nedenledir ki, üye devletlerin meşru amaca aykırılıktan dolayı mahkumiyetlerine ilişkin bir Mahkeme kararına rastlanmamıştır.

Müdahalenin meşru bir amaca dayandığını ispat etmek esasen devletin sorumluluğundadır. Mahkeme bu konuda hükümet tarafından ileri sürülen sınırlama sebeplerini genellikle reddetmemektedir. Hatta, Mahkeme'nin devletin müdahalenin gerekçesi olarak ileri sürdüğü amaçlara pek az dikkat ettiği ve devletlerin uygun bir amaca yönelik hareket ettiğini peşinen kabul ettiği söylenebilir.<sup>115</sup>

Mahkeme Klas ve diğerleri – Almanya kararında da Alman kanun koyucunun Sözleşme'nin 8.maddesinin 1.fikrasında garanti edilen hakkın kullanılmasına, ulusal güvenlik amacıyla, suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olan kanun ile müdahale etmesinin haklı olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>116</sup>

Sınırlama sebepleri arasında en çok kullanılanı düzensizliğin ve suçun önlenmesidir. Mahkumların telefonlarının dinlenmesinde, arama ve elkoymalarda ve mülteci kontrol politikalarının uygulanmasında genellikle suç ve düzensizliği önleme nedenine dayanılmaktadır.<sup>117</sup> Mahkeme P.G. ve J.H. – Birleşik Krallık kararında evde ve karakolda telefonların dinlenmesini, başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması, milli güvenlik ve

---

<sup>115</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.28, 29.

<sup>116</sup> Klass ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.263.

<sup>117</sup> Başvurucuların tutuklu buldukları sırada mektuplarının açılıp incelenmesinin haberleşmeye saygı hakkını ihlal ettiğini iddiasını değerlendiren Mahkeme olayda başvurucuların mektuplarının denetlenmesinin hiç kuşkusuz haberleşme özgürlüğüne yapılan bir müdahale olduğunu belirttikten sonra bu müdahalenin 21 Mayıs 1965 tarihli Kraliyet Kararnamesinin 20 – 23.maddeleri ile 95.maddesine dayandığını, iç hukukta dayanağı bulunan böyle bir müdahalenin Sözleşme'nin 8/2 fıkrası anlamında hukuken öngörölmüş bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Mahkeme müdahalenin ikinci fıkradaki “suçun ve düzensizliğin önlenmesi” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru amaçlarını güttüğünü belirterek Belçika yetkili makamlarının Sözleşme m.8/2'de kendilerine tanınan yetkileri aşmadığını sonucuna varmıştır. 18.06.1971 Tarihli De Wilde/Ooms/Versyp – Belçika kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.73 – 83.

suçun önlenmesi sebeplerinin meşru amaçlar olduğunu belirterek haklı görmüştür.<sup>118</sup> Mahkeme bu kararında olduğu gibi bazen birden çok sınırlama sebebini birlikte kullanabilmektedir.

Prada Bugallo – İspanya kararında organize suçların vahameti karşısında müdahalenin suçun önlenmesi meşru amacına dayandığı kabul edilmiştir.<sup>119</sup> Suç delillerinin ortaya çıkartılmasının da meşru bir amaç olarak kabul edildiği Lambert – Fransa kararından anlaşılmaktadır.<sup>120</sup>

### 3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

İletişim özgürlüğüne yapılan müdahalenin bir diğer kriteri müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğidir. Müdahale demokratik bir toplumda zorunlu olmalıdır. Sözleşme'nin birden çok maddesinde (m.8, 9, 10, 11) demokratik toplum düzenini gerekleri bir sınırlandırma şartı olarak yer almaktadır.

Demokrasi kavramı Young James/Webster – Birleşik Krallık kararında; çoğunluk fikirlerinin devamlı üstün tutulmasına indirgenemeyen, azınlıkların adil muamele görmesini ve egemenliğin suistimalini önleyecek bir dengeyi ifade eder şekilde tanımlanmıştır.<sup>121</sup>

Mahkeme, demokratik bir toplumun özellikleri olarak neleri gördüğünü daha detaylı bir biçimde açıklamamıştır. Ancak, Mahkeme Dudgeon – Birleşik Krallık davasında,<sup>122</sup> demokratik bir toplumun iki ana özelliği olarak hoşgörü ve açık fikirlilikten bahsetmiş, Handyside – Birleşik Krallık kararında<sup>123</sup> buna çoğulculuğu da eklemiş, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün öneminin ve Sözleşme'de korunan haklara keyfi müdahalelerin önlenmesi ihtiyacının altını çizmiştir.

---

<sup>118</sup> 25.09.2001 Tarihli P.G. ve J.H. – Birleşik Krallık kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.Asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=P.G&sessionid=23689388&skin=hudoc-en>, (24.01.2012).

<sup>119</sup> 18.02.2003 Tarihli Prada Bugallo – İspanya kararı, Mustafa Taşkın, **Adli Ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.276.

<sup>120</sup> 24.08.1998 Tarihli Lambert – Fransa davası, **Lambert kararı**, s.471.

<sup>121</sup> 13.08.1981 Tarihli Young James/Webster – Birleşik Krallık kararı, Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Demokratik Toplum Ölçütü”, **A.Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, ss.111 – 122, s.116.

<sup>122</sup> Dudgeon – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.431.

<sup>123</sup> Handyside – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.174.

Ayrıca, Mahkeme'ye göre Sözleşme, demokratik bir toplum ideallerini ve değerlerini korumak ve devam ettirmek amacıyla hazırlanmıştır. Genel olarak demokratik bir toplumda 8.madde için gerekli olanın ne olduğu, orantılılık prensibinin uygulanmasıyla, bireysel haklar ve kamu yararı arasında oluşturulan dengeye göre belirlenmektedir.<sup>124</sup> Demokratik toplum özelliklerinin meşru sınırlama sebepleri adı altında veya değişik gerekçelerle yok edilmemesi ve içinin boşaltılmaması gerekir. Diğer yandan, suç örgütlerinin demokratik toplum düzenini bozmalarına ve toplumu yaşanmaz hale getirmelerine izin verilmeyerek bu iki gereklilik arasında denge sağlanmalıdır.<sup>125</sup>

Müdahalenin gerekli olması şartından devletin müdahale etmek için “bazı nedenlerinin olması” anlaşılmalıdır. Gerekli olmanın ne anlama geldiği konusunda, Olsson – İsveç davasında; *“gereklilik kavramı, müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca yanıt verdiğini ve özellikle ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantısız olduğunu ima etmektedir.”* demiştir. Bu nedenle “gerekli” ifadesinin aşırı sınırlı veya genel yorumları Mahkeme tarafından reddedilmiştir.<sup>126</sup>

Mahkeme Sunday Times – Birleşik Krallık kararında demokratik toplum düzeninde gerekli olma konusunda üç aşamalı bir test uygulamıştır. Bunlar; “toplumsal ihtiyaç baskısı”, “meşru amaçla orantılılık” ve “müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçenin ilgili ve yeterli olması”dır.<sup>127</sup> Karardan demokratik bir toplum için gerekli olma kavramından müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve de müdahalenin öngörülen amaç ile orantılı olup olmadığının anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. İletişimin gizli denetlenmesi konusundaki yetkinin

---

<sup>124</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.30.

<sup>125</sup> 09.02.1995 Tarihli Vereniging Weekblad Bluf – Hollanda kararı, Gölcüklü, **Demokratik Toplum Ölçütü**, s.116; Klass ve diğerleri – Almanya kararı; *“Temel özgürlükler bir yandan etkin bir siyasal demokrasi ve öte yandan ortak bir anlayış ve sözleşmecî devletlerin dayandığı insan haklarının yerine getirilmesiyle korunabilir. Bunun 8.madde bakımından anlamı şudur; birinci fıkrada garanti edilen hakkın birey tarafından kullanılması ile ikinci fıkraya göre demokratik toplumun korunması için gizli izlemeye olan ihtiyaç arasında denge aranmalıdır.”* Klass ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.262, 263.

<sup>126</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.29.

<sup>127</sup> 26.04.1979 Tarihli Sunday Times – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.304.

demokratik kurumları korumak için mutlaka gerekli olduğu durumlarda, iletişime müdahale AİHS kapsamında makul kabul edilebilecektir.<sup>128</sup>

Handyside – Birleşik Krallık davasında Mahkeme; gerekliliğin mutlak anlamda gerekli, zaruri, zorunlu anlamına gelmediğini, fazla esnek bir anlam da taşımadığını belirtmek suretiyle 8/2.maddenin gereklilik konusunda sözleşmecî devletlere takdir alanı bıraktığının altını çizmiştir.<sup>129</sup>

Bununla birlikte, Mahkeme takdir hakkının makul bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususunda devletler üzerinde bir denetleme görevi üstlenmiştir. Mahkeme bu denetimi gerçekleştirirken “hukukun üstünlüğü” gibi ilkeleri mihenk taşı olarak kabul eder. Bu bağlamda, uygulanan tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu, özellikle organize suçlar bakımından tedbirin gerekli olduğunu ispatlamak zorunluluğu devlete aittir.<sup>130</sup>

#### 4. Müdahalenin Orantılı Olması

Mutlak nitelikteki haklar dışında hiçbir hak ve özgürlük sınırsız değildir. Sözleşme de koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerin sınırlılığını açıkça kabul etmiş, m.8/2’de sınırlama sebeplerini saymıştır. Hatta, Mahkeme sözleşme metninde sayılan sınırlama sebepleri dışında

<sup>128</sup> “Ayrıca, Avrupa Parlamentosu’nun 2001/2098(I INI) sayılı raporunda; ‘Bir devlet kural olarak, ülke içindeki kanuni düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir.’ denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde hazırlanan ulusal kanunlar ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine cevaz verilmektedir.” 5397 sayılı Kanun gerekçesi, T.B.M.M. 22.Dönem 3.Yasama Yılı 2/546 nolu İçişleri Komisyonu Raporu. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm>, (05.04.2012).

<sup>129</sup> Mahkeme bu kararında; “Mahkeme bu bağlamda, Sözleşmenin 10/2.fikrasındaki “gerekli” sıfatının, bir yandan zorunlu (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını (krş. m.2/2’deki “mutlaka gerekli, m.6/1’deki “kesinlikle gerekli” ifadeleri ve m.15/1’deki “durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde” ifadesi) öte yandan ‘kabul edilebilir’, ‘olağan’ (krş. m.4/3), yararlı, (krş. Birinci Protokolün 1.maddesi, Fransızca metin), ‘makul’ (krş. m.5/3 ve m.6/1) veya ‘arzu edilen’ deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda ‘gereklilik’ kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar ulusal makamlardır.

...

...

Sonuç olarak Sözleşmenin 8/2.maddesi sözleşmecî devletlere bir takdir alanı bırakır.” demiştir. 07.12.1976 Tarihli Handyside – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.173.

<sup>130</sup> 24.08.1998 Tarihli Lambert – Fransa davası, **Lambert kararı**, s.470, 471.

hak ve özgürlüklerin kendi bünyelerinde mevcut zımni, örtülü sınırların varlığını da işaret etmiştir.<sup>131</sup> İşte Sözleşme'nin sınırlandırma şartları olarak ortaya koyduğu bir diğer ilke “orantılılık”tır.

Orantılılık ilkesi, insan haklarının mutlak olmadığını ve birey haklarının kullanılmasının her zaman genel kamu yararı ile dengelenmesi gerektiğini ifade eder. Başka bir ifadeyle, öngörülen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantının olmasıdır.<sup>132</sup> Bu ilkenin gereği olarak müdahalenin ağırlığı ile ulaşılan neticenin değeri arasında bir ölçsüzlük bulunup bulunmadığı ve müdahaleden vazgeçilmesinin gerekli olup olmadığı hususları irdelenmeli, müdahalenin ağırlığı ile müdahaleyi meşrulaştıran nedenlerin önemi ve zorunluluğu arasında genel bir mukayese yapıp, katlanılabilirlik sınırlarının korunup korunmadığı araştırılmalıdır. Devletlere tanınan takdir hakkının sınırlandırılmasında orantılılık önemli bir rol oynamaktadır.

AIHM kararlarında orantılılık ilkesi bugün yaygın olarak kullanılmaktadır.<sup>133</sup> Bu ilkenin ilk kez kullanılması 1968 tarihli Belçika'da Eğitim Dili davasında olmuştur.<sup>134</sup> Bu ilke Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararında,<sup>135</sup> “*genel çıkar ve bireyin çıkarları arasında adil bir dengenin kurulması*” olarak tanımlanmıştır. Mahkemeye göre böyle bir dengenin gözetilmesi gereği Sözleşme'nin doğasından kaynaklanmaktadır.

Orantılılık ilkesi Handyside ve Olsson kararlarında bağımsız bir şart olarak tanımlanmamış, demokratik toplum düzeninin gereğinin sonucu olarak değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle, Mahkeme uygulanan tedbirin hedeflenen meşru amaçla orantılı olmasını

---

<sup>131</sup> 27.02.1975 Tarihli Golder – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.116.

<sup>132</sup> Kilkelly, **a.g.e.**, s.30.

<sup>133</sup> Klas ve diğerleri – Almanya kararında bu husus, hakkın birey tarafından kullanılması ile demokratik toplumun korunması amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına olan ihtiyaç arasında denge olarak ifade edilmiştir. Klas ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.263; 07.07.1989 Tarihli Soering – Birleşik Krallık kararında ise; “*Sözleşmenin bütünüünün doğasında, kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabası vardır.*” denilmiştir. Kilkelly, **a.g.e.**, s.30.

<sup>134</sup> 23.07.1968 Tarihli Belçika'da Eğitim Dili – Belçika kararı, Yardımcı, **a.g.e.**, s.144.

<sup>135</sup> 23.09.1982 Tarihli Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararı, Yardımcı, **a.g.e.**, s.144.

demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak görmüştür. Aslında mahkeme, orantılılık ilkesini, demokratik toplumda zorunluluk kriterinden üretmiştir.<sup>136</sup>

Orantılılık ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve ölçülülük ilkelerine de kısaca değinmek gerekir. Elverişlilik, iletişimin denetlenmesi tedbiri ile sonuca ulaşılması, yani uygulanan tedbirin sonuca ulaşmada elverişli olmasını belirtir. Gereklilik ilkesi, güdülen amaca aynı derece elverişli olan birçok araç arasından temel haklara en az müdahale eden ve zarar veren araçla ulaşmayı ve o aracı kullanmayı ifade etmektedir. Aslında “son çare” prensibinin bir uzantısı olan gereklilik ilkesi ile temel hakkı daha az sınırlayan bir tedbir ile aynı ve daha iyi bir netice elde edilecekse, bu tedbir gereklidir, daha fazlası değil. Ölçülülük ilkesi ise, bir tedbirin, ulaşılmak istenen amaç ile açık bir biçimde orantısızlık içinde olmaması, tedbirin ilgili kişilere ölçüsüz yükümlülükler getirmemesi ve tedbirin kişiler için katlanılabilir olmasıdır.

Bir müdahalenin amacıyla orantılı olup olmadığını belirlemek genellikle müdahaleden korunmaya çalışılan hak, müdahalenin şiddeti ve devletin yerine getirmeye çalıştığı acil toplumsal ihtiyaç gibi birkaç unsurun göz önünde bulundurulmasını gerektiren karmaşık bir süreçtir. Devlet bir müdahale önlemine başvururken adil bir denge sağlamaya çalışacak, bu gayreti yalnızca Sözleşme metninde açıkça öngörülen hallerde değil aynı zamanda bütün Sözleşme hükümlerine müdahale halinde göz önünde bulunduracaktır.

## 5. Diğer Şartlar

AİHM tarafından uzun bir zaman zarfından belirlenen ve Sözleşme ile korunan hakların sınırlandırılmasında hayati öneme sahip bir takım ek ilkeler/kriterler de vardır. Keyfiliğin ve kötüye kullanmanın önündeki hassas bir süzgeç olan bu kriterler iletişime yapılacak müdahalelerin gerçek sınırlarını belirlemektedir.

---

<sup>136</sup> Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.83.



### a. Suç Kategorisinin Belirlenmesi

Kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesinin amaçları Sözleşme’de milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sıralanmıştır. Özgürlüklerin sınırlandırılması sosyal bir ihtiyaç olarak nitelendirilebilecek bu amaçların sağlanması gerekçesiyle yapılması halinde mazur görülmektedir. Bu yüzden ulusal düzenlemelerin genel bir denetlemeye imkan vermeyecek tarzda ele alınması keyfiliği önlemek bakımından önemlidir. Diğer bir ifadeyle, her türlü suç için bu tedbire başvurulması kabul edilemez.<sup>137</sup>

Mahkeme sosyal ihtiyaç kriterinin farkında olarak devletlerin gerekçelerini belli bir düzeye kadar haklı görmekte, suçların, özellikle organize suçların artışı ve suçluların daha da gelişmiş yöntemler kullanmasını not ederek telefon dinlemelerinin ağır suçların önlenmesi ve araştırılması konusunda kaçınılmaz olarak kullanılmasını haklı görmektedir.<sup>138</sup>

Mahkeme’ye göre denetlemeye tabi suç kategorisinin belirlenmiş olması yeterli olup, bunların neler olduğunun takdiri ulusal makamlara aittir. Mahkeme Erdem -Almanya davasında, Alman Ceza Kanunu m.129a’da iletişimine müdahale edilebilecek kişi kategorisinin belirlenmiş olmasını olumlu bulmuştur.<sup>139</sup> Kişi kategorisi ile suç kategorisi arasındaki yakın bağlantı nedeniyle Mahkemenin burada kullandığı “kişi kategorisi” ibaresinden aslında “suç kategorisi”ni anlamak mümkündür.<sup>140</sup>

Özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan tedbirlerle ilgili koşulların detaylı olarak düzenlenmesini özgürlüklerin korunması için bir koruma olarak algılayan Mahkeme, bir kişinin suç işlemeyi planladığı, işlemekte olduğu veya işlediğine dair maddi belirtiler olmadan kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanmasını doğru bulmamaktadır. Örneğin, polisin basit kuşkularının iletişimin denetlenmesi kararı vermek için yeterli olamayacağını belirtmekte, belli bir takım

---

<sup>137</sup> Örneğin, Mahkeme Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa davalarında iletişimin denetlenmesi muhtemel olan suçlarla ilgili bir kategorinin olmamasını keyfiliği önleyici güvencelerin yetersizliği olarak değerlendirmiştir. Taşkın, **a.g.e.**, s.293.

<sup>138</sup> Malone – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.772.

<sup>139</sup> 05.07.2001 Tarihli Erdem – Almanya kararı, Duterte, **a.g.e.**, s.339.

<sup>140</sup> Alman Ceza Kanunu’nun 129a.maddesinde terör örgütü kurma veya terör örgütüne üye olma suçu, böyle bir örgüt kuran veya üye olan kişilere verilecek ceza belirtilmek suretiyle tanımlanmıştır. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#StGBengl\\_000P129a](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#StGBengl_000P129a), (29.03.2012).

şartların karşılanması koşuluyla belli ağırlıktaki suçlar bakımından bu tedbirin uygulanması gerekliliğini vurgulamaktadır.<sup>141</sup>

### **b. Tedbire Son Çare Olarak Başvurulması**

İletişimin denetlenmesi tedbiri iletişim özgürlüğüne ciddi bir müdahale olup, aynı zamanda gizli uygulanan bir tedbirdir. Orantılılığın alt ilkesi olan gereklilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan “son çare prensibi”, suç delillerinin başka şekilde elde edilmesi imkanın olmadığı veya çok güç olduğu durumlarda bu tedbire başvurulmasını ifade eder. Suça ilişkin delillerin diğer yöntemlerle elde edilemeyeceğinin anlaşılmasından sonra başvurulduğu için ikinci derecede uygulanabilirlik olarak da adlandırılan bu ilkenin amacı bu tedbire kolaylıkla başvurulmasının önlenmesi ve iletişimin gizliliğine yönelik ihlal risklerinin en aza indirgenmesidir. Başka bir ifadeyle, demokratik bir toplumda özgürlükleri sınırlayıcı tedbirlerle varılmak istenen amaca, eğer söz konusu özgürlük daha az sınırlanarak ulaşılabiliyorsa, az müdahale içeren tedbir tercih edilmelidir.

Mahkeme tarafından verilen pek çok kararda orantılılık ilkesini ifade etmek için kullanılan “meşru amaçla orantılı”,<sup>142</sup> “toplumsal ve bireysel çıkarlar arasında adil bir denge”<sup>143</sup> ifadelerinden Mahkemenin son çare prensibini benimsediği anlaşılmaktadır.

### **c. Elde Edilen Verilen Korunması Ve Şartları Oluşturduğunda Yok Edilmesi**

Denetleme sonucunda elde edilen veriler kural olarak gizli kalmalı ve iyi muhafaza edilmelidir. Davada delil olarak sunulan kayıtların gerçek olup, olmadığı bunların değiştirilip, değiştirilmediği konusunda oluşacak en ufak bir tereddüt yargılamanın sağlığına zarar verecek,

---

<sup>141</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.153.

<sup>142</sup> “Bir müdahale, acil bir sosyal ihtiyacı karşılıyorsa ve özellikle ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantılıysa “demokratik bir toplum için zorunlu” sayılır.” 27.09.1999 Tarihli Smith ve Grady – Birleşik Krallık kararı , Dutertre, **a.g.e.**, s.294.

<sup>143</sup> “Sözleşmenin bütününe doğasında, kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabası vardır.”, 07.07.1989 Tarihli Soering – Birleşik Krallık kararı, Kilkelly, **a.g.e.**, s.30.

adalet duygusunu zedeleyecektir. Bunun için kayıtların ifşası ve güvenilirliği konusunda gerekli önlemler alınmalıdır.

Diğer bir husus, elde edilen verilen şartları oluştuğunda imha edilmesidir. Huvig – Fransa ve Kruslin – Fransa davalarında, denetleme sonucu elde edilen kayıtların silinmesi ve imha edilmesine ilişkin şartların Fransız mevzuatında belirlenmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir.<sup>144</sup>

#### **d. Yetkili Mercii Kararı İle Tedbire Başvurulması**

Farklı hukuk sistemlerinde iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlar farklı merciler tarafından verilmektedir. Kural olarak denetlemeye karar verme yetkisinin yargı organlarında olması keyfiliğin önlenmesi açısından isabetli bulunmakla birlikte Mahkeme, denetleme kararının bir idari merci tarafından verilmesini ihlal nedeni olarak görmemektedir. Burada önemli olan husus, makul bir açıklıkla iletişimin denetlenmesine ilişkin yetkilerin nasıl kullanıldığının, hangi yetkilerin idarenin takdirine bırakıldığının açıklanması ve idari merci kararının yargı denetimine tabi kılınmasıdır.<sup>145</sup>

Örneğin, İngiliz hukukunda iletişimin denetlenmesine ilişkin karar bir mahkeme tarafından değil, İçişleri Bakanlığı tarafından verilmekte, ancak bu karar sürecin yasallığını denetlemek üzere kurulmuş özel bir mahkemenin denetimine tabi bulunmaktadır.<sup>146</sup>

Mahkeme verilen denetleme kararlarının kalitesini(niteliğini) de önemsemektedir. Yani, tedbiri uygulama nedeni verilen kararın gerekçesinden net olarak anlaşılmalıdır. Hususilik ilkesi olarak da nitelendirilebilen bu yaklaşım marifetiyle tedbirin genel bilgi avcılığı amacına yönelik olarak kullanılması engellenmiş olacaktır.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.155.

<sup>145</sup> Malone – Birleşik Krallık kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.771, 772.

<sup>146</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.156.

<sup>147</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.156.

### **e. Tedbirin Belirli Bir Süre İçin Uygulanması**

Mahkeme denetleme tedbirinin uygulanacağı sürenin ne olması gerektiği konusunda katı bir yaklaşım içinde olmamakla birlikte, Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa kararlarında denetleme ile ilgili olarak herhangi bir süre öngörülmemiş olmasını ihlal kararının gerekçeleri arasında göstermiştir.<sup>148</sup> Buna göre, denetleme tedbirinin uygulanacağı belirli bir zaman diliminin ülke mevzuatında yer alması Mahkemece zorunlu görülmekte, ancak bu sürenin uzunluğu ya da kısıtlılığı konusunda bir yorum yapılmamaktadır.

Yine de Mahkemenin önüne gelen bir davada, süre sınırlaması olmaksızın uygulanan bir tedbirden veya çok uzun süreli tedbir uygulamalarından bir yakınma söz konusu olduğunda, bu durumun orantılılık ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle bir ihlal karar vermeyeceğinin garantisi yoktur.

### **f. İlgiliye Bildirimde Bulunulması**

Denetleme tedbirinin sonlandırılmasından sonra ilgiliye bildirimde bulunulması keyfiliği önleyici ve yasal bir güvenceler bakımından önemlidir. Mahkeme müdahalenin amacını tehlikeye düşürmeden denetleme sona erdiğinde ilgiliye bilgi verilmesi gerekliliğine dikkati çekmiştir.<sup>149</sup> Ancak, Mahkeme ilgiliye bildirim ilkesini katı bir şekilde uygulamamaktadır. Özellikle, önleme amaçlı denetlemelerde ilgiliye bildirim zorunlu görmemektedir.

Mahkeme, telefon dinleme konusunda temel ilkeleri belirlediği Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa davalarında dinlenen kişilere sonradan bilgi verilmemesi konusuna değinmemiştir.<sup>150</sup> Klass ve diğerleri – Almanya davasında ise, dinlemenin sona erdiği anda kişiye dinlendiğine ilişkin bilgi verilmemesinin tek başına ihlal doğuramayacağını

---

<sup>148</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.157.

<sup>149</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.158.

<sup>150</sup> Altıparmak, **a.g.m.**, s.51, 52. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kruslin – Fransa davasında telefonları dinlenen kişilerin hakkında daha sonra takipsizlik kararı verilmesi halinde bu kişilerin bilgilendirilmesine ilişkin bir kuralın iç hukukta bulunmamasını Sözleşme’yi ihlal eder nitelikte bulmuştur. Bkz. Kruslin – Fransa 14.12.1988 tarihli Komisyon Raporu, Altıparmak, **a.g.m.**, s.51, dn.66. Mahkeme bu görüşü katılmadığından Komisyonun görüşünü kararına yansıtmamıştır.

belirtmiştir.<sup>151</sup> Daha yakın tarihli bir kabul edilemezlik kararında ise Mahkeme, devletin hakkında kovuşturma açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda Sözleşme’yi ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>152</sup> Buna göre, şayet kanun, iletişimin denetlenmesi öncesi etkili bir yargısal denetim mekanizması öngörüyorsa ve bu sistem layıkıyla işletiliyorsa, denetleme sonrası ilgiliye bilgi verme yönünde bir düzenleme olmaması soruna yol açmayacaktır.

### **g. Uygulamanın Etkin Bir Şekilde Denetlenmesi**

Hukukun üstünlüğü ilkesinin gereği olarak uygulanan tedbirin bağımsız, tarafsız bir organ tarafından etkin bir denetimi zorunludur. Mahkeme, bunun illa ki bir yargı organı olmasını şart koşmamaktadır. Klass ve diğerleri – Almanya davasında denetleme organlarının, iletişimin denetlenmesini yapan organlardan farklı olmasını, bağımsız olmasını, görevlerini etkili ve sürekli bir şekilde yapmak için yeterli güç ve yetkilere sahip olmalarını yeterli görmüştür.<sup>153</sup> Mahkeme, Lambert – Fransa davasında, tedbirin denetlenmesine izin veren, ancak suiistimali önleyecek garanti maddesi taşımayan Fransız Ceza Usul Kanunu’nun Sözleşme’nin 8.maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>154</sup> Leander – İsveç davasında denetim görevini üstlenmiş olan İsveç’teki Milli Polis Kurulu’nun yapısını ve yetkilerini olumlu bulmuştur.<sup>155</sup>

Klass ve diğerleri – Almanya kararında Mahkeme, denetim usullerinde mümkün olduğu kadar demokratik toplumun değerlerine sadık kalınmasını, demokratik toplumun temel ilkelerinden birinin hukukun üstünlüğü olduğunu ifade etmiştir.<sup>156</sup> Bunun anlamı, demokrasiyi

---

<sup>151</sup> Klass ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.262.

<sup>152</sup> 19.03.2002 Tarihli Greuter – Hollanda kabul edilemezlik kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Greuter&sessionid=91188000&skin=hudoc-en>, (28.02.2012).

<sup>153</sup> Klas ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.261.

<sup>154</sup> Lambert – Fransa davası, **Lambert kararı**, s.472.

<sup>155</sup> Leander – İsveç kararı, <https://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=126>, (31.03.2012).

<sup>156</sup> Klas ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.258.

koruma amacı altında onu yıkmaya varacak hukuk dışı uygulamalara engel olunması ve tedbirin denetimsiz olarak uygulanmak suretiyle kötüye kullanmasının önüne geçilmesidir.<sup>157</sup>

## B. TÜRK HUKUKUNDA

1982 Anayasası'nın 03 Ekim 2001 tarihindeki değişiklikten önceki halinde, 13.maddede temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebepleri, temel hak ve hürriyetlerin ayrı ayrı düzenlendiği diğer maddelerde ise özel sınırlama sebepleri yer almakta idi. 2001 Yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 13.maddesi "genel sınırlama hükmü" olmaktan çıkarak "genel koruma" hükmüne dönmüştür.<sup>158</sup>

2001 Anayasa değişikliği paketindeki özgürleşme ve demokratikleşme yönündeki en önemli, hatta kilit yenilik, haklar ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasanın 13. maddesindeki değişikliktir. İlk metindeki anlayışın aksine özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yaklaşımıyla 13.maddenin tümüyle yeniden düzenlendiği bu değişiklikte, 13.madde temel hak ve özgürlükler için genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılarak, genel koruma maddesine dönüştürülmüştür. Bu yeni yaklaşım, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS sistemine uygun olduğu gibi, "özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması" gerektiği anlayışıyla da uyumludur.

4709 sayılı Kanun ile genel sınırlama sebeplerinin tamamen kaldırıldığı ve yerine yeni sınırlama sebepleri konulmadığı 13.maddede sınırlandırmanın sınırları ile ilgili bazı kriterler yer almaktadır. Yeni şekliyle 13.maddede; *"Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunulmaksızın ... sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne*

<sup>157</sup> 03.07.2005 Tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerde hukuka uygunluğun sağlanması, denetleme mekanizmasının etkinleştirilmesi, tedbirin kötüye kullanılmasının engellenmesi, tedbirin uluslararası standartlara uygun şekilde yerine getirilmesi amaçlarıyla kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyonlarca denetlenmesi düzenlenmiş idi. Anayasa Mahkemesi önüne gelen davada, telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespitine dair faaliyetlerin denetimiyle görevli kılınan ve Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin denetim yetkisinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişiler arasından belirlenmesi gerektiği, ancak düzenlemede Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerinin açık bir şekilde belirlenmediği gerekçesiyle Kanunun "... *Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon...*" cümlelerini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarih, E.2005/85, K.2009/15 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=), (25.01.2012).

<sup>158</sup> Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 5.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009, s.121.

*ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetlerden olan haberleşme hürriyetine müdahalenin şartları ya da sınırlandırmanın sınırları ifade edilmektedir. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22.maddede ise müdahalenin hakim kararına dayalı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle olabileceği belirtilmektedir.

Buna göre haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının şartları şunlardır:

- Sınırlandırma kanun ile yapılmalıdır.
- Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Anayasanın 22.maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
- Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamalıdır.
- Demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Laik cumhuriyet gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.
- Hakim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emrine dayanmalıdır.

Bu şartlardan özüne dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve laik cumhuriyetin gerekleri 2001 değişikliği ile getirilen yeni şartlardır.<sup>159</sup>

### **1. Kanun İle Sınırlandırma**

Bu şart temel hak ve hürriyetlerin Meclis tarafından çıkarılan kanunlar ile sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Yani, temel hak ve hürriyetler kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi idari işlemler ile sınırlandırılmayacaktır. Kural bu olmakla birlikte, bu kuralın istisnası da vardır. O da olağanüstü dönemlerde yürütme organının bir tasarrufu olan KHK ile özgürlüklerin sınırlandırılabilmesidir.

---

<sup>159</sup> Bu şartların eleştirisi için bkz. Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.58 vd.

Bazı hak ve özgürlükler için olağan dönem KHK'leri ile düzenleme yapmak mümkün ise de haberleşme özgürlüğü olağan dönem KHK'leri ile düzenlenebilecek özgürlükler arasında değildir.<sup>160</sup>

Kanun ile sınırlandırma şartının varlığının nedenlerinden ya da böyle bir hükmün Anayasa'ya konulmasının amaçlarından biri yürütme organının temel hak ve hürriyetlere müdahalesine engel olmaktır. Öncelikle, kanun yasama organında açık görüşme ve tartışma usulleriyle yapılmaktadır. Böylelikle, özgürlüklerin sınırlandırılması kamuoyunun denetimi altında ve açık bir tartışma ortamında gerçekleşmekte, dolayısıyla kamuoyu denetimi sağlanmaktadır. Ayrıca, herkes için geçerli genel kurallar konularak sınırlamaların objektifliği sağlanmakta, belli kişileri hedef tutan düzenlemeler yapılması ihtimali önlenmiş olmaktadır.<sup>161</sup>

Diğer bir amaç da kanunların Anayasa yargısına tabi olması ve iptal edilebilmesidir. Her ne kadar idari işlemlerin denetimini yapan Danıştay'ın da iptal yetkisi olsa da, iptal gerekçelerinin çıkarılacak bir kanun ile ortadan kaldırılması ve idari işlemin kanuna uygun hale getirilmesi mümkün olduğundan, Danıştay denetiminin temel hak ve hürriyetler için Anayasa yargısı gücünde bir koruma sağlamadığı açıktır. Oysa Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptal edilen bir kanunun Anayasa'ya uygun hale gelmesi ancak Anayasa'nın ilgili hükmünün değiştirilmesine bağlıdır ki, demokratik toplumlarda her anayasa hükmünün, özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerin sınırlayıcı ve daraltıcı bir biçimde kolaylıkla değiştirilemeyeceği ortadadır.

Olağan dönemlerde durum böyle iken, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması farklılık arz etmektedir. Zira, Anayasa'nın 15.maddesinin "*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*" şeklindeki hükmü ve olağanüstü dönemlerde KHK çıkartılmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirten m.91/5 hükmü gereğince, haberleşme özgürlüğü olağanüstü dönemlerde Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı

---

<sup>160</sup> Olağan dönem KHK'leri ile Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilir.(m.91/1) Düzenlemenin sınırlama anlamına gelip gelmediği tartışmaları için bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.205 vd.

<sup>161</sup> Uygun, **a.g.e.**, s.90.



tedbirler alınabilecektir. KHK ile sınırlandırma da bunlardan biridir. Yine, sınırlandırmanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, özgürlüğün özüne dokunmaması, laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması da gerekmemektedir. Ancak, konu başlığımız "Kanun İle Sınırlandırma" olduğundan, KHK ile sınırlandırma, temel hak ve hürriyetlerin korunması için Anayasa'da öngörülen güvencelere tüm aykırılıkları kapsar şekilde geniş anlamda kullanılmıştır.

Olağanüstü dönemlerde sınırlandırma, yine keyfi bir şekilde değil, Anayasa'nın 15.maddesindeki ilkeler/sınırlamalar doğrultusunda yapılabilecektir. Buna göre;

- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir.
- Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
- Çekirdek alana dokunulmamalıdır.

Olağanüstü hallerden biri ifadesinden savaş, seferberlik, sıkıyönetim halinin örnek olarak verildiği, benzeri olağanüstü durumların mevcudiyetinin de 15.maddedeki olağanüstü hal şartını karşıladığı değerlendirilmektedir. Zira, Anayasa'nın olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen 119 ve 120.maddelerinde, tabii afet, ağır ekonomik bunalım, tehlikeli salgın hastalık, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik şiddet olaylarının yaygınlaşması, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde de olağanüstü hal ilan edilebileceği belirtilmiştir. Bu hallerden birinin mevcudiyeti, temel hak ve özgürlüklerin KHK ile sınırlandırılmasının şartlarından ilkidir.

Uluslararası yükümlülüklerden ilk akla gelen AİHS'dir. AİHS'nin 15.maddesi olağanüstü hallerde, durumuna gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesine, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabilmesine Sözleşme'nin meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2, 3, 4 ve 7.maddelerini ihlal etmemek şartıyla izin vermektedir. Bu maddelerde sırayla, yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı ve cezaların kanuniliği düzenlemektedir. Haberleşme

özgürlüğü bu haklar içinde yer almadığından, olağanüstü hallerde KHK ile sınırlandırılması uluslararası yükümlülüğümüze, dolayısı ile de Anayasa m.15'e aykırılık teşkil etmeyecektir.

Ölçülülük ilkesi yargı kararlarında yapılan sınırlama ile sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması şeklinde ifade edilmiştir.<sup>162</sup> Doktrinde ise, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını; araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir.<sup>163</sup> Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesini 1982 Anayasa'sından sonra daha sık kullandığı görülmektedir.<sup>164</sup> Haberleşme özgürlüğüne olağanüstü dönemlerde KHK ile yapılacak bir müdahalenin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşan ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur. Aksi halde müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Anayasa m.15/2'de belirtilen mutlak olarak korunan, dokunulamaz ve hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alan; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamamasını; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamasını; suç ve cezaların geçmişe yürütülememesini; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamamasını ifade etmektedir. Haberleşme özgürlüğü çekirdek alan kapsamında bir özgürlük değildir. Bu bakımdan olağanüstü dönemlerde, haberleşme özgürlüğüne, KHK ile Anayasa'ya aykırı sınırlandırmalar getirilebilmesine Anayasa m.15 cevaz vermektedir.

Bu itibarla, olağanüstü dönemlerde haberleşme özgürlüğü KHK ile sınırlandırılabilir, bu sınırlandırmanın tek sınırı da ölçülülük ilkesi olacaktır. Zira, sınırlandırmanın sınırını oluşturan diğer şartlar (uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ve

---

<sup>162</sup> “Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır.” Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarih, E.1986/17, K.1987/11 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=765&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=765&content=), (08.02.2012).

<sup>163</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.80.

<sup>164</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.81. Ölçülülük ilkesinin Anayasa'da 2001 değişikliklerinden önce pozitif bir dayanağı bulunmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi ve doktrin tarafından 13.maddenin 2001 öncesi halinde yer alan “*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar ... öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaz.*” şeklindeki hükümden hareketle varlığı kabul edilmiştir. Gerçekte yetki saptırmasını yasaklayan bu hükmün, ölçülülük ilkesi şeklinde özgürlüklerin sınırlandırılmasının şartlarından biri olarak yorumlanması hukuki temelden yoksundur. Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.132.

çekirdek alan) haberleşme özgürlüğü açısından herhangi bir sınır oluşturmamaktadır. Bu dönemlerde yapılacak sınırlandırmaların olağan dönemlerdeki sınırlara zaten tabi olmadığı ise yukarıda ifade edilmişti.<sup>165</sup>

Belirtmek gerekir ki, temel hak ve hürriyetlere getirilen bu sınırlandırmalar istisnai bir durumdur ve ancak olağanüstü halin geçerli olduğu yer ve süre ile sınırlı olarak uygulanabilecektir.

## 2. Anayasa’da Gösterilen Sebeplere Dayanma

Daha önce ifade edildiği gibi 1982 Anayasası’nın 2001 tarihindeki değişiklikten önceki 13.maddesinde genel sınırlama sebepleri öngörülmüş idi. Bu maddeye göre temel hak ve hürriyetlerin, ilgili maddelerdeki özel sebeplerin yanında “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması*” şeklindeki genel sınırlandırma sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilmesi mümkündü. Ancak 2001 değişikliği ile “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” şeklinde düzenlemeye gidilmek suretiyle artık temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama sebepleri öngörülmemiş; sınırlama ilgili maddede belirtilen özel sebepler ile sınırlı kalmıştır. Unutulmamalıdır ki özel sınırlama sebepleri ancak ilgili oldukları hak ve hürriyetler için geçerli olup, başka maddelerdeki hak ve hürriyetler için kullanılamaz.

Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 22.maddesinde altı adet sınırlama sebebi sayılmıştır. Bunlar;

- Milli güvenlik,
- Kamu düzeni,
- Genel sağlık,
- Genel ahlak,

---

<sup>165</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm/I/B/2/c.

- Suç işlenmesinin önlenmesi,
- Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Haberleşme özgürlüğünü sınırlandıran bir kanun, bu sebeplerden birine ya da bir kaçına dayanmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bu sebepler çok soyut ve geniş kavramlar olup, içeriğini belirlemek ve tanımını yapmak güçtür.

Milli güvenlik kavramına devletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, egemenliğin iç ve dış nedenlerle tehlike altında olduğu haller dahil edilebilir. Tehlikenin tüm ülkeyi ve ülkede yaşayan herkesi ilgilendirdiği bu tür durumlar aslında 2001 değişikliklerinden önce 13.maddede yer alan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik ve cumhuriyetin korunması sebeplerini de içine almaktadır. Bu bakımdan 13.maddeden çıkartılan genel sınırlama sebeplerinden üçünün 22.maddeye milli güvenlik sebebi altında aynen aktarıldığı söylenebilir.

Kamu düzeni insanların bir toplum halinde yaşamalarına ve herkesin özgürlüklerden yararlanmasına imkan veren barış ortamı olarak tanımlanabilir.<sup>166</sup> Genel sağlığın korunması insanların bulaşıcı ve salgın tehlikesi olan hastalıklardan korunması, toplumun sağlık koşulları içinde tutulması olarak anlaşılabilir. Genel ahlak ise, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kuralları olarak tanımlanabilir.<sup>167</sup> Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması da yine bir sınırlama sebebi olarak öngörülmüştür. Zira, sınırsız hak ve özgürlük olamayacağına göre, bu sınırlardan en önemlilerinden birisi toplumu oluşturan diğer bireylerin hak ve özgürlükleridir.

Yine toplumda huzurun, güvenin ve barışın temini için suç işlenmesinin önlenmesi önem arz etmekte olup, bir sınırlama sebebi olarak Anayasa'da yerini almıştır. Ancak, bu durum doktrinde yeni bir tartışmanın başlamasına da neden olmuştur. Zira, 22.maddede “suç işlenmesinin önlenmesi” özel bir sınırlama sebebi olarak öngörülmüşken, “adli soruşturma ve kovuşturma” amacı, diğer bir deyişle suç işlendikten sonra delil elde edilmesi ve yargılama

<sup>166</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s.134, 135.

<sup>167</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarih, E.1963/128, K.1964/8 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=86&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=86&content=), (12.04.2012).

sonucunda verilecek hükmün yerine getirilmesi amacı bir sınırlama sebebi olarak belirtilmemiştir.

Bazı yazarlar 22.maddede, suç işlenmesinin önlenmesi iletişimin gizliliğini sınırlama sebeplerinden birisi olarak öngörülmüşken, delil elde etme ve yargılama hükmünün yerine getirilmesini amaçlayan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi bir sınırlama nedeni olarak belirtilmediğinden hareketle iletişime adli amaçlı bir müdahalenin anayasal dayanağının bulunmadığını ve kanunla iletişim özgürlüğüne sınırlama getirmenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>168</sup>

Buna karşı bazı yazarlar da, işlenen bir suçla ilgili olarak uygulanabilen bir tedbirin aynı zamanda yeni suçların işlenmesinin önlenmesi amacına da hizmet ettiğini belirterek suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla haberleşme özgürlüğüne bir sınırlama getirilebilecekken, işlenmiş bir suçla ilişkin maddi geçeğin ortaya çıkarılması için bu özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğuran bir koruma tedbirine başvurulamamasının düşünülmemeyeceğini ifade etmişlerdir.<sup>169</sup> AİHM'nin, suçla ilişkin delil elde etme amacıyla iletişime müdahaleyi AİHS'nin 8/2.maddesi kapsamında değerlendiren çeşitli kararlarına dayanarak ceza muhakemesinde suçlulukla mücadele için başvuru tedbirlerin suçun önlenmesi kavramı içinde ele alınabileceğini ileri süren yazarlar da olmuştur.<sup>170</sup>

Anayasanın 22/2.maddesinde yer alan özel sınırlama sebeplerinden biri olan “kamu düzeni” kavramı geniş bir anlama sahiptir. Anayasa Mahkemesi kamu düzenini; kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve kişiler arasındaki ilişkilerde huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu temine yarayan kurum ve kuralların hepsi olarak tanımlamıştır.<sup>171</sup> Gerçekten de suçun işlenmesi kamu düzenini bozan bir eylem bir olduğu gibi suçların aydınlatılmaması, işlenen suçların cezasız kalması da kamu düzenini bozan bir

<sup>168</sup> Arif Kaplan, “CMK'ya Eleştiriler”, **Hukuk Ve Demokrasi Dergisi**, S.9, Y.1, Ankara, 2005, s.46.

<sup>169</sup> Hakan A.Yavuz, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak ‘Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi’”, **TBB Dergisi**, S.60, İstanbul, 2005, s.240, dn.12.

<sup>170</sup> Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.151.

<sup>171</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarih, E.1963/128, K.1964/8 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=86&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=86&content=), (12.04.2012). Anayasa Mahkemesi'nin bu tanımı, kamu düzeninin modern anlayışa göre yapılan tanımıyla uyumlu olup, klasik anlayıştaki tanımından daha geniş kapsamlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 10.Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010, s.577 vd.

durumdur. O bakımdan, kamu düzeninin korunması kavramı, iletişimin adli amaçlı denetlenmesine dayanak teşkil edebilir. İşlenen suçların ve faillerinin ortaya çıkarılarak cezalandırılması, yeni suçların işlenmesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahiptir. Esasen, henüz bir suçun işlenmediği ve işlenip işlenmeyeceğinin de bilinemediği “suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla iletişimin denetlenmesine imkan tanıyan anayasa koyucunun suç işlendikten ve suçun işlenmesiyle bir zarar meydana geldikten sonra bu suça ait delillerin elde edilmesi amacıyla aynı tedbire izin vermediği düşünülemez. Ancak, yine de bu konudaki tereddütlerin ortadan kaldırılması bakımından gerek Anayasa’nın 20 ve 21. maddeleri gerekse 22.maddesine daha önceden 20.maddede yer alan “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.” şeklinde bir hükmün eklenmesi yararlı olacaktır.<sup>172</sup>

Diğer taraftan, olağanüstü dönemleri de bir sınırlandırma sebebi olarak değerlendirmek mümkündür. Zira, Anayasa m.15’e göre olağanüstü dönemin (savaş, seferberlik, sıkıyönetim, olağanüstü hal) kendisi başlı başına bir sınırlandırma sebebidir. Bu dönemlerde yapılacak sınırlandırmaların olağanüstü halin varlığı dışında başka bir sebebi yoktur.

### **3. Anayasa’nın Sözüne Ve Ruhuna Uygun Olma**

Haberleşmenin gizliliğine getirilecek bir sınırlandırma Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.

Anayasa’nın sözünden Anayasa’nın metni anlaşılır. Anayasa temel hak ve özgürlükler için yukarıda ifade dilen güvenceler yanında başka güvenceler de getirmiştir. Bunlar Anayasa’nın ilgili maddelerinin metninde geçen güvenceler ya da genel ifadeyle sınırlandırma şartlarıdır. Doktrinde bunlara “ek güvenceler” denilmektedir. Kanun koyucunun özgürlükleri sınırlandırırken dokunamayacağı alanları belirleyen ek güvenceler, söz konusu hak ve özgürlüğe özel bir koruma getirmektedir.<sup>173</sup> Bunlar kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.100.

<sup>173</sup> Sağlam, **a.g.e.**, s.158, 159.

<sup>174</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.79.

Adına ek güvenceler de denilse, Anayasa'da yer alan kanun koyucuya yönelik bu sınırların diğer sınırlardan esasta bir farkı yoktur. Zira, bunlar da Anayasa'da düzenlenmekte ve diğerleri ile aynı güçte koruma sağlamaktadırlar. Örneğin, basının sansür edilemeyeceği Anayasa m.28/1'de düzenlenmiştir. Sınırlandırmanın sınırlarını teşkil eden diğer yasaklar ile birlikte bu yasak da basın hürriyetine Anayasal bir koruma sağlamaktadır.

Aynı şekilde, özel hayat, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğinin düzenlendiği 20, 21 ve 22.maddelerde bu haklara yapılacak bir müdahalenin hakim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yetkili merciin yazılı iznine dayanması şartı getirilmiştir. Hakim veya yetkili merci karar şartı da diğer şartlar gibi Anayasal bir şarttır ve kanunlar tarafından gözetilmek, aykırı bir düzenleme yapılmamak gerektir. Nasıl ki genel sınırlama sebepleri yanında ilgili maddelerde özel sınırlama sebeplerine yer verilebiliyorsa, sınırlandırmanın da sınırlarına/şartlarına ilgili maddelerde yer verilmesi son derece doğaldır. Hal böyle olunca, belli bir özgürlüğün sınırlandırılmasının şartlarının incelenmesi sırasında ilgili maddelerdeki bu şartlara ek güvenceler demek ve bu başlık altında incelemek yerine genel olarak sınırlandırmanın şartları içinde yer vermeyi uygun gördük. Bu nedenle haberleşme özgürlüğü için öngörülen hakim veya yetkili merci karar şartı aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.<sup>175</sup>

“Anayasanın ruhu” kavramının tanımlanması için doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.<sup>176</sup> Ancak, kanımızca bu kavram objektif olarak tanımlanabilecek nitelikte bir kavram değildir. Anayasa, ayrıca bir başka maddesinde kendi “ruhu”nun ne olduğunu tanımlamadıkça, Anayasa'nın 13.maddesinde geçen “Anayasanın ruhuna” uygunluk şartına herhangi bir anlam verilemez.<sup>177</sup> Bu nedenle, anayasanın ruhuna uygun olma şartına dayalı

---

<sup>175</sup> Bkz. aş. Birinci Bölüm/II/B/8.

<sup>176</sup> Bazı yazarlar, metninin ötesinde bir de anayasanın ruhunun veya özünün olduğuna inanmakta ve bu ruh ve özden bir takım prensipleri çıkarmaktadırlar. Üstelik bu prensipler anayasa üstü değerdedir. Diğer bir ifadeyle yasama organı kanun yaparken ve anayasayı değiştirirken anayasanın ruhundan çıkan bu prensipler ile bağlıdır. Anayasanın temelinde bulunan siyasi-felsefi prensipler anayasanın özünü oluştururlar. Anayasayı değiştirme iktidarı bu öze dokunamaz. Gözler, bu bilgileri naklettikten sonra bu kavramı şöyle eleştirmektedir: Pozitif temelden mahrum bulunan bu kavramın objektif olarak tanımlamak mümkün olmadığı gibi, bu kavramdan türetilen ilkeler konusunda çeşitli yazarlar arasında bir birlik sağlamak da mümkün değildir. Bu durum anayasanın ruhu kavramının objektif bir kavram olmadığını, anayasanın ruhundan kaynaklanan ilkelerin, yazarların kişisel değer yargılarına bağlı olduğunu göstermektedir. Gözler, **Anayasa Hukuku Ders Kitabı**, s.79.

<sup>177</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.127.

olarak haberleşme hürriyetine yapılacak müdahalelere sınırlama getirmek mümkün gözükmemektedir.

Anayasa'nın ruhu kavramını anayasa hükmünün yorumu olarak anlamının daha doğru olduğunu, anayasanın ruhu, yani anlamı araştırılırken, Anayasa'nın tamamına hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilebilecek objektif anlamının belirlenmesi gerektiğini ileri süren yazarlar<sup>178</sup> olsa da bu anlam bize temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartlarına sınırına ilişkin açık ve tartışmasız bir prensip sunmayacaktır.

#### 4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olma

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili diğer bir şart(sınır) demokratik toplum düzeninin gereklere uyundur. Anayasa m.13, ilk şeklinde olduğu gibi 2001 değişikliklerinden sonra da temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olamayacağını öngörmektedir.

Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklere uygun olması şartından hangi demokrasi anlayışının kastedildiği, yani "1982 Anayasası'nın benimsediği demokrasi" anlayışının mı, "çağdaş batılı demokrasi" anlayışının mı kabul edileceği<sup>179</sup> tartışma konusu

---

<sup>178</sup> Atar, **a.g.e.**, s.127.

<sup>179</sup> Bu tartışmanın nedenlerinden biri Anayasa Mahkemesi'nin farklı tarihlerde verdiği, birbirinden farklı kararlardır. Anayasa Mahkemesi Serbest Bölgeler Kanunu ile ilgili 06.10.1986 tarih, E.1985/21, K.1986/23 sayılı kararında; "*Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur.*" demek suretiyle demokratik toplum düzeni kavramından 1982 Anayasası'nın benimsediği demokrasi anlayışının anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=747&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=747&content=), (09.12.2012).

Anayasa Mahkemesi Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu ile ilgili olarak kısa süre sonra verdiği 26.11.1986 tarih, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararında ise; "*Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup büsbütün kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. ... Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vurdurulmamasıdır.*" diyerek bu kavramın evrensel demokratik



edilmişse de bunu tartışmanın anlamı olmadığını düşünmekteyiz. Zira, böyle bir tartışmanın bir anlam taşıyabilmesi bu iki demokrasi anlayışının birbirinden farklı olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. Bunun ispat edilmesi mümkün değildir. Çünkü, her iki demokrasi anlayışı “ampirik demokrasi teorisi”ne uygun olup, aynı şeyi ifade etmektedir. Öyleyse, “Hangi demokrasi?” sorusunu sadece “demokrasi” olarak cevaplayabiliriz.<sup>180</sup>

Demokratik toplumun özellikleri nelerdir? Demokratik toplumun Anayasa’da bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında bunlardan bazılarını işaret etmiştir. Örneğin yukarıda bahsedilen 26.11.1986 tarih, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararda, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamak, özgürlükçü olmak, hukukun üstünlüğü demokratik toplumun öğeleri arasında sayılmıştır.

Peki demokratik toplum haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahaleye nasıl ve ne şekilde bir sınır oluşturmaktadır? Buradaki sınırdan yapılacak müdahalenin demokratik toplum ilkelerine aykırılık teşkil etmemesi anlaşılmalıdır. Örneğin müdahale hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olmayacaktır. Yani, müdahale bağımsız yargı tarafından hukuka uygunluk açısından denetlenebilecektir. Yine müdahale hakkın özüne dokunmayacak, toplumu değil, kişiyi esas alacaktır. Müdahalenin meşru bir amacı olacaktır.

Bizim görüşümüze göre, demokratik toplum düzeni de yeterince tanımlanabilir, açık ve tartışmasız bir kavram değildir. Öyle olsaydı, Anayasa’da, AİHS’nde veya Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında tam bir tanımı yapılabilirdi.

Aslında demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin yeterince açık bir kriter olmadığı 1982 Anayasası hazırlanırken yapılan komisyon çalışmalarındaki ifadelerle yansımıştır. Bu konuda, Anayasa Komisyonu Başkan Vekili Feyyaz Gölcüklü’nün Danışma Meclisi’ndeki görüşmeler sırasında söylediği şu sözler dikkate değerdir:

*“Son fıkraya (1982 Anayasası’nın 13.maddesinin son fıkrası) getirdiğimiz husus, (demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteri) daha somut bir husustur. Korunmak istenen, bu amaçlarla hürriyetin sınırlanmasının gayesi demokratik bir hayatın korunmasıdır. İşte*

---

ölçüleri yansıtır şekilde çağdaş batılı demokrasi anlayışını ifade ettiğini vurgulamıştır. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=751&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=751&content=), (09.12.2012).

<sup>180</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.128.

*demokratik hayat bu sınırlamaya cevaz veriyorsa caizdir, vermiyorsa caiz değildir.(Demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin) müphem olduğunu kabul ediyorum; ama özden daha az müphemdir.”*<sup>181</sup>

Buradan anlaşılmaktadır ki, 1982 Anayasası hazırlanırken demokratik toplum düzeninin gerekleri ile hakkın özüne dokunmama ilkeleri arasında bir kıyaslama yapılmış, demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi daha somut bir ilke olduğu için hakkın özüne dokunmama ilkesine tercih edilmiştir. Bu tercihte, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin belirlenebilir, net bir ilke olması değil, hakkın özüne dokunmama ilkesine göre daha az belirsiz olması rol oynamıştır.<sup>182</sup>

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının, hakkın özüne dokunmama kriterine göre daha elverişli bir kavram olduğu, yine haberleşme hürriyetine müdahale örneği üzerinden başka yazarlarca da belirtilmiştir.<sup>183</sup>

## **5. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Özüne Dokunmama**

Sınırlandırmanın temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacağı kuralı, sınırlandırmanın sınırlarını çizen ve 2001 değişiklikleri 1982 Anayasası'na giren bir ilkedir. 2001 Yılından önce 1982 Anayasası'nda yer almayan bu ilke ilk defa 1961 Anayasası'nda düzenlenmişti. Ancak, 1982 Anayasası'nın ilk düzenlemesinde terk edilmişti. Buna rağmen, 2001 öncesi dönemde bazı yazarlar hakkın özü ilkesini savunmuşlar, hatta demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesinden daha üstün olduğunu iddia etmişlerdir.<sup>184</sup> Anayasa Mahkemesi de bu dönemde demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramı ile özdeşleştirerek sık sık ikisini birlikte kullanmıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi bir

<sup>181</sup> Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C.8. Yasama Yılı.1, 19.08.1982 tarihli 130.Birleşim, [http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c008/dm\\_02008130.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c008/dm_02008130.pdf), s.147. (Parantez içindeki ifadeler konuşmanın anlaşılır olması için tarafımızdan ilave edilmiştir.)

<sup>182</sup> Gölcüklü'nün verdiği bir örneği burada zikretmekte fayda vardır. “*Mesela milli güvenlik sebebiyle posta mensulelerinin gizliliğinin kaldırılması tedbirinin alındığını düşünelim, haberleşmenin gizliliğinin milli güvenlik gerekçeleriyle kaldırıldığını düşünelim. Bu tedbir 'hürriyetin özüne dokunmama' kriterine vurulduğu zaman, hürriyetin özüne dokunmaktır. Buna mukabil 'demokratik toplumun gerekleri' kriterine vurulduğu zaman, demokratik toplumun gereklerine aykırı değildir.*” Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C.8, s.147.

<sup>183</sup> Gözler, **Anayasa Hukuku Ders Kitabı**, s.407.

<sup>184</sup> Uygun, **a.g.e.**, s.174; Kaboğlu, **a.g.e.**, s.276, 277.

kararında; “...hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçebilme hakkını ortadan kaldırır. ... Demokrasinin vazgeçilmez ögesinin bu ölçüde sınırlandırılması, siyasi partilerce gerçekleştirilecek düzenin olabildiğince engellerle bağlı tutulması, demokratik toplum düzenini gereklerine uygun bulunmamaktadır. ...Bir siyasi partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek ya da engellemek seçilme hakkının özüne zarar verir.”<sup>185</sup> demek suretiyle demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özünü de içerir şekilde yorumlamıştır.<sup>186</sup> Mahkeme çeşitli kararlarında, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamayacağını belirtmiştir.<sup>187</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı pozitif hukuki dayanaktan yoksun iken, sanki Anayasa'da böyle bir hüküm varmış gibi uygulanması doktrinde eleştirilmiştir.<sup>188</sup> Ancak, 2001 yılında yapılan değişiklikler sırasında hakkın özüne dokunma yasağı 13.maddeye konulduğundan artık bu açıdan bir problem kalmamış, Anayasa Mahkemesi de bu iki kriteri birlikte kullanmaya devam etmiştir.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarih, E.1986/17, K.1987/11 sayılı kararı.

<sup>186</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.107.

<sup>187</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 11.05.1999 tarih, E.1998/59, K.1999/14 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1471&content=Temel%20hak%20ve%20F6zg%FCr1%FCklerin%20F6z%FCne%20dokun](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1471&content=Temel%20hak%20ve%20F6zg%FCr1%FCklerin%20F6z%FCne%20dokun), (03.04.2012).

Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.05.1998 tarih, E. 1997/59, K. 1998/71 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1439&content=Temel%20hak%20ve%20F6zg%FCr1%FCklerin%20F6z%FCne%20dokun](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1439&content=Temel%20hak%20ve%20F6zg%FCr1%FCklerin%20F6z%FCne%20dokun), (03.04.2012).

<sup>188</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuk Dersleri**, s.129.

<sup>189</sup> “Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.” Anayasa Mahkemesi'nin 28.04.2011 tarih, E.2009/59, K.2011/69 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=3343&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3343&content=), (30.01.2012).

“Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir denge bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.2004 tarih, E.2002/166, K.2004/3 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1903&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1903&content=), (04.04.2012).

“Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13.maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülük 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 veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde

Diğer taraftan, hakkın özünden ne anlaşılacağı konusunda tartışmalar sürmektedir. Bir tanıma göre hakkın özü; o hakkın vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde o hakkı anlamsız kılabilecek olan asli çekirdeğidir.<sup>190</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre; “*bir hakkın ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur.*”<sup>191</sup>

Belirtmek gerekir ki, hakkın özü kavramı fevkalade belirsiz bir kavramdır.<sup>192</sup> Hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğunu ve içeriğini bütün hak ve özgürlükler için belirlemek mümkün değildir.<sup>193</sup> Hakkın özü neresidir, öz olmayan kısmı neresidir? Bunu objektif olarak belirlemek imkansızdır.<sup>194</sup> Bu bakımdan, haberleşme özgürlüğü sınırlandırılırken hakkın özüne dokunmama ilkesinin nasıl bir sınırlama getireceği de belirsizdir.

2001 Yılı değişiklikleriyle tekrar bu kritere dönülmüş olması doktrinde eleştirilmiş, hakkın özü kavramının özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılabilir işlevsel bir kavram olmadığı belirtilmiştir.<sup>195</sup>

---

*değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.”* Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 tarih, E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1840&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1840&content=), (04.04.2012).

<sup>190</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.81.

<sup>191</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 04.01.1963 tarih, E.1962/208, K.1963/1 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=19&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=19&content=), (05.04.2012)

<sup>192</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.129.

<sup>193</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.104.

<sup>194</sup> Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.58.

<sup>195</sup> “Örneğin, bazı demokratik hukuk devletlerinde bazı durumlarda mektupla açılabilen ve telefonlar dinlenebilmektedir. Bizim Ülkemizde de buna ihtiyaç duyulması gayet tabiidir. Ama artık 13'üncü maddede hakkı özü kriteri getirildiği için, mektupların açılması veya telefonların dinlenmesi Anayasaya aykırı olur. Çünkü mektubun açılmasıyla veya telefonun dinlenmesiyle bu hakkın özüne dokunulmuş olur. Zira mektup açılınca veya telefon dinlenince, haberleşmenin gizliliği esası bütünüyle ve özüyle ortadan kalkmış olur; kendisine dokunulmayan bir öz artık kalmaz. Hakkın özü kriteri uygulanırsa telefon dinleme imkanı kalmaz. Oysa demokratik hukuk devletlerinde haberleşmenin gizliliği ilkesine bazı durumlarda müdahale edilebilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin de milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi vb. sebeplerle telefon dinlemeye ihtiyacı vardır. Ama Anayasa değişikliğiyle artık hakkın özüne dokunmak yasaklandığına göre, bunun yapılması Anayasanın 13'üncü maddesine aykırı olur.” Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.59. “Aynı şey artık Türkiye'de ilga edilmiş olan ölüm cezası ve yaşama hakkı bakımından söylenebilir. Hakkın özüne dokunmama kriteri kabul edilirse, ölüm cezaları Anayasaya aykırı olur; çünkü idam cezasının infazı, yaşama hakkını bütünüyle ortadan kaldırmakta, geriye dokunulmamış bir öz kalmamaktadır. Oysa demokratik toplumlarda ölüm cezası verilmektedir. Bugün, ölüm cezasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletine aykırı bir ceza olduğunu söylemek mümkün

Buna karşılık, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı içinde hakkın özüne dokunma yasağı ölçütünün de bulunduğu, aslında bu iki ölçütün tek bir ölçütün iki ayrı görünüşü olduğu da ileri sürülmüş, demokratik toplum düzenlerinin insan haklarına dayanan rejimler olduğu, çağdaş demokrasilerde bir hak ve özgürlüğün özüne dokunmanın, özünü ortadan kaldırmanın kabul edilemeyeceği savunulmuştur.<sup>196</sup> Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı ile örtüşen bu görüşte elbette Mahkeme'nin "*Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.*" şeklindeki kararlarının da etkisi vardır.<sup>197</sup>

Açıklanan nedenlerden ötürü, hakkın özüne dokunmama ilkesinin haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına getireceği açık ve net bir sınırın bulunmadığı değerlendirilmektedir. Kaldı ki, AİHS ve Birleşmiş Milletler Medeni Ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde kullanılan kriter hakkın özü kriteri değil, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteridir.<sup>198</sup>

Bu itibarla, tanımının ve ne olduğunun belirsiz olduğu önceki komisyon çalışmalarına yansıyan bir kriterin tekrar Anayasa'ya dahil edilmesinin yerinde bir değişiklik olduğunu savunmak güçtür. Bu değişiklik ile birbirinin alternatifi iki kavram aynı maddede yer almıştır. Hakkın özü kriteri getirilirken, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterininin 13.maddenin metninden çıkarılması daha isabetli olurdu.<sup>199</sup>

---

*değildir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri gibi demokratik toplumlarda ölüm cezası uygulanmaktadır."* Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.129, 130.

<sup>196</sup> Bkz. Ahmet Necdet Sezer'in Anayasa Mahkemesi Başkanı sıfatıyla yaptığı Anayasa Mahkemesinin 37.Kuruluş Yıldönümü Töreni açış konuşması, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=42>, (11.04.2012).

<sup>197</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarih, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararı.

<sup>198</sup> Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.59.

<sup>199</sup> Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.60. 01.01.2008 Tarihi itibariyle yürürlüğe giren ve yalnızca özel hayatın çekirdek alanına ilişkin bilgi elde edileceğini gösteren somut olguların bulunması halinde, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacağını öngören, dolayısı ile özel hayatın çekirdek alanını özel hayatın gizliliğinin sınırlandırılmasının sınırı olarak kabul eden Alman Anayasası'nın 100a/4.maddesinde yapılan değişiklik de konuya netlik kazandırmaktan uzaktır. Bir hakkın çekirdek alanı neresidir, çekirdek olmayan alanı neresidir? Bunu belirlemek imkansızdır. Bu düzenleme hakkın özü ilkesinin bir başka ad altında yürürlüğe konulmasından başka bir şey olmayıp, iki kavram arasında herhangi bir fark olduğu düşünülmemektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.109.

## 6. Laik Cumhuriyetin Gereklere Uygun Olma

Laik cumhuriyetin gerekleri de 2001 değişiklikleri ile Anayasa'ya giren yeni ilkelerdendir. 13.Maddenin önceki halinde, sınırlandırmanın sınırı olarak böyle bir şart bulunmamaktaydı. Buna göre, temel hak ve hürriyetlerde yapılacak bir sınırlandırma laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmayacaktır.

Laikliğin din hürriyeti ile din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı olması şeklinde iki yönü vardır. Din hürriyeti de kendi içinde inanç hürriyeti ve ibadet hürriyeti olarak ikiye ayrılır.<sup>200</sup> İnanç hürriyeti, kişinin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ilkesini de kapsamaktadır.<sup>201</sup> Hatta olağanüstü dönemlerde bile bu kural geçerlidir. Anayasa bu hürriyetleri 24.maddede tanıyarak herkesin inancını kendisini seçmesine ve inancının gerekleri olan ibadetleri yerine getirmesine imkan tanımıştır.

Laikliğin bir diğer yönü ise din ve devlet işlerinin ayrılığıdır. Bunun anlamı, devletin, resmi bir dininin olmaması, bütün dinler karşısında tarafsız olması, bütün din mensuplarına eşit davranması, din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması ve hukuk kurallarının din kurallarına uyma zorunluluğunun bulunmamasıdır.

Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir tedbirin, yukarıda sayılmakta olan ve laik cumhuriyetin gerekleri olarak görülen şartlara aykırı olmaması gereklidir. Yani, bir temel hak ve hürriyet, devletin bütün dinler karşısında tarafsız olması,<sup>202</sup> bütün din mensuplarına eşit

---

<sup>200</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.54 vd.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.65 vd.

<sup>201</sup> Anayasa Mahkemesi'nin mülga 5 Mayıs 1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun "*aile kütükleri, ailenin bütün fertlerinin ... dinini ... ihtiva eder.*" şeklindeki 43.maddesi ile ilgili verdiği kararlarının Anayasa'nın kimsenin dinini açıklamaya zorlanamayacağı kuralı ile ne ölçüde bağdaştığı konusunda değerlendirmeler için bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuk Dersleri**, s.66.

<sup>202</sup> Din kültürü ve ahlak öğretimini ilk ve orta öğretim kurumlarında zorunlu tutan Anayasa m.24/4 hükmünün bu ilkeyle ne derece bağdaştığı ve Danıştay'ın din kültürü ve ahlak bilgisi ders kitaplarındaki içerikle ilgili verdiği 28.12.2007 tarih, E.2006/4107, K.2007/7481 sayılı kararına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.130.

davranması, din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması<sup>203</sup> ilkelerine aykırı olarak sınırlandırılırsa bu sınırlama Anayasa m.13'e de aykırılık teşkil edecektir.<sup>204</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile laik cumhuriyetin gerekleri çoğu zaman birbiriyle alakasız konulardır. Örneğin, laikliğin bir gereği olan din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla nasıl bir ilgisi olacaktır?

Diğer yandan, laik cumhuriyetin gerekleri kavramının 13.maddeye sokulmasının bu maddenin esprisi bakımından pek de yerinde olmadığı söylenebilir. Şöyle ki; 13.maddede düzenlenen şeyler, temel hak ve hürriyetleri “sınırlandıran” değil, temel hak ve hürriyetlerin “sınırlandırılmasına sınır” oluşturan, yani temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına karşı güvence oluşturan şeylerdir. Oysa laik cumhuriyetin gerekleri temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına “sınır” değil, “sebebe” de oluşturabilir.<sup>205</sup> Örneğin, laik cumhuriyetin gereklerini korumak için ibadet hürriyetinin sınırlandırılması gerektiği ileri sürülebilir. Bu takdirde ise, laik cumhuriyetin gerekleri 13.maddenin eski şeklinde bulunan kamu düzeninin korunması gibi bir genel sınırlama sebebi haline gelir ki, bunun böyle olması 2001 değişikliğinin kendisiyle bir çelişki teşkil eder.<sup>206</sup> Zira, 2001 değişikliğiyle 13.maddeden genel sınırlama sebepleri çıkartılmıştır.

Laik cumhuriyetin gerekleri kriterinin haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaya bir sınır teşkil edebileceğine ilişkin bir örneğe rastlanmamıştır. Ancak, örneğin bir kimsenin dini inancını tespit etmek için ya da ibadet hürriyetine müdahale etmek amacıyla haberleşmesinin denetlenebileceğine ilişkin bir düzenleme laik cumhuriyet gereklerine aykırı olacaktır.

---

<sup>203</sup> “Laiklik, gerek “dine bağlı devlet”, gerek “devlete bağlı din” sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini alan olarak birbirinden tamamen ayıran bir yönetim sistemidir.” Özbudun, laikliği böyle tanımladıktan sonra Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idari teşkilat içinde yer almasını (Anayasa m.136) Türkiye’ye özgü şartlar nedeniyle laiklik ilkesine aykırı görmemektedir. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.56, 57. Gözler ise, aksi görüştedir. Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.70.

<sup>204</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.130.

<sup>205</sup> Gözler, bir makalesinde “laik Cumhuriyetin gerekleri” kavramının, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi açısından operasyonel bir kavram olmadığını belirterek 13.maddede yapılan bu değişikliğin mantığını anlamının güç olduğunu belirtmiştir. Zira, laiklik başka şey temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başka şeydir. Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.61, 62.

<sup>206</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.130.

## 7. Ölçülülük İlkesine Uygun Olma

Bu ilke doktrinde, “sınırlamada başvuru alan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>207</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük; makul, kabul edilebilir sınırlar anlamına gelmekte olup, yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması olarak da tanımlanmıştır.<sup>208</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 23.06.1989 tarih, E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararına göre elverişlilik; sınırlandırmada başvuru alan aracın sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olmasını, oranlılık ise; sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru alan aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir.<sup>209</sup>

Buna göre; temel hak ve hürriyetler ancak gerektiği kadar sınırlandırılmalı, gereksiz ve kullanılmasa da olabilecek araçlara başvurulmamalı; amacı gerçekleştirmek için birden fazla tedbir mümkün ise en yumuşak olan tedbir tercih edilmeli; ulaşılmak istenen sonuca katkıda bulunacak elverişli bir tedbir uygulanmalıdır.

Bünyesinde gereklilik, elverişlilik ve oranlılık olmak üzere üç alt ilkeyi barındıran ölçülülük ilkesinin 2001 değişikliğinden önce 1982 Anayasası’nda pozitif bir dayanağı bulunmamaktaydı. Ancak, gerek doktrinde, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında sanki böyle bir ilke Anayasa’da yer alıyormuş gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına sık sık vurgu yapılmıştır.<sup>210</sup> Savunucularını bu sonuca

<sup>207</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.80; Sağlam, **a.g.e.**, s.114.

<sup>208</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 22.05.1987 tarih, E.1986/17, K.1987/11 sayılı kararı.

<sup>209</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 23.06.1989 tarih, E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararı [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=870&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=870&content=), (04.04.2012). AİHM’nin “orantılılık” olarak adlandırdığı ilke Anayasa Mahkemesi tarafından “ölçülülük” olarak adlandırılmıştır. Bu nedenle, AİHM kararlarından bahsedildiğinde “orantılılık”, Türk hukukundan bahsedildiğinde ölçülülük kelimesi kullanılmıştır.

<sup>210</sup> “...önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir dengeyi bozmaktadır. Araç ile amaç arasındaki mantıki bağ kaybolmaktadır.” Anayasa Mahkemesi’nin 11.02.1987 tarih, E.1986/12, K.1987/4 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=758&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=758&content=), (08.04.2012).



götüren sebeplerden biri, olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15.maddesinde yer alan ve “*durumun gerektirdiği ölçüde*” ifadesidir. Olağanüstü durumlarda bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde izin verildiğine göre, bunun normal zamanlarda, evleviyetle geçerli olması gerekir.<sup>211</sup> Gözler'e göre bu görüş sahipleri m.13'ün eski halinde yer alan “*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar ... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*” şeklindeki düzenlemeye dayanmakta idiler.<sup>212</sup> Bazı yazarlar ise, ölçülülük ilkesinin temelini Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin oluşturduğu görüşünde idiler.<sup>213</sup>

Önceden doktrinde farklı görüşler olsa da 2001 değişikliklerinden sonra bu tartışmalar sona ermiş, ölçülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulacak sınırlardan biri olarak Anayasa'da yerini almıştır.<sup>214</sup>

## 8. Hakim Veya Yetkili Mercii Kararına Dayanma

Haberleşmenin gizliliği kişinin en temel haklarından biri olup, ona yapılacak müdahale ciddi bir ihlal anlamı taşıdığından, keyfi olarak bu yola başvurulmasının önüne geçebilmek için hakim kararı veya yetkili merci kararının aranması isabetli bulunmuştur. Birçok ülkede eğilim kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan ve politik olarak kötüye kullanılmaya elverişli olan bu tedbire karar verme yetkisinin bağımsız bir yargı otoritesine verilmesi yönündedir.

---

“...‘makûl’ ve ‘kabul edilebilir’ ölçüler aşılmış olmaz ve Anayasa’ya aykırılık oluşmaz. ... Yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun dengenin bozulduğunu gösteren bir belirti yoktur. Amaçla araç arasındaki makûl ölçüyü aşmayan yeni sınırlamanın aykırı olmadığı görülmektedir.” Anayasa Mahkemesi'nin 14.06.1988 tarih, E.1988/14, K.1988/18 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=805&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=805&content=), (08.04.2012).

<sup>211</sup> Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.80.

<sup>212</sup> Yazara göre, bu düzenleme kamu hukukunda “yetki saptırması” olarak bilinen şeyi yasaklamakta olup, ölçülülük ilkesi ile bir ilgisi yoktur. Bu dönemde ölçülülük ilkesi 13.maddede gerçekte bulunmayan, doktrin ve Anayasa Mahkemesi'nin uydurduğu bir ilkedden başka bir şey değildi. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.132.

<sup>213</sup> Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1991. s.73.

<sup>214</sup> Gözler, ölçülük ilkesinin 13.maddeye ilave edilmesini yerinde görmekle birlikte ilave edilmiş formülünü kanun yapma tekniğine aykırı bulduğunu ifade etmektedir. Yazar, pozitif hukuk metinlerinin kendi koydukları ilkelere isim veremeyeceğini, bu isimlendirmenin doktrin tarafından yapılacağını belirterek “...*doğrudan ‘temel hak ve hürriyetler, durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir.’ gibi bir ifade kullanılmıyordu.*” demiştir. Gözler, **Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri**, s.61.

Adli amaçlı denetlemlerde karar verme yetkisi kural olarak hakime, istisnai durumlarda savcıya tanınmıştır. Tedbire savcı tarafından karar verilmesi halinde belli bir süre içinde kararın hakim onayına sunulması şartı aranmakta, aksi takdirde kararın hükümsüz kalacağı öngörülmektedir. Her halde kolluğa, doğrudan tedbire karar verme yetkisi verilmemektedir.

Önleme amaçlı denetlemede idari makamlara karar verme yetkisi tanınması nispeten daha fazla rastlanır bir durum ise de, karar verme yetkisinin adli makamlara verilmesi de sık görülen bir durumdur.

Anayasa m.13'te yer almayan, ancak haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22.maddede ifade edilen sınırlandırmanın bir diğer sınırı da hakim veya yetkili merci kararıdır. Hakim veya yetkili merci kararı sadece haberleşme özgürlüğü için değil başka pek çok temel hak ve hürriyet için Anayasa ile getirilmiş bir şarttır. Örneğin, kişi dokunulmazlığı(m.17), kişi hürriyeti ve güvenliği(m.19), özel hayatın gizliliği(m.20), konut dokunulmazlığı(m.21), basın hürriyeti(m.28) hakim kararıyla sınırlandırılabilir. Dolayısı ile hakim kararına dayanmayan bir müdahale hukuka aykırı olup, hakim kararı şartı haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin sınırını oluşturur.

Madde 22/2'ye göre, “... *usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.*”

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/1.maddesinde, “... *hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla ...*” iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği belirtilmek suretiyle Anayasa'ya uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Önleme amaçlı denetlemenin dayanağını teşkil eden 03.07.2005 tarihli 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7.maddesine, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 5.maddesine eklemeler yapılmış ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6.maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu kanun ile polis ve

jandarma ile istihbarat teşkilatları önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda yetkili kılınmıştır.

2559 Sayılı Kanun ek madde 7/2 ve 2803 sayılı Kanun ek madde 5/1 hükmünce, polis ve jandarma, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, CMK'nun, casusluk suçları hariç, 250.maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı ile Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı'nın yazılı emriyle yazılı emriyle önleme amaçlı denetleme yapabileceklerdir. 2937 sayılı Kanununun 6.maddesinin ek birinci fıkrasına göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bu Kanun'un 4.maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 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 MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle iletişimin önleme amaçlı olarak denetlenmesi mümkündür.

Buna göre, mevzuatımızda hakim dışındaki yetkili merciler, adli dinlemelerde cumhuriyet savcısı, önleme dinlemelerinde Emniyet Genel Müdürü, İstihbarat Dairesi Başkanı, Jandarma Genel Komutanı, İstihbarat Başkanı, MİT Müsteşarı ve yardımcısıdır. Bu merciler tarafından verilen denetleme kararlarının 24 saat içinde hakim onayına sunulması mecburidir. Hakim de kararını en geç 24 saat içinde vermelidir. Hakimin haberleşmenin denetlenmesine ilişkin olarak verdiği kararlar Anayasa'nın 141.maddesi uyarınca gerekçeli olmak zorundadır.

Tüm bu anlatılanlar ışığında haberleşme hürriyetinin sınırlandırabilmesi için;

a) Sınırlandırma kanun ile yapılmalı ve bu kanunun yeterli açıklıkta ve netlikte olmalı, aynı zamanda uygulayıcıların keyfi davranmalarını önleyici unsurları ihtiva etmelidir. Bu amaçla çıkarılacak kanunda, hangi suç tiplerinde iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabileceği, denetleme kapsamında kimlerin yer alacağı, denetleme tedbirine uygulanacak azami sürenin ne olacağı, bant çözümlenmelerinin nasıl yazılı hale getirileceği ve imha edileceği vb. hususlar muhakkak surette belirlenip, uygulayıcıların olası keyfi uygulamalarının önü alınmalıdır.

b) Sınırlandırma milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine ya da bir kaçına dayanmalıdır.

c) Sınırlandırma, Anayasa'nın sözüne ve Anayasa'da öngörölmüş kriterlere aykırı olmamalıdır.

d) Sınırlandırma, demokratik bir toplumda olması gerektiği ölçüde olmalı, laiklik ilkesine aykırı olmamalıdır.

e) Sınırlandırma ile haberleşme özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılmamalıdır.

f) Sınırlandırma istenilen amacı en yumuşak bir biçimde gerçekleştirecek yani hakka en az müdahale edecek tedbirler ile yapılmalı ve gerekmedikçe bu tedbirlere başvurulmamalıdır.

### III. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Doktrinde ve çeşitli hukuki düzenlemelerde telefon, teleks, faks, internet gibi iletişim araçlarıyla yapılan haberleşmenin devlet tarafından denetlenmesi tedbirini ifade etmek için çeşitli terimler kullanılmıştır. Bunlara örnek olarak “telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi”,<sup>215</sup> “haberleşme araçlarının dinlemeye alınması”,<sup>216</sup> “haberleşmenin denetlenmesi”,<sup>217</sup> “uzakla haberleşmenin kontrol edilmesi”,<sup>218</sup> “telefon, faks, teleks, bilgisayar gibi araçlarla yapılan haberleşmenin gizlice denetlenmesi”,<sup>219</sup> “ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitler”,<sup>220</sup> “iletişimin dinlenmesi”,<sup>221</sup> “telefon, faks, teleks, çağrı cihazı ve

---

<sup>215</sup> Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.41, S.3-4, İstanbul,1975, s.85.

<sup>216</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.370.

<sup>217</sup> Erol Cihan – Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s.258.

<sup>218</sup> Feridun Yenisey, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması Ve Polis**, Beta Yayınları, İstanbul, 1987, s.107.

<sup>219</sup> Bahri Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1995, s.60.

<sup>220</sup> Bahri Öztürk, “Ses Ve/Veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss.219 – 233, s.219.

benzeri araçlarla yapılan özel haberleşmenin denetlenmesi”<sup>222</sup> “telefon, teleks, faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi”<sup>223</sup> “uzakla yapılan haberleşmenin denetlenmesi”<sup>224</sup> “iletişimin dinlenmesi veya tespiti”<sup>225</sup> “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi”<sup>226</sup> “telekomünikasyon yoluyla yapılan bireysel iletişimin denetlenmesi”<sup>227</sup> terimleri verilebilir.

Telekomünikasyon araçları kapsamına radyo, televizyon, telefon, telsiz, teleks, mobil telefon, faks, bilgisayar, ipod araçlarla verilerin kablolu veya kablosuz olarak optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri ile iletilmesine yarayan her türlü iletişim aracı girmektedir.

Bilgi, fikir, duygu, düşünceleri kapsayan anlamların ortak semboller yardımıyla karşı tarafa aktarılmasına iletişim denilmektedir.<sup>228</sup> Kamuya açık olup olmamasına göre iletişim, bireysel ya da özel iletişim ve kitle iletişimi olarak ikiye ayrılabilir. Arada vasıta bulunup, bulunmamasına göre iletişim, yüz yüze iletişim ve vasıtalı iletişim şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Vasıtalı iletişimde genelde araya mesafe de girer ama şart değildir. Aynı ortamda bulunmakla birlikte bir iletişim aracı vasıtasıyla iletişim kurmak mümkündür. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde arada bir telekomünikasyon aracı vardır.

Görüldüğü üzere telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti tedbiri, belli iletişim araçlarını ve belirli iletişim türlerini kapsamaktadır.

---

<sup>221</sup> Nurullah Kunter – Feridun Yenisey, **Arama, Elkoyma Ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.111.

<sup>222</sup> Adem Sözüer, **a.g.m.**, s.69.

<sup>223</sup> Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1994, s.188.

<sup>224</sup> Mustafa Ruhan Erdem – Veli Özer Özbek, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss.249 – 303, s.249.

<sup>225</sup> Bkz. Mülga 30.07.1999 Tarihli ve 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu m.2.

<sup>226</sup> Bkz. 04.12.2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Beşinci Bölüm.

<sup>227</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.30.

<sup>228</sup> Hasan Tutar – M.Kemal Yılmaz, **Genel İletişim: Kavramlar Ve Modeller**, 7.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.16.

## A. TEMEL KAVRAMLAR

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri aslında üç temel kavram üzerine oturmaktadır. Bunlar iletişim, telekomünikasyon ve denetlemedir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle terimde geçen bu üç temel kavramın çerçevesinin çizilmesi, içeriğinin ortaya konulması gerekmektedir.

### 1. İletişim

Türk Dil Kurumu tarafından yayımlanan Genel Türkçe Sözlük'te yer alan tanımlamaya göre iletişim; “duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon” anlamına gelmektedir.<sup>229</sup> Bu bilgi alışverişinin konusu insan duygu ve düşünceleridir.

İnsan duygu ve düşüncelerini iletmenin çağlar boyu değişik yöntemleri olmuştur. Duman, işaret, güvercin, kurye, mektup gibi klasik yöntemlerle yapılan bilgi alışverişi daha çok haberleşme veya muhabere olarak isimlendirilmiştir. Her ne kadar Genel Türkçe Sözlük'te haberleşme ve iletişim kelimeleri eş anlamlı kelimeler olarak verilse ve haberleşme kelimesi de özü itibariyle insan duygu ve düşüncelerinin karşı tarafa aktarılmasını ifade etse de, aralarında bilgi alışverişinin gerçekleştiği mekana dayalı bir farklılık vardır. Şöyle ki, örneğin, yüz yüze konuşarak ya da mimiklerle bilgi aktarma işi haberleşme olarak nitelendirilmezken, iletişim kavramı içinde yer almaktadır. Haberleşme uzak mesafeler arasındaki kişiler arasında bilgi alışverişini ifade etmekte iken, iletişim uzak mesafelerden yazı, ses ve görüntü nakli yanında, aynı mekanda bulunan kişiler arasındaki beden dili, işaret, hareket, mimik, yüz ifadeleri ile gerçekleştirilen bilgi alışverişlerini de kapsamaktadır.

Diğer taraftan, günümüzde teknolojik gelişmelere paralel olarak telefon, teleks, faks, radyo, televizyon, mobil telefon, e-mail, intranet, internet gibi bir dizi yeni teknoloji araç ve yöntem iletişimde yaygın olarak kullanılmaktadır. Yeni iletişim araçlarından bazıları iletişimin içeriği yanında iletişimin yeri, zamanı, süresi, türü, numara bilgisi gibi diğer verileri de

---

<sup>229</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (07.10.2011).

iletebilmekte ve saklayabilmektedir. İletişimin anlamı insan duygu ve düşünceleri yanında içerik dışındaki diğer verilerin de naklini kapsayacak şekilde genişlemiştir.<sup>230</sup>

Yapılan açıklamalardan hareketle, iletişim ile haberleşme arasında mekan ve nakledilen içerik açısından farklılıklar olduğunu ifade edebiliriz. Günümüzde iletişim haberleşmeyi de içine alan daha geniş bir anlama sahiptir.

İletişim çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilir. İletişimin taraflarına göre; kişinin kendisiyle iletişimi, kişiler arası iletişim, grup iletişimi, örgütsel iletişim, kitle iletişimi türlerine göre; yüz yüze iletişim, uzakla iletişim, sözlü iletişim, yazılı iletişim gibi sınıflandırmalar yapılabilir. Yüz yüze iletişim aralarında mesafe ve araç bulunsa da tarafların aynı anda birbirlerine cevap verme imkânının mevcut olduğu iletişim türüdür. Örneğin, telefon ile görüşme ya da internet üzerinden yapılan eşzamanlı iletişim(chat) yüz yüze iletişim olarak kabul edilmektedir.<sup>231</sup>

Aynı anda çok sayıda kişi ile iletişim imkanı sağlamalarından dolayı radyo ve televizyon yoluyla yapılan iletişim kitle iletişimi, bu araçlar da kitle iletişim araçları olarak adlandırılmaktadır. Kitle iletişimi, kitle iletişim araçlarından yararlanılarak bilgi düşünce ve tutumların insan topluluklarına tek veya çok yanlı olarak ulaştırılması şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>232</sup> Radyo ve televizyon ile yapılan ya da internet üzerinden kamuya açık olarak gerçekleştirilen iletişim faaliyetleri kitle iletişimi kapsamında değerlendirilmekte iken, internet ağı üzerinden birden fazla kişi arasında yapılan ve kamuya açık olmayan iletişim esas itibariyle kişilerin özel iletişimleri olarak kabul edilmelidir.

## 2. Telekomünikasyon

Fransızca “télécommunication” kelimesi işaretlerin, haberlerin, yazıların, resimlerin, seslerin ve her çeşit bilginin tel, radyo, optik veya başka elektromanyetik sistemlerle iletimi,

---

<sup>230</sup> Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4.maddesinde iletişim; telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerin nakledilmesini kapsayacak şekilde tanımlanmış idi. Bkz. 26.01.2001 tarihli ve 24299 sayılı RG.

<sup>231</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.49, 50.

<sup>232</sup> Kayıhan İçel – Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 7.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.10.

yayımları veya alınması anlamına gelmektedir. Uzak anlamına gelen “tele” ve iletişim anlamına gelen “komünikasyon” sözcüklerinden oluşan “telekomünikasyon”; işaretlerin, haberlerin, yazıların, resimlerin, seslerin veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik veya başka elektromanyetik sistemlerle iletimi, yayımı ve alınması olarak tanımlanmaktadır.<sup>233</sup> Telekomünikasyona kısaca uzakla iletişim diyebiliriz. Ancak, uzakla yapılan her iletişim telekomünikasyon olmayıp, yapılan iletişimin tel, radyo, optik veya başka elektromanyetik sistemlerle gerçekleştirilmesi halinde telekomünikasyondan bahsedebiliriz. “Komünikasyon” iletişim; “telekomünikasyon” tel, radyo, optik veya başka elektromanyetik araç ve sistemlerle yapılan iletişim anlamına geldiğine göre, esasında telekomünikasyon iletişimi de içermektedir.

406 Sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu’nun 1.maddesinin mülga ek fıkrasına<sup>234</sup> göre telekomünikasyon; her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması olarak tanımlanmıştır. Benzer tanımlamaya Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin<sup>235</sup> 3.maddesinin 1.fıkrasının (r) bendinde ve Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin<sup>236</sup> 4.maddesinin 1.fıkrasının (j) bendinde yer verilmiştir. Bu tanımlamalardan hareketle telekomünikasyon, tanımlamada belirtilen ve sınırlı sayıda olmayan araçlarla, uzakla yapılan iletişim anlamına gelmektedir.

<sup>233</sup> Meydan Larousse Büyük Lugat Ve Ansiklopedisi, C.12, Meydan Gazetecilik Yayını, İstanbul, 1980, s.30.

<sup>234</sup> 406 Sayılı Kanuna 29/01/2000 tarihli ve 4502 sayılı Kanun’un 1.maddesi ile eklenen ve telekomünikasyon tanımının yer aldığı fıkra 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 66.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan telekomünikasyon tanımı yerine elektronik haberleşme kavramına yer verilmiştir. 5809 sayılı Kanun’un 1.fıkrasının (h) bendine göre elektronik haberleşme; “*Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını*” ifade etmektedir.

<sup>235</sup> 10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Bundan böyle Yönetmelik-2005 olarak anılacaktır.

<sup>236</sup> 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Bundan böyle Yönetmelik-2007 olarak anılacaktır.



5271 Sayılı Kanun ile 5397 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere göz atıldığında, buradaki telekomünikasyon sözcüğünün iletişim anlamında değil, bilgileri iletmeye yarayan araçlar anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu kullanım her ne kadar doğru olmasa da yerleşmiş bir kullanım olduğundan biz de bu şekilde kullanacağız.

Telefon, teleks, faks, internet gibi kablolu, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri yanında sesin elektromanyetik dalgalar üzerinden iletimi esasına dayanan radyo, yine hareketli görüntülerin ve seslerin elektromanyetik dalgalar üzerinden iletimi esasına dayanan televizyonlar, yeni teknoloji ürünü kameralı smart televizyonlar birer telekomünikasyon aracıdır. Görüldüğü gibi, mevzuatımızda hangi araçların telekomünikasyon aracı olduğu örnekleme metoduyla sayılmış, ancak sınırlandırılmamıştır. Buradan kanun koyucunun ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip idarenin gelecekte ortaya çıkabilecek telekomünikasyon araçlarını da kapsama dahil etmek istediği anlaşılmaktadır. Bu üslup bazı yazarlarca eleştirilmiş,<sup>237</sup> bazı yazarlarca da olumlu bulunmuştur.<sup>238</sup>

### 3. Denetleme

Denetlemenin sözlük anlamı bir görevin yolunda yürütülüp, yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, bakı, teftiş, murakabe, kontrol olarak açıklanmakta<sup>239</sup> olup, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde denetleme farklı şekillerde yapılmaktadır.

Mevzuatımızda iletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti olmak üzere beş çeşit denetleme şekli düzenlenmiştir. Bazı denetleme şekillerinde iletişimin gerçekleştiği sırada içeriğinin ele geçirilmesi, bazı denetim şekillerinde geçmişte yapılan kayıtların elde edilmesi söz konusudur. Örneğin, denetleme şekillerinden olan dinleme ve kaydetme doğası gereği karşılıklı konuşmanın yapıldığı anda gerçekleşen bir eylemdir.

<sup>237</sup> Mehmet Murat Yardımcı, **a.g.e.**, s.179.

<sup>238</sup> Zeki Vatan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.7; Kaymaz, **a.g.e.**, s.48.

<sup>239</sup> Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (24.12.2010).

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde belli bir zaman diliminde yapılan iletişim faaliyetleri tespit edilmekte ve bundan anlamlı sonuçlar çıkarılmaktadır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde iletişimin içeriğine müdahale yoktur. Bu şekilde bir denetleme doğası gereği geçmişte belli bir zaman dilimindeki iletişim faaliyetlerine ilişkin kaydedilen verilerin incelenip, değerlendirilmesi söz konusudur.

İletişimin tespiti herhangi bir iletişim aracının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir. Bu denetim şeklinin sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile benzer yönü iletişimin içeriğine müdahale edilmemesidir. Farklı yönü ise, iletişimin tespitinde elde edilen verilerin herhangi bir işleme tabi tutulmadan muhafaza ve kayıt edilmesidir. Diğer bir fark da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde önceden kaydedilmiş verilen değerlendirilmesi söz konusu iken, iletişim tespitinde iletişim araçlarının gerçek zamanlı iletişim verileri elde edilebilmektedir.

Mobil telefonun yerinin tespiti şeklindeki denetlemede de iletişim içeriğine müdahale edilmeden mobil telefona sinyal gönderilmekte, sinyallerin geri alındığı baz istasyonundan hareketle sanığın veya şüphelinin bulunduğu yerin tespit edilmesine çalışılmaktadır. Diğer denetim şekillerinden farklı olarak bu tedbirin amacı delil elde etmek olmayıp, şüpheli veya sanığın yakalanmasıdır.<sup>240</sup>

Denetlemenin kapsamına elektronik posta veya elektronik mektup ile mobil telefonlardan gönderilen kısa mesajların (SMS(short message service)) girip girmediği CMK m.135 ve 5397 sayılı Kanun düzenlemesinden anlaşılmamaktadır. Bu tür iletişim şekillerinde dinleme mümkün olmadığı için denetlemenin şekli ancak kaydetme, okuma ve izleme biçiminde olabilecektir. Şüphesiz elektronik posta veya kısa mesajlarla iletişim de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimdir. Zira, bunların bir kopyasının kaydedilmesi mümkündür. Bu bakımdan, bunların da denetleme kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

---

<sup>240</sup> Bazı yazarlarca esasında delil elde etme amacı taşımayan bu tedbirin ayrı bir madde de düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir. Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.421.

Denetlemenin kapsamına geçmişe yönelik kayıtların elde edilmesi girmekte iken, teknik olarak mümkün olsa bile geçmişe yönelik dinleme ve kaydetme bu kapsama girmemektedir. Yönetmelik-2007'nin 12/4 maddesinde dinleme ve tespit kararlarında, sürenin kararın sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlayacağı belirtilerek dinlemenin ileriye dönük olduğuna işaret edilmiştir.

#### **a. Adli Amaçlı Denetleme**

İletişim özgürlüğü uluslararası ve ulusal düzeyde çeşitli düzenlemeler ile koruma altına alınmakla birlikte, kişilerin ve toplumun güvenliğini sağlamak, kamu düzenini korumak, suçun ve suçluların ortaya çıkartılarak kanunlarda öngörülen cezaların uygulanmasını sağlamak vb. gerekçelerle sınırlandırılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. İletişim özgürlüğüne ve gizliliğine getirilen bir sınırlama olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri de hukuk dünyasındaki yerini almıştır. Bugün hemen tüm devletlerde ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma organlarına telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine olanak sağlayan yasal düzenlemelere yer verilmektedir.<sup>241</sup>

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Geçmişte olup biten bir olayın, onu temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir.<sup>242</sup> Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken bir takım tedbirlere başvurulur. Koruma tedbirleri de bunlardan birisidir. Suçu ve tehlikeyi önlemeye hizmet eden tedbirlere “önleme tedbiri” denilmekte iken, suç işlendikten sonra şüphe sebeplerinin araştırılması ve delil elde edilmesi ve adli makamları maddi gerçeğe ulaştıracak sağlıklı bir muhakeme yapılması şartlarının hazırlanması için uygulanan tedbirlere “koruma tedbirleri” denilmektedir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakeme sonunda verilen kararın yerine getirilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak başvuru ve muhatabın temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren kanuni çarelerdir.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.47; Yardımcı, **a.g.e.**, s.163.

<sup>242</sup> Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, S.2, İstanbul, 2007, s.126.

<sup>243</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.15, 16.

Adli amaçlı denetleme suç delillerinin ortaya çıkarılması ve koruma altına alınıp ceza muhakemesinde kullanılması amacıyla soruşturma veya kovuşturma safhalarında başvuru olan bir tedbirdir. Ceza muhakemesinin görevi suç işlendikten sonra başlar. Kural olarak, bir suçun işlendiğinin kabul edilebilmesi için tipe uygun icrai ya da ihmali bir hareketin yapılması gerekir. Dolayısıyla, hazırlık soruşturmasına başlamak ve bu çerçevede maddi gerçeği araştırıp bulmak, ancak bu andan itibaren mümkün olabilir.

İşte, işlenen bir suça ait delillerinin elde edilmesi ve bunların muhafaza edilmesi amacıyla iletişim denetlenmekte ise bu adli amaçlı bir denetlemedir. İletişimin denetlenmesi şüphesiz temel hak ve hürriyetlerden olan iletişim özgürlüğüne bir müdahaledir. Yapılan müdahalenin amacı suç delillerini toplamak ve koruma altına almak olduğuna göre, iletişimin adli amaçlı denetlenmesi açıkça bir koruma tedbiridir.<sup>244</sup> Zaten, iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu, Birinci Kitap, “Koruma Tedbirleri” başlıklı Dördüncü Kısım’da düzenlenmiştir.

## **b. Önleme Amaçlı Denetleme**

Günümüzde modern teknoloji, özellikle kişiler ve kitleler arasında iletişim konusunda neredeyse sınırsız imkanlar sunmaktadır. Hiç şüphesiz bu teknolojik imkanlar, suç aktiviteleri planlanmış ve gizli bir şekilde yürütülen ve belki de varlık sebeplerini gizlilik koşuluna bağlayan suç örgütleri tarafından da yakından takip edilmekte ve örgüt üyelerinin birbirleri ile iletişimlerinde kullanılmaktadır. Bu sebeple, arama, el koyma, yakalama gibi klasik ceza muhakemesi tedbirleri ile organize suç örgütlerinin ve kamu güvenliğini tehdit eden diğer unsurların ortaya çıkarılması ve sadece bu klasik hukuki vasıtalarla önleyici kolluk görevinin yerine getirilmesi mümkün değildir.<sup>245</sup>

Bu tür gruplar ile mücadelede başarılı olabilmek için kamu güvenliğinin temin edilmesinden sorumlu olan makamların geleneksel metodları uygulayarak suçu önlemesi

---

<sup>244</sup> Bazı yazarlar iletişimin denetlenmesinin koruma tedbiri olma özelliğinden çok “araştırma işlemi” niteliğinde olduğu görüşündedirler. Bkz. Kunter – Yenisey, **Arama Elkoyma**, s.110.

<sup>245</sup> Fatih Birtek, “İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi Ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği”, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_1284.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_1284.htm), (24.01.2012).

mümkün değildir. Terör ve çıkar amaçlı organize suçlar çoğunlukla spesifik bir mağduru bulunmayan, mağdursuz ve tanıksız suçlardır.<sup>246</sup> Bu suçlar bakımından, gerekli istihbaratı toplamak ve suç işlenmeden, henüz tasarlama aşamasında iken bu illegal oluşumlardan bir adım önde olarak suçun işlenmesine ve kamu düzeninin bozulmasına ancak ileri teknolojinin sunduğu imkanlar kullanılmak suretiyle engel olunabilir.

Bu itibarla, ulusal güvenliğin sağlanması, kamu düzeninin korunması, suç ve suçlulukla mücadele sağlanarak bireylerin toplum içinde huzur ve güven bir biçimde yaşamasını sağlamakla görevli devletin bu amaçla yaptığı iletişim denetlemeleri önleme amaçlı denetleme olarak adlandırılmaktadır. Bu tedbire istihbarat amaçlı denetleme de denilmekle birlikte, önleme kavramı istihbaratı da içine alan daha kapsayıcı bir kavram olduğu için tercih edilmiştir. Zira, istihbarat amacı casusluk vb. dış kaynaklı ve ülkeler arası mücadelede kullanılan yöntemleri akla getirmekte, yurt içinde suç işlenmesinin önlenmesi amacı perdelenmektedir.

Devlet yukarıda bahsedilen görevini yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü önlemi almak amacıyla gerekli teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Bu amaçla devletler gerekli gördükleri güvenlik teşkilatını kurdukları gibi yeterince güvenlik elemanı da istihdam etmekte, hukuki düzenlemeler yapmakta ve uluslararası alanda işbirliğine gitmektedirler. Örneğin, uluslararası polis teşkilatı(INTERPOL) uluslararası düzeyde suç ve suçlulukla mücadele etmek için kurulmuş bir teşkilattır. Türkiye de 08.01.1930 tarihli ve 8761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Interpol'e üye olmuştur.<sup>247</sup>

Devletler, casusluk ve karşı casusluk olaylarında teknolojinin her türlü olanaklarından en etkin biçimde yararlanmaktadırlar. Bu bakımdan ulusal güvenlik ve çıkarların etkim bir biçimde korunabilmesi için de ulusal ve uluslararası güvenlik ve önleme amaçlı dinlemeler büyük bir gizlilik içinde hep var olmuştur.

---

<sup>246</sup> Council of Europe, European Committee of Crime Problems, “İletişimin Denetlenmesi Ve Gizli İzleme Raporu (En İyi Uygulama Mütalaası 3)”, çev.Fatih Birtek, **TBB Dergisi**, S.94, İstanbul, 2011, s. 422.

<sup>247</sup> Interpol'un kuruluşu ve çalışma şekli için bkz. Durmuş Tezcan, “Uluslararası Suçlulukla Mücadele Ve Interpol Faaliyetleri” **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1998. ss.355 – 365, s.355 vd.

Bununla birlikte, özgürlük ve güvenlik biri diğeri için feda edilemeyecek iki önemli kavramdır. Demokratik bir devlet, bir yandan güvenliği sağlamayı amaç edinirken, öte yandan “suç önleme amacı için dahi olsa” bireylerinin özgürlüklerine en az müdahale ile bunu yapmak ve üçüncü kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumakla yükümlüdür. Ancak, toplum düzeninin korunması için devletlere tanınmış olan bu düzenleme alanı, sınırsız değildir. Bu sebeple, devletlerin suçla mücadele adına kendilerince uygun gördükleri her tedbiri alamayacakları ve suç önlemek için alınan tedbirlerin de mutlak surette gerekli ve ölçülü olması gerektiği açıktır.<sup>248</sup> Yine de önleme amaçlı denetlemenin koşulları adli amaçlı denetlemeye göre daha esnek ve azdır. Örneğin, delil elde etmek için başka yöntemlerin yeterli olmadığı durumlarda denetlemeye başvurulmasını öngören son çare ilkesi adli amaçlı denetlemeler için geçerli olup, önleme amaçlı denetlemeler için böyle bir şart bulunmamaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin meşruiyeti, devletin demokratik varlığına, bireylerin hak ve hürriyetlerine ve bir bütün olarak toplumun güvenliğine karşı vuku bulabilecek tehdit unsurlarının tespit edilmesine dayanmaktadır.

Adli amaçlı denetleme işlenmiş olan bir suçla ilgili olarak delil elde etme amacına matuf iken önleme amaçlı denetlenme suçun henüz işlenmediği ancak işlenebileceğine dair şüphelerin var olduğu hallerde başvurulacak bir tedbirdir. Bu tedbire başvurabilmek için ortada yakın bir tehlike ihtimali ya da suçun önlenmesi amacı olmalıdır. Zira, suç veya tehlike meydana geldikten sonra ancak adli amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilecektir.

## **B. DENETLEME ŞEKİLLERİ**

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Dördüncü Kısım, Beşinci Bölüm'ünde yer alan 135.maddenin başlığı “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”dır. Başlıkta geçen bu üç denetleme şekline ek olarak sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti de 135.maddenin metninde düzenlenmiştir. Buna göre, CMK'nda beş adet denetleme şekli öngörülmüş olup, bunlar aşağıda incelenmiştir.

---

<sup>248</sup> Birtek, a.g.m.

## 1. İletişimin Dinlenmesi

CMK m.135/1’de “*Bir suç dolayısı ile yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanın bulunmaması, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir...*” denilmek suretiyle dinlemenin yasal dayanağı oluşturulmuştur. Aynı maddenin 6.fıkrasında dinleme tedbirinin katalog suçlar ile ilgili olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yönetmelik-2005 ve Yönetmelik-2007’de iletişimin dinlenmesi, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi olarak tanımlanmıştır. İlk bakışta madde hükmünde yer alan “*diğer her türlü iletişimin teknik araçlarla dinlenmesi*” ifadesi telekomünikasyon yoluyla yapılsın yapılmasın her türlü iletişimi kapsadığı ve dinlemenin alanını oldukça genişlettiği düşünülebilir. Aslında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi bu kadar geniş kapsamlı değildir. Çünkü, CMK m.135’te her türlü iletişim değil, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi düzenlenmiş olup, yönetmelik hükmünden az önce ifade edilen şekilde bir anlam çıkarmak kanun hükmünün yönetmelikle genişletilmesi sonucunu doğurur ki, bu doğru bir yorum olmaz. O nedenle kişilerin herhangi bir araç kullanmadan yaptıkları konuşmaların dinlenmesi CMK m.135’in kapsamına girmez. Bu tür dinlemeler m.140’ta düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında değerlendirilmelidir. Yönetmeliklerdeki bu düzenlemelerin nedeninin gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin de gözetilmiş olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre iletişimin dinlemesinden, iletişimin gerçekleştiği araç ve ortamda yapılan konuşmaların canlı olarak izlenmesi, işitilmesi anlaşılmalıdır.<sup>249</sup> Kaydedilmiş konuşmalar dinleme kapsamında değil, kayda alma kapsamında değerlendirilmelidir. Yönetmelik-2007 m.9’da dinlemenin, iletişimin kayda alınması suretiyle

---

<sup>249</sup> Nurullah Kunter – Feridun Yenisey – Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.797; Kaymaz, **a.g.e.**, s.112.

yapılacağı ve gizlilik kurallarına tam uyularak gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Ancak CMK m.135'te ve her iki yönetmelikte dinleme ve kayda alma ayrı ayrı ifade edildiğine göre aralarında bir fark olmalıdır. Muhakkak ki, dinleme esnasında işitilenler daha sonra hatırlanmak, çözümlenmek, gerekirse tercüme ettirilmek üzere dinleme esnasında kaydedilebilir. Ancak, burada dinleme ile aynı anda kayda alma işlemi de yapılacağından, bu uygulama dinleme tedbiri kapsamında değerlendirilmelidir.

## 2. İletişimin Kayda Alınması

Kayda alma tedbirinin dayanağı da dinleme tedbirinde olduğu gibi m.135/1'dir. Konuşmaların görüntülerin vb. iletişim içeriğinin bir cihaz yardımıyla o anda dinlenilmeksizin kaydedilmesi kayda alma tedbiri kapsamındadır. Telefon dışındaki diğer telekomünikasyon araçları ile yapılan iletişim denetimi genelde kaydetme şeklinde gerçekleşmektedir. Faks, elektronik postalar, kısa mesajlar birer kopyası elde edilerek kaydedilmektedir. Kaydetme işleminden iletişimin gerçekleşmesi için olağan olarak yapılan işlemler değil, suç işlenmesinin önlenmesi ya da ceza muhakemesine delil elde edilmesi amacıyla devletin yetkili görevlileri tarafından yapılan iletişim içeriğinin kaydedilmesi anlaşılmalıdır.<sup>250</sup>

## 3. İletişimin Tespiti

CMK m.135/1'de yer alan; *“Bir suç dolayısı ile yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir...”* şeklindeki düzenleme ile iletişimin tespiti tedbirinin yasal altlığı oluşturulmuştur.

Yönetmelik-2005 m.3/1/i ve Yönetmelik-2007 m.4/1/f'te iletişimin tespiti; *“iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler”*

---

<sup>250</sup> Kaymaz, a.g.e., s.112, 113.



olarak tanımlanmıştır. İletişimin tespitinde amaç, iletişimin içeriğini elde etmek değil, kimlerle, ne zaman, nerede ve ne kadar süreyle iletişim kurulduğunun belirlenmesidir.

İletişimin tespiti tedbirine bütün suçlar için mi, yoksa sadece CMK m.135/4'te belirtilen katalog suçlar için mi başvurulacağı konusunda tartışmalar sürmektedir.

Kunter – Yenisey – Nuhoglu, CMK m.135/1 kayda almayı ayrıca düzenlediği için “tespit” kelimesine başka bir anlam yüklediği, CMK kapsamında “tespit” kelimesinin anlamının telefonun veya telefonu kullanan kişinin bulunduğu yerin saptanması, m.135/4'teki “tespit” kelimesinin anlamının ise mobil telefonun yerinin saptanması anlamında kullanıldığını görüşünderler.<sup>251</sup>

Öztürk – Erdem'e göre, iletişimin içeriğine müdahale edilmeksizin, iletişimin kimler arasında ve hangi zamanda yapıldığına ilişkin bilgiler “dış bağlantı verileri”dir. Bunun sonucu olarak, bu tür verilerin elde edilmesi CMK m.135 ve devamındaki madde hükümlerine tabi değildir. Özellikle telefonla taciz, hakaret gibi suçların aydınlatılması amacıyla haberleşme hizmeti sunan kurumlarda ücretlendirme amacıyla tutulan bu gibi bilgilerden yararlanılmasına CMK m.135 engel değildir.<sup>252</sup>

Maddenin gerek Adalet Komisyonu Raporundaki gerekçesinden, gerekse Yönetmelik-2007'deki tanımından bu görüşlerin doğru olmadığı ve iletişimin tespitinin ancak CMK m.135'teki esas ve usullere tabi olduğunu düşünen yazarlar da bulunmaktadır.<sup>253</sup>

Kanımızca burada sanık veya şüpheli ile mağdur veya şikayetçi açısından ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

Birincisi; iletişimin tespiti tedbiri sanık veya şüpheli için uygulanacaksa m.135'teki şartlar geçerlidir. Zira, m.135/1'in açık hükmü gereği sanık ve şüphelinin kiminle, ne zaman, ne kadar iletişim kurduğu bilgisinin elde edilmesi anlamına gelen iletişimi tespit tedbiri uygulanabilir. Belirtmek gerekir ki, burada tedbirin konusu olan suçlar katalog suçlar ile sınırlı olmayıp, bütün suçları kapsamaktadır. Çünkü, iletişimin tespiti tedbirine konu suçlar açısından

---

<sup>251</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoglu, **a.g.e.**, s.798.

<sup>252</sup> Bahri Öztürk – Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.639.

<sup>253</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.115.

CMK m.135/6 ile katalogda yer alma şartına istisna getirilmiştir.<sup>254</sup> Diğer bir ifadeyle, iletişimin tespiti tedbirine sanık ve şüpheli açısından CMK m.135'te belirtilen usul ve esaslara uyulmak koşuluyla bütün suçlar için başvurulabilecektir.

İkincisi, mağdur ve şikayetçinin rızası ile kiminle, ne zaman, ne kadar iletişim kurduklarının belirlenmesi bilgileri elde edilecekse CMK m.135'teki şartlar aranmayacaktır. Çünkü, CMK m.135'te mağdur ve müşteki için bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, mağdur ve müştekinin iletişim bilgilerinin elde edilmesi, CMK m.160 ve 161 kapsamında genel hükümlere göre hakim kararı olmadan, Cumhuriyet savcısının talebiyle mümkün olabilecektir. Aksi bir yorum, özellikle telefon yoluyla işlenen tehdit, hakaret gibi suçların şüphelisine ulaşma imkanını ortadan kaldıracak ve ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan amacının gerçekleşmemesine neden olacaktır. Buradaki bilgi elde etme genel hükümlere tabi olduğundan CMK m.135/1'deki kuvvetli şüphe ve başka şekilde delil elde etme imkanının bulunmaması şartları da aranmayacaktır. Çünkü, CMK m.160 ve 161 Cumhuriyet savcısına suç işlendiği izlenimini bir şekilde edinir edinmez işin gerçeğini araştırmak, adil bir yargılamanın yapılması için lehte ve aleyhteki delilleri toplamak durumundadır. Burada, Cumhuriyet savcısı mağdur ve müştekinin talebiyle suç işlendiği izlenimini edinmiş bulunmaktadır.

Aslında buradaki işlem koruma tedbiri niteliğindeki iletişimin tespiti tedbiri değildir. Cumhuriyet savcısının buradaki işlemi CMK İkinci Kitap, İkinci Bölüm'de düzenlenen ve üst başlığı "Soruşturma" olan CMK 160 ve 161.madde hükümleri kapsamında kalmaktadır. Dolayısı ile özel hüküm niteliğindeki CMK m.135'e göre yapılan ve bir koruma tedbiri olan iletişimin tespiti işlemi ile genel hüküm niteliğindeki CMK m.160 – 161'e göre yapılan ve Cumhuriyet savcılığı işlemi olan iletişimin tespitini birbirinden ayrı değerlendirmek

---

<sup>254</sup> Cumhuriyet Şahin, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1-2, Ankara, 2007, s.1104; Yargıtay da bir kararında; "Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit", CMK'nun 135.maddesinin 6.fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit", CMK m.135/1 uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır." şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 03.10.2005 tarih, E.2005/14969, K.2005/20489 sayılı kararı, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%201CM8%20ICMNLSD15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A09C12B85611H1920418%20A09C12B85611H192041%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI>, (11.04.2012).

zorunluluğu vardır. Nitekim, Yönetmelik-2007 m.10/4 hükmünde, bir soruşturma kapsamında delil toplama kapsamında, somut olayın özelliğine göre maddi gerçekliğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olduğu takdirde, açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendine ait olması şartıyla şikayetçinin iletişiminin tespiti Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla istenebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yargıtay da çeşitli kararlarında mağdur ve müştekinin iletişimlerinin tespiti suretiyle delil toplam işlemlerinin CMK m.160 – 161 kapsamında genel hükümlere göre yapılacağına hükmetmiştir.<sup>255</sup> Burada, hakim kararına gerek olmadığı gibi katalog suçların varlığı da şart değildir.

Yönetmelik-2007 m.10/2 hükmünce, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkan veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışında kalan bilgilerin talep halinde işletmeciler tarafından derhal ilgili makamlara verilmesi gereklidir.

Peki Cumhuriyet savcısının CMK m.160 – 161 hükmünce iletişimin tespitini isteme yetkisinin tanınması Anayasa'nın 13.maddesi ve AİHM'nin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının kanunla ve şartları açık olarak düzenlenmesi gerektiği yönündeki kararları karşısında ne kadar doğrudur? İlk bakışta açıkça düzenlenme kriterine uymadığı düşünülse bile, bu yetki savcıya kanun ile verilmiştir. İkincisi izlenen amaç suçun ortaya çıkartılması ve adil bir yargılama yapılması suretiyle kamu düzeninin korunması olduğundan, amacın meşru olduğu değerlendirilmektedir. Diğer bir husus, iletişimin tespiti iletişimin gizliliği hakkı kapsamında kalmakla birlikte, iletişimin içeriğine ilişkin bilgiler içermemektedir. Ayrıca, bu bilgilerin faturalama amacıyla kaydedildiği taraflarca önceden bilinmektedir ki, bunun sonucu bu bilgilere ilişkin mahremiyet beklentisi iletişimin içeriği seviyesinde yüksek olmamalıdır.

---

<sup>255</sup> “Gerçekten de iletişimin tesbiti tedbiri, C.Y.Y.’nm 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir. Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile 135. madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısının 160. ve 161. maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır.”, Yargıtay 4.Ceza Dairesi’nin 29.11.2006 tarih, E.2006/4669, K.2006/17007 sayılı kararı, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1421>, (12.02.2012). Bu kararın eleştirisi için bkz. Şahin, **a.g.m.**, s.1101 vd.

Kaldı ki, karşılaştırmalı hukukta da iletişimin tespiti tedbiri, dinleme tedbirinden ayrı değerlendirilmekte, daha hafif şartlarda bu tedbire başvurulmasına imkan tanınmaktadır.<sup>256</sup>

Bu itibarla, Cumhuriyet savcısına mağdurun veya şikayetçinin rızası dahilinde iletişimin tespitine karar verme yetkisi tanınmasının Anayasa'ya ve AIHM içtihatlarına aykırılık oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

#### 4. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi

Sinyal bilgisi, telekomünikasyon servis sağlayıcısından haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veri anlamına gelmektedir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise; *“İletişimin 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 işlemler”*dir. (Yönetmelik-2007 m.4/1/h/ı)

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesin de iletişimin içeriğine müdahale edilmez. Ancak, bu tedbirin uygulanması iletişimin tespiti gibi her suç için mümkün olmayıp, m.135/6 hükmünce katalog suçlar ile sınırlı tutulmuştur.

Baz istasyonlarının kapsama alanında bulunan mobil telefonlar, baz istasyonu ile sinyal alış verişi yapmaktadır. Bu sinyal bilgileri kişinin telefon numarasını, telefonun seri numarasını, görüşmenin yapıldığı yer bilgisini ve aranan kişilerle ilgili bilgileri kapsamaktadır. Belli bir zaman diliminde, belli bir yerde, hangi telefonların bu yerin kapsama alanı içinde bulunduğu baz istasyonuna sinyal gönderdiği incelenmekte ve soruşturma veya kovuşturmada yararlı olabilecek bazı bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Niteliği gereği bu tedbirin uygulanması sırasında şüphelinin kimliği henüz belirlenmiş değildir. Bu bakımdan CMK'nun 136.maddesinin 3.fikrasında yer alan *“birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişimin aracının türü...belirtilir”* şeklindeki hüküm karşısında uygulanıp, uygulanamayacağı tartışmalıdır. CMK'nun 135.maddesinin 1.fikrasında sinyal bilgilerinin

---

<sup>256</sup> Bkz. aş. İkinci Bölüm/III/B//2/a.

değerlendirilmesi tedbirine yer verilmiş, ancak 3.fikrasında bu tedbir istisna edilmemiştir. Bugün itibariyle anılan düzenlemeler karşısında bu tedbirin uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Zira, sinyal bilgisi değerlendirilmek üzere tedbir uygulanacağında kararda suç yüklenen kişinin kimliğini belirtme zorunluluğu vardır ki, bu aşamada kişinin kimliği henüz soruşturma ve kovuşturma makamlarınca bilinmemektedir. Dolayısı ile 5353 sayılı Kanun ile CMK m.135/1'e eklenen sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin CMK m.135/3 kapsamından çıkartılmasına yönelik bir düzenleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

## **5. Mobil Telefonun Yerinin Tespit Edilmesi**

Mobil telefonun baz istasyonuna gönderdiği sinyal bilgilerinden sinyali gönderen telefonun numarası ve yer bilgisi tespit edilebilmektedir. Şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin belirlenmesi ve yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine başvurulabilmesi CMK m.135/4'te düzenlenmiştir. Fıkranın ilk halinde bulunan "kullanmakta olduğu" ve "kullanılan" ibareleri 5353 sayılı Kanun ile çıkartılarak sanık veya şüpheliye ait olmayan, ancak şüpheli veya sanığa ulaşılabilmesini sağlayacak olan mobil telefonların yerinin tespiti de mümkün hale gelmiştir.

Mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine tüm suçlar bakımından başvurulabilecektir. Çünkü, genel düzenlemeye istisna teşkil eden CMK m.135/6'da mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine yer verilmediğinden, bu tedbir katalog dışındaki suçlar bakımından da uygulanabilecektir. Zaten, mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinin amacı şüpheli veya sanığı yakalamak olup, delil elde etme amacına yönelik değildir. Şüpheli veya sanığın yakalanmasını katalog suçlarla sınırlamanın 4.fikranın amacına da uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

Düzenlemeye göre bu tedbir hükümlülerin yakalanması için uygulanamaz. Ancak, düzenlemenin bu yönünün eksik olduğu, sanık ve şüphelinin yakalanması için mobil telefonun yerinin tespitine karar verilirken, suçu sabit ve hüküm giymiş biri için bu tedbire başvuramamanın doğru olamadığı değerlendirilmektedir. Fıkra hükmünde bu yönde bir değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

Bu tedbire hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı karar verebilir. Fıkra düzenlemesinde Cumhuriyet savcısı kararının hakim onayına sunulacağına yönelik bir ifade yer almamaktadır. Buradan bazı yazarlar kararın hakim onayına sunulması gerektiğini,<sup>257</sup> bazı yazarlar da düzenlemenin hakim onayını öngörmediği sonucunu çıkartmışlardır.<sup>258</sup> Kanımızca, burada hakim onayını aramanın gereği yakalama emri düzenlemenin şartlarına bağlı olarak belirlenebilir. CMK m.98’de yakalama emrinin şartları ve kararı verecek merciler düzenlenmiş olup, ilk yakalama kararı hakim onayına tabi tutulmuşken, yakalanmışken kolluk kuvvetlerinin elinden kaçan sanık için Cumhuriyet savcısı re’sen karar verebilecektir. Bu karar hakim onayına tabi değildir.

Bu itibarla, C.savcısının mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin kararının hakim onayına sunulmasına gerek olmadığı düşünülmektedir. Zira, kişi hakkında daha önceden hakim tarafından verilmiş bir yakalama emri zaten mevcuttur. C.savcısının buradaki rolü sadece, bu yakalama emrinin gereğini yerine getirmek üzere şüpheli veya sanık hakkında mobil telefonun yerinin tespitine karar vermektir. Hakkında henüz yakalama emri olmayan bir kişi için bu tedbire karar verilemeyeceğinden, C.savcısı tarafından verilen tedbir kararının hakim onayına sunulmasını gerektirecek bir durum olmadığı değerlendirilmektedir.

## 6. Diğer İletişim Bilgileri

Ceza soruşturması veya kovuşturmasında, iletişimin dinlenmesi ve kaydedilmesi, iletişime ilişkin sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespitine ilişkin bilgilerin dışında kalan abone kimlik bilgileri, abone adres bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri, iletişim bağlantısının tespitine imkan veren kod bilgilerinden de yararlanılmaktadır. Bu bilgilere “diğer iletişim bilgileri”<sup>259</sup> ya da “iletişim dışı detay bilgiler” denilmesi uygun olacaktır. Yukarıda sayılanlara ek olarak IMEI<sup>260</sup> numarası sorgusu veya eşleştirmesi,(IMEI

<sup>257</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.131; Yardımcı, **a.g.e.**, s.186.

<sup>258</sup> Nuri Yiğit, “Arama El Koyma Ve Gizli Koruma Tedbirleri”, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/155.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/155.doc), (11.04.2012), s.24.

<sup>259</sup> <http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>, (06.01.2012).

<sup>260</sup> IMEI, “International Mobile Equipment Identity” ibaresinin baş harflerinden oluşturulmuş bir kısaltma olup, IMEI numarası her bir mobil telefon için benzersiz olarak üretilen 15 basamaklı uluslararası mobil cihaz

numarasından kullanıcı, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması) SIM<sup>261</sup> kart bilgisi ve eşleştirmesi, IMSI<sup>262</sup> bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi, roaming<sup>263</sup> bilgisi, PUK numarası bilgisi, telefonun açık olup olmadığı vb. bilgiler de diğer iletişim bilgileri kapsamındadır.<sup>264</sup>

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m.10/2’de yer alan; *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından; abone bilgileri, telefon numarası, elektronik cihaz bilgileri veya iletişim bağlantısının tespitine imkân veren kodu gibi iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler işletmecilerden talep edilebilir. Bu tür istemler işletmeciler tarafından derhal yerine getirilir.”* hükmüyle bu bilgilerin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160 ve 332.maddelerinde düzenlenen, hakim ve Cumhuriyet savcılarının bilgi isteme yetkisi kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu tip bilgilerin talep edilmesi, haberleşme özgürlüğüne ve özel hayatın gizliliği ilkelerine bir müdahale olarak nitelendirilmediğinden doğrudan işletmecilerden istenilmelidir.<sup>265</sup>

Bu bilgilerin istenilmesi için bir zaman kısıtlaması, suç veya kişi bakımından bir sınırlama, kuvvetli şüphe veya başka yollarla sonuç alınmaması gibi şartlar da öngörülmüş değildir.<sup>266</sup> Bu yüzden, diğer iletişim bilgileri belirtilen koşullar aranmadan her zaman istenebilir.<sup>267</sup>

---

kimliği'dir. “GENEL BİLGİLER VE MEVZUAT”, <http://www.mcks.gov.tr/tr/KonuDetay.php?BKey=52&PHPSESSID=9e4924ce76695343cc4d66b18e2ea3f>, (02.01.2012).

<sup>261</sup> SIM, “Subscriber Identity Module” ibaresinin baş harflerinden oluşturulmuş bir kısaltma olup, mobil telefonlarında kimlik belirleme çipini taşıyan karttır. SIM kart, abone kimlik modülü olarak tanımlanır. “SIM”, <http://www.tekniksozlukler.com/CepTelefonuTerimleri/sim.aspx>, (02.01.2012).

<sup>262</sup> IMSI, “International Mobile Subscriber Identity” ibaresinin baş harflerinden oluşturulmuş bir kısaltma olup, uluslararası mobil abone kimliği olarak da tanımlanan, baz istasyonuna SIM kartı ve numarayı tanıtan, SIM kartta saklanan ve telefon abonelik bilgilerini barındıran en fazla 16 karakter uzunluğunda benzersiz bir koddur. “Cep telefonu kullanıyoruz ama...” <http://forum.ceviz.net/ag-guvenlik/532-cep-telefonu-kullaniyoruz-ama.html>, (02.01.2012).

<sup>263</sup> Roaming, dünya üzerinde farklı ülkelerde hizmet veren mobil iletişim operatörlerinin kendi aralarında anlaşmasıyla farklı ülkelere giden müşterilerine ses ve veri hizmetini sürdürme imkanı tanıyan altyapıdır. “Roaming”, <http://www.birdunyabilgi.net/roaming>, (02.01.2012).

<sup>264</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.187.

<sup>265</sup> <http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>, (02.01.2012).

<sup>266</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.142.

<sup>267</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.88.

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN**  
**ADLİ AMAÇLI DENETLENMESİ**

**I. BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK İLETİŞİMİN ADLİ AMAÇLI DENETLEMESİ**

Günümüzde teknoloji ve bilişim alanında yaşanan hızlı ve alışkanlıkları değiştiren gelişmeler suçların nitelikleri ve işleniş biçimlerinde de önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Teknolojinin katkısıyla ülkeler arasında yaşanan ekonomik ve kültürel etkileşim ulusal sınırların kalkmasına, para ve malların serbestçe dolaşmasına, bu arada suçların uluslararası bir boyut kazanmasına, örgütlü suçların artmasına ve çeşitlenmesine de neden olmuştur. Ülkelerin toprak bütünlüğünü tehdit, anayasal düzeni tehdit, uyuşturucu ve silah kaçakçılığı, insan ticareti, adam kaçırma, şantaj, haraç alma gibi daha çok örgütlü bir şekilde işlenen suçlarda teknolojik imkanlar sonuna kadar kullanılmaktadır.

İşte organize suçlar ve terör suçları ile mücadelede normal suçlarla mücadeledeki klasik ceza muhakemesi tedbirleri yeterli olamadığından, her devlet bu tür suçlarla mücadelede yargının ve kolluk kuvvetlerinin elini güçlendirecek bir takım yeni enstrümanların hukuki ve idari altyapısını hazırlama gayreti içinde olmuştur.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri de bu çalışmalar sonucu ortaya çıkmış, yeni bir koruma tedbiridir.<sup>268</sup> Bu tedbirin amacı arama, elkoyma, tutuklama vb. diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi maddi gerçeğe ulaşılması, ceza muhakemesinin sağlıklı yapılması, muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasıdır. İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri hem delil elde etmeye yönelik, hem de yargılama sonucunda verilen kararın uygulanmasına yönelik olarak uygulanmaktadır. Adli amaçlı denetlemede öne çıkan amaç delil elde edilmesi, dolayısı ile yargılamanın sağlıklı yapılmasını sağlamaktır.

---

<sup>268</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.28.



Yukarıda ifade edildiği üzere, koruma tedbirleri suç işlendikten sonra yargılama sürecinde, gerektiğinde zor kullanılarak uygulanan temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleler içeren ceza muhakemesi tedbirleridir. İletişimin denetlenmesi tedbiri geçici olmasının yanında, iletişim özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu için ikincil niteliktedir. Yani, klasik yöntemlerle sonuç alınamadığı veya alınamayacağı anlaşıldığı durumlarda bu tedbire ikinci derecede başvurulmaktadır. Buna son çare prensibi de denilmektedir.<sup>269</sup>

## II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ADLİ AMAÇLI DENETLEME

Adli amaçlı denetleme tedbirinin karşılaştırmalı hukuktaki uygulaması Ülkemizden daha öncelere dayanmaktadır. Bu bakımdan, adli amaçlı denetleme tedbirine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenleme ve uygulamalara bazı ülkeler örneğinde genel hatlarıyla değinilecektir.

### A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

İletişimin denetlenmesi tedbirinin dünyada ilk uygulandığı ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'nde iletişime müdahale uygulaması telgrafın icat edildiği 1844 yılından başlamakta, 1890'ların başından beri de telefon dinlemesi yapılmaktadır.<sup>270</sup>

Ancak, iletişimin adli amaçlı denetlenmesini düzenleyen ilk kanuni düzenleme 1968 yılında Kongre tarafından çıkarılan Teknik Dinleme Kanunu'nudur.<sup>271</sup> Bu Kanunun çıkarılmasında Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of The United States) tarafından verilen 1967 tarihli Berger ve Katz kararlarında haberleşme hakkının Amerikan Anayasası'nın ek 4.maddesi kapsamında korunduğunu belirtmesi de önemli rol oynamıştır.

---

<sup>269</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.223, 224.

<sup>270</sup> Thomas Wong, **Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions**, ey., Hong Kong, 2005, <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405rp02e.pdf>, (28.10.2011), s.17; Aytekin Geleri, **Türkiye'de İletişimin Denetlenmesi**, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yayını, Ankara, 2010, <http://www.sde.org.tr/userfiles/file/Turkiyede%20Iletisimin%20Denetlenmesi.pdf>, (02.11.2011), s.23.

<sup>271</sup> Orijinal adı "Wiretap and Electronic Surveillance Act" olan bu kanun Çok Yönlü Suçla Mücadele Ve Güvenli Sokaklar Kanunu'nun (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 3.bölümü olarak kanunlaştırıldığı için Teknik Dinleme Kanunu ya da Bölüm III olarak ifade edilmektedir. Bu kanun Suçlar Ve Ceza Usul İşlemleri başlıklı 18 nolu başlık altında düzenlenmiştir. Özdoğan, **a.g.e.**, s.14; Yardımcı, **a.g.e.**, s.41.

Aynı yıl Başkanlık Kolluk Kuvvetleri Ve Adalet Sistemi Yönetimi Komisyonu, telefon dinleme hakkında kapsamlı bir federal kanunun olmayışının dinleme faaliyetlerinde standartsızlığa yol açarak halkın nazarında devletin itibarının azalmasına neden olduğuna ve yargı ve yasamadaki eksiklikler nedeniyle hem devlet, hem de özel kişi ve kurumlar tarafından vatandaşın mahremiyetinin ihlal edilmekte olduğuna ilişkin görüşlerini ve bu konuda kapsamlı bir federal kanunun çıkartılması tavsiyesini içeren raporunu yayınlamıştır.<sup>272</sup>

Bu gelişmelerden sonra 1968 tarihli Teknik Dinleme Kanunu'nu çıkartılmıştır. Bu Kanun'un çıkartılmasının bir diğer nedeni organize suçlarla mücadeledir. Bu Kanun'da denetlemenin konusu sözlü, elektronik ve kablolu iletişimler olarak belirlenmiş, iletişimin insan sesi içermesi ve gerçek zamanlı olması şartı da getirilmiştir. Dolayısıyla, insan sesi içermeyen ve gerçek zamanlı olmayan depolanmış iletişim bilgileri bu Kanun kapsamında denetlenmemektedir.<sup>273</sup>

Teknik Dinleme Kanunu ile telefon dinleme ve konuşulanları uzaktan dinleme tedbirleri için arama ve elkoyma tedbirleri için öngörülenlerden daha ağır hükümler getirilmiştir. Bu Kanun ile kural dışı dinlemelere cezalar öngörüldüğü gibi kurallara riayet edilmeden yapılan dinlemelerden elde edilen bilgilerin delil sayılmaması gibi bir takım hukuki sonuçlar da ortaya konulmuştur.<sup>274</sup>

Teknik Dinleme Kanunu'na göre adli amaçlı denetleme için aşağıdaki şartların varlığı aranır.

**1) Katalog suçların varlığı:** Denetleme tedbirine başvurulabilmesi için Bölüm III, 18 nolu başlık altında yer alan m.2516'da belirtilen katalog suçlardan birinin varlığı gereklidir. Başlangıçta sayısı 26 olan ve genellikle organize suçları ile ulusal güvenliği ilgilendiren ağır

---

<sup>272</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.9, 10.

<sup>273</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, 46; Wong, **a.g.e.**, s.19. Kablolu elektronik iletişime ait adres bilgileri ve içerik dışı bilgilerin tespiti ise 1986 tarihli Numara Ve Rota Tespit Kanunu hükümlerine dayanılarak yapılmaktadır. Yardımcı, **a.g.e.**, 82.

<sup>274</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, 41.

ve federal suçları kapsayan katalogdaki suçların sayısı zamanla 100'ün üzerine çıkararak neredeyse hemen her suç bu tedbir kapsamına alınmıştır.<sup>275</sup>

**2) Makul sebep:** Madde 2518(3)'e göre iletişime müdahale edilebilmesi için katalogda yer alan suçlardan birinin işlendiği, işlenmekte olduğu veya işlenmek üzere olduğuna ilişkin makul sebeplerin(*reasonable cause*) varlığı şarttır. Makul sebep, somut vakıalara dayanan şüphe, yani basit şüphedir.

**3) Son çare prensibi:** İletişimin denetlenmesi dışındaki normal soruşturma yöntemleri kullanılmış ama sonuç alınamamışsa, bunların kullanılması halinde başarılı olunamayacağına ilişkin bir kanat varsa ya da bunların kullanılması tehlike arz ediyorsa son çare(*exhaustion requirement*) olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir.<sup>276</sup>

**4) Mahkeme kararı:** İletişimin denetlenmesi tedbirine ancak mahkeme kararı ile başvurulabilir. Mahkeme makul sebeplerin varlığını ve son çare şartının gerçekleştiğine kanaat getirirse iletişimin denetlenmesi talebine olumlu yanıt verecektir. Yetkili mahkeme federal veya eyalet ceza mahkemeleridir. Bu talep mahkemeye federal düzeyde Adalet Bakanı veya emrindeki üst düzey görevliler tarafından, eyalet düzeyinde ise Eyalet Başsavcısı veya yetkilendireceği kişiler tarafından yapılabilecektir.(m.2516(1) ve (2)) Bir kişiye yönelik hayati tehlikeyi önlemek, milli çıkarları tehdit eden bir komployu ortaya çıkarmak gibi acil durumlarda mahkeme kararı olmaksızın Adalet Bakanının, Bakan Yardımcısının veya kanunda sayılan diğer yetkililerin kararıyla da iletişim denetlenebilmektedir. Bu karardan itibaren kırk sekiz saat içinde mahkemeye tedbir için başvuruda bulunulmalıdır.(m.2518(7))<sup>277</sup>

**5) Denetlemenin en aza indirgenmesi prensibi:** Teknik Dinleme Kanunu'nda iletişime yapılacak müdahalenin en aza indirgenmesi zorunluluğu kabul edilmiştir. Buna göre, mahkeme kararında adı geçmeyen kişiler mümkün oldukça denetleme kapsamına alınmayacak ve denetleme sadece karara konu suçlarla sınırlı tutulacaktır.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> Örneğin, casusluk, adam kaçırma, kiralık katil sözleşmesi kapsamında eyaletler arası ticareti kullanma, ticari sırların korunması, sabotaj suçları, gemilerin tahribi gibi pek çok suç katalog kapsamındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yardımcı, **a.g.e.**, s.47 – 49; Sözüer, **a.g.e.**, s.98.

<sup>276</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.50.

<sup>277</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.264.

<sup>278</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.60.

6) **Süre:** Denetleme tedbirinin süresi en fazla 30 gün olarak öngörülmüştür.(m.2528(5)) Gerek duyulursa süre uzatmak için mahkemeye yeni bir başvuru yapılmalıdır.

## B. İNGİLTERE

Anglo-Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu İngiltere’de temel hak ve özgürlükler ile bunlara yapılacak müdahalelerin çerçevesini belirleyen yazılı bir Anayasa bulunmamaktadır. Bu yüzden iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri mahkeme içtihatlarından oluşan “common law” ve Parlamento tarafından çıkarılan kanunlar olan “statute law” barındırmaktadır.

İngiltere ve Galler’de iletişimin denetlemesi tedbiri halen yürürlükte bulunan 1969 tarihli Posta İdaresi Kanunu(*Post Office Act*) ve İçişleri Bakanlığı’nın bir yönetmeliğine dayanılarak gerçekleştirmekte iken, 1984 yılında AİHM, Malone – Birleşik Krallık davasında iletişime müdahaleyi düzenleyen İngiliz mevzuatının yeterli güvenceleri taşımadığı ve yeterince açık olmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 8.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu olaydan sonra İngiliz Parlamentosu tarafından 1985 tarihli İletişimin Denetlenmesi Kanunu(*Interception of Communications Act – ICA*) çıkarıldı.<sup>279</sup>

İngiltere’de iletişimin dinlenmesiyle alakalı ilk yasal düzenleme olan bu Kanun “ciddi suçları önleme ya da ortaya çıkarma amacıyla” iletişimin denetlenmesi ve iletişimin denetlenmesi tedbirini delil elde etme vasıtası olmaktan ziyade suçun önlenmesi ve ortaya çıkarılması amacına hizmet eden bir araç olarak gören geleneksel yaklaşımı devam ettirmiştir.<sup>280</sup> Mobil iletişimin ve internet kullanımının hızla artmasıyla ICA’nın ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir. Özellikle Halford – Birleşik Krallık<sup>281</sup> davasından sonra 2000 tarihli Soruşturma Güçleri Kanunu(*Regulation of Investigatory Powers Act – RIPA*) yürürlüğe

<sup>279</sup> Sözüer, **a.g.e.**, s.92.

<sup>280</sup> Oxford Pro Bono Publico Programme, **Legal Opinion on Intercept Communication**, University of Oxford, 2006, [http://www2.law.ox.ac.uk/opbp/OPBP%20Intercept%20Evidence%20Report .pdf](http://www2.law.ox.ac.uk/opbp/OPBP%20Intercept%20Evidence%20Report.pdf), (28.10.2011), s.5.

<sup>281</sup> 25.06.1997 Tarihli Halford – Birleşik Krallık davasında AİHM, ev ve işyeri telefonları hakkında herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaksızın bireylerin buralardaki iletişim özgürlüğüne müdahale edilmesinin Sözleşme’nin 8.maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=halford&sessionId=95587760&skin=hudoc-en>, (01.05.2012).

konulmuş, bu Kanun'un 82/2.maddesi ile ICA'nın 11/1, 11/2 ve 12.maddeleri dışındaki tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

RIPA, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin izin rejimi ve denetlemeden elde edilecek materyallerin mahkemelerde delil olarak kabul edilmezliğine ilişkin ICA'daki yaklaşımı aynen muhafaza etmiş, aynı zamanda uluslararası suçlarla mücadele kapsamında yapılacak denetlemeleri düzenlemiştir. İngiltere'de önleme ve adli amaçlı denetlemeler ayrı ayrı düzenlenmemiştir. İletişimin denetlenmesine önleme amacıyla başvurmak asıl, delil elde etme amacıyla başvurma ise istisnadır. Çünkü, bu tedbir ile elde edilen materyaller mahkemede istisnaen delil niteliği kazanmaktadır.<sup>282</sup>

İngiltere'de adli amaçlı denetlemeye aşağıdaki şartlar dahilinde başvurulmaktadır.

**1) Denetlemeye konu suçlar:** RIPA'da tedbirin uygulanacağı suçlar katalog olarak sayılmamış, genel tanımlamalar yapılmıştır. Buna göre, milli güvenlik nedeniyle, ciddi suçların önlenmesi ve ortaya çıkarılması amacıyla ve Birleşik Krallığın ekonomik refahını korumak için denetleme yapılabilecektir. Ciddi suçlar 21 yaşın üstünde sabıkasız bir kişinin en az üç yıl hapis cezası almasını gerektiren suçlar, şiddet yoluyla büyük ekonomik kazanç sağlamaya yönelik suçlar, çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlar olarak tanımlanmıştır.<sup>283</sup> Ayrıca, bu suçların herhangi biri bulunmasa dahi uluslararası karşılıklı yardım anlaşmaları çerçevesinde başka ülkeler tarafından talep edilen denetlemeler de bu Kanun kapsamında yapılmaktadır.

**2) Suç şüphesi:** İletişimin denetlenmesine karar verilebilmesi için suç şüphesinin varlığı RIPA'da açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık tedbire başvurularak elde edilecek bilgilerle büyük olasılıkla kişinin mahkum edileceği konusunda kabul edilebilir nedenlerin varlığı gerekmektedir.<sup>284</sup> Ayrıca, denetlemenin suçların aydınlatılması bakımından zorunlu olması şartı yer almaktadır.<sup>285</sup>

---

<sup>282</sup> RIPA'nın 17.maddesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin yargılamada kullanılması yasaklandığı halde; 18.maddede bu kurala istisna getirilerek bazı ciddi suçlar bakımından iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen verilerin yargılamada delil olarak kullanılması kabul edilmiştir. Özdoğan, **a.g.e.**, s.167 – 169.

<sup>283</sup> Oxford Pro Bono Publico Programme, 2006, s.9.

<sup>284</sup> Gümüşay, **a.g.tz.**, s.102; Sözüer, **a.g.e.**, s.93.

<sup>285</sup> Birtek, **a.g.m.**

3) **Son çare prensibi:** Suçların aydınlatılması için zorunlu olma şartı aynı zamanda denetleme tedbirinin ikincilliğini de ifade etmektedir. Yani, tedbir sonucunda elde edilecek bilgilere başka bir yoldan ulaşılmamasının mümkün olmayacağı kanaati bulunmalıdır. İngiltere’de adli amaçlı denetlemelerde ikincillik ilkesi geçerlidir.<sup>286</sup>

4) **Yetkili merci kararı:** İngiltere’de iletişimin denetlenmesine ilişkin izinler mahkeme tarafından değil İçişleri Bakanı, Kuzey İrlanda ve İskoçya Bakanları tarafından verilmektedir. Acil durumlarda Bakanın yetki verdiği yüksek düzeyde bir bakanlık görevlisi de izin verebilmektedir. Bu halde Bakanın sözlü onayı gerekir.<sup>287</sup> Bu karar 5 iş günü içinde yetkili merciin onayına sunulur.<sup>288</sup>

RIPA’nın 6.maddesine göre, denetleme kararı için İçişleri Bakanlığı’na başvuruda bulunulur. Müracaatta bulunmaya yetkili olan görevliler; Güvenlik Hizmetleri Genel Müdürü, İstihbarat Hizmetleri Başkanı, Halkla İletişim Merkezi Müdürü, Ciddi Organize Suçlar Kurumu Genel Müdürü, İskoç Suç ve Uyuşturucuyla Mücadele Kurumu Genel Müdürü, Metropol Polis Müsteşarı, Ulster Bölgesi Polis Müdürü, İskoçya Polis Müdürü, Gümrük ve Defterdarlar Müsteşarı, Savunma İstihbaratı Başkanı ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde Birleşik Krallık sınırları dışında görevlendirilmiş kişilerdir.<sup>289</sup>

RIPA normal izin ve dış izin olmak üzere iki tür izin öngörmektedir. Normal izin bir kişi veya yer(konut, işyeri) hakkında verilirken, dış izin ülke dışına çıkan veya ülke dışından alınan iletişimlerle ilgilidir.<sup>290</sup>

Görüldüğü üzere, İngiltere’de iletişimin adli amaçlı denetlenmesine karar vermeye idarenin belli görevlileri yetkili olup, bu konuda hakim güvencesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, İngiltere’de, bireylerin temel hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı müdahalelerden korunmasını ve tedbirinin hukuka uygun olarak uygulanması için iletişimin denetlenmesi

---

<sup>286</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.59.

<sup>287</sup> Paul Kennedy, **2010 Annual Report of the Interception of Communications Commissioner**, London, 2011, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1012/hc12/1239/1239.pdf>, (31.10.2011), s.5;Sözür, **a.g.e.**, s.94.

<sup>288</sup> Wong, **a.g.e.**, s.8.

<sup>289</sup> RIPA, m.6, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/section/6>, (28.10.2011).

<sup>290</sup> Wong, **a.g.e.**, s.10.

tedbirinin uygulanması sırasında herhangi bir hukuka aykırılık olup, olmadığı, görevlilerin yetkilerini aşıp, aşmadığı tamamen denetimsiz değildir. Süreç iki şekilde denetlenmektedir. Bunlardan biri idari, diğeri adli denetimdir.

İdari denetim, RIPA m.57'e göre Başbakan tarafından atanan denetlemelerden sorumlu bir "İletişimi Denetleme Müsteşarı" (*Interception of Communications Commissioner*) tarafından yerine getirilir. Bu Müsteşar, denetleme işleminin yerine getirilmesinde görevli olan birimlerdeki Bakandan en alt seviyedeki çalışanlarına kadar tüm görevlilerin denetleme mevzuatını yürütmelerini denetlemekle yükümlüdür.<sup>291</sup> Müsteşar, yaptığı denetlemeler hakkında yıllık rapor hazırlayarak Başbakana ve sınırlı bir kapsamda Parlamento'ya sunar. Raporun sınırlı şekli ayrıca kamuoyu ile de paylaşılır. Bu rapor, bir yıl boyunca yapılan iletişim denetleme uygulamalarının nitelik ve nicelik bilgileri ile yapılan hataları ve sebeplerini kapsar.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin adli denetimi için RIPA ile özel bir ihtisas Mahkemesi kurulmuştur. RIPA'nın 65'ten 70'e kadar olan maddelerinde bu Mahkemenin kuruluş, görev ve yetkilerinden bahsedilmektedir. Mahkemenin yetkisi, iletişimin denetlenmesi ilgili olan şikayetleri inceleyip, işlemleri denetlemektir. Mahkemenin tazminata hükmetme ve tedbirin iptaline karar verme yetkisi vardır. Mahkemenin kararı kesin olup, itiraz mümkün değildir.

İngiltere'de denetleme tedbirinin son ermesinden sonra hakkında tedbir uygulanan kişiye bilgi verme yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak, bir kimse iletişiminin denetlendiğinden şüpheleniyorsa sözü edilen mahkemeye başvurup, hakkında tedbir uygulanıp uygulanmadığını ve bunun hukuka uygun olup olmadığını araştırılmasını isteyebilir.<sup>292</sup>

**5) Süre:** Denetleme tedbiri tüm suçlar açısından ilk olarak üç aylık bir süre için geçerlidir. Kanunda belirtilen amaçlara ulaşılması için gerekli ise süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Ek süre ciddi suçlar için üç ay, ulusal güvenlik ve ekonomik refahın korunması için ise altı aydır. Sürenin uzatılmasına karar verme yetkisi İçişleri Bakanı'na aittir.

---

<sup>291</sup> Ancak, Müsteşarın Bakanın yasama ile ilgili görevlerini denetleme yetkisi yoktur. Özdoğan, **a.g.e.**, s.158.

<sup>292</sup> Wong, **a.g.e.**, s.13.

Acil durumlarda Bakanın yetki verdiği görevli beş günlük bir süre için denetleme kararı verebilir. Bu süre İçişleri Bakanı'nın uygun görmesi halinde üç aya uzayacaktır.<sup>293</sup>

Denetleme tedbiri ek süre verilmediği takdirde üç aylık sürenin sonunda, ek süre verildiği takdirde ciddi suçlar için altı ay, ulusal güvenlik ve ekonomik refahın korunması için ise dokuz ay sonunda sona erer. Süre sonunda tedbirin sona ermesi için Bakanın ayrıca ikinci bir karar vermesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, Bakan devamında fayda görmediği bir tedbirinin sonlandırılmasına karar vermeye ve gereken şartları taşımadığını düşündüğü acil durumlarda kendisi dışındaki yetkililerin verdiği tedbir kararlarını derhal iptal etmeye yetkilidir.

### C. ALMANYA

1949 tarihli Alman Anayasası'nın 10.maddesinde 24 Haziran 1968 tarihinde yapılan bir takım değişiklikler Almanya'da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli ve önleme amaçlı denetlenmesinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre; mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliği esas olup, bunlar özgürlükçü demokratik temel düzeni veya Federasyonun veya bir eyaletin varlık ve güvenliğini koruma amacıyla kanun ile sınırlandırılabilir. Anayasal düzenleme belirtilen durumlarda, denetleme tedbirinin iletişimi denetlenen kişiye bildirilmemesine ve yargı organları yerine parlamento tarafından atanan organ ve yardımcı organlarca uygulanmasına izin vermektedir.<sup>294</sup>

Anayasanın 10.maddesine dayanılarak yapılacak bir kanuni düzenlemenin yine Anayasa ile belirlenmiş üç temel sınırı bulunmaktadır. Bunlar; temel hakların özüne dokunulmaması ilkesi(m.19), insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi(m.1) ve Anayasanın bağlayıcılığı ve hukukun üstünlüğü ilkesidir.<sup>295</sup>(m.20)

---

<sup>293</sup> RIPA, m.9/6; Birtek, **a.g.m.**

<sup>294</sup> Paul M. Schwartz, "German and U.S. Telecommunications Privacy Law: Legal Regulation of Domestic Law Enforcement Surveillance", **Hastings Law Journal**, Vol:54, 2003, ss.751 – 800, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=425521](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=425521), (25.10.2011), s.771.

<sup>295</sup> Son iki ilkeye Devletin bekasını temin için vazedilen Anayasanın 79/3.maddesi ile atf yapılmaktadır. Schwartz, **a.g.m.**, s.770.



13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta Ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkındaki Kanun ile Alman Ceza Usul Kanunu'na eklemeler yapılmış ve adli amaçlı denetlemeler Alman hukukunda ilk kez düzenlenmiştir.

1) **Katalog Suçlar:** Alman CUK'nun 100a maddesinde tedbirin uygulanacağı suçlar katalog halinde sayılmıştır. Bunlara örnek olarak barışı tehlikeye düşürme, demokratik hukuk devletini tehlikeye düşürme, kamu düzenine karşı suçlar insan ticareti, adam öldürme suçları verilebilir.<sup>296</sup>

2) **Suç şüphesi:** Alman CUK'nun 100/a/2 maddesinde denetleme tedbirine karar verebilmek için suç şüphesinin varlığı ve suç şüphesini haklı gösterecek sağlam maddi olguların varlığı şart koşulmuştur. Maddi olgulardan maksat kriminalistik deneyimlere göre soyut bir beklentinin üzerinde olan olgulardır.<sup>297</sup>

3) **Son çare prensibi:** Hem Anayasa'nın 13(3) maddesine göre, hem de CUK'nun 100a-5 maddesine göre, iletişimin denetlenmesi için, alternatif soruşturma yöntemlerinin uygulanmalarının oldukça zor ya da uygulandıklarında sonuç alınamayacak kadar verimsiz olması gerekmektedir.<sup>298</sup> İletişimin denetlenmesi tedbirinin ikincilliğini ifade eden bu kural orantılılık ilkesinin de bir yansımasıdır.

4) **Mahkeme kararı:** CUK'nun 100d maddesi denetlemeye karar verecek makamı düzenlemektedir. Buna göre, denetleme kararını savcının bulunduğu bölgedeki bölge mahkemesinin ceza komisyonunda görev yapan hakimlerden oluşan bir komisyon verir.<sup>299</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise duruşma hakimi veya savcı da bu kararı verebilmekle birlikte, bu kararların üç gün içinde komisyon tarafından onaylanması zorunludur.<sup>300</sup> Komisyon kararı reddeder veya üç gün içinde onaylamazsa, tedbir kararı geçersiz hale gelecektir.(m.100d/2)

---

<sup>296</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.41.

<sup>297</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.42.

<sup>298</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.180.

<sup>299</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.182.

<sup>300</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.43.

5) **Süre:** Denetleme tedbirinin süresi en fazla üç ay olup, gerektiğinde hakim kararıyla bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık süreyle uzatılabilir.<sup>301</sup>

#### D. FRANSA

1958 Tarihli Fransız Anayasası'nda haberleşmenin gizliliğinin korunmasına yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 66.maddesinde yer alan kişi hürriyetine ilişkin düzenlemenin özel hayatın gizliliğini de kapsadığı içtihatlarla oluşturulmuş ve yazılı olmayan bir kural olarak kabul edilmiştir. Fransız Anayasa Konseyi 12 Ocak 1977 tarihli kararında bir kanun hükmünü özel hayatın gizliliği hakkını yeterli güvenceler sağlamadan kısıtladığı için kişi hürriyetine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.<sup>302</sup>

Anayasal düzeyde olmasa bile kanun düzeyinde özel hayatın gizliliği hakkı, ilk kez 17 Temmuz 1970 tarihli Vatandaşların Bireysel Haklarının Güvencesinin Güçlendirilmesine İlişkin Kanun ile Medeni Kanun'a eklenen 9.maddede düzenlenmiştir. "*Herkes özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*" şeklindeki bu tek cümlelik düzenlemede iletişimin hangi hallerde ve ne şekilde denetleneceğine, denetlemeye karar vermeye yetkili makamların hangileri olduğu belirtilmediği gibi düzenleme açıklık, orantılılık ve öngörülebilirlik gibi kriterler açısından da yetersizdi.

Bu dönemde Fransa'da iletişimin denetlenmesine, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 81.maddesindeki "*Sorgu hakimi, kanuna uygun olmak koşuluyla, hakim in gerçeği bulmasına yardım eden her türlü delil ve bilgi edinmeyi kullanır.*" hükmü ile, aynı Kanunun 151.maddesi hükmü uyarınca soruşturma hakimi, savcı ve bazı hallerde de adli polis şefi karar verebiliyordu.<sup>303</sup> Bu uygulama Fransız Yargıtay'ı tarafından da pek çok defa kabul

---

<sup>301</sup> Madde 100b/2'nin ilgili hükmü; "*An extension of not more than 3 months shall be admissible if the prerequisites designated under Section 100a continue to exist.*" şeklindedir. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm#100b> (11.03.2012)

<sup>302</sup> Anayasa Konseyi taşıtların polis tarafından aranmasına ilişkin kanun hakkında verdiği kararda bu yorumu yapmış, Fransız Yargıtay'ı da 16 Nisan 1980 tarihli kararında "*özel hayatın gizliliği hakkının yasa koyucunun müdahalesi ile yasal bir mahiyet kazanmadan çok önce geleneksel olarak tanıdığı*" açıkça vurgulamıştır. Mahmut Göçer, "Fransa Hukuku Ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 19 – 20, Ankara, 1997 – 1998, s.156 – 157.

<sup>303</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.183.

görüyordu.<sup>304</sup> Buna rağmen Yargıtay iletişimin denetlenmesi konusundaki yasal boşluğu görmekte bu boşluğu içtihatlarla doldurmaya çalışılmaktaydı. Ancak, 1989 yılında Fransız Yargıtay'ı önceki içtihatlarından farklı bir karar verdi ve önüne gelen olayda uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin hiçbir kanuni dayanağının bulunmadığına ve uygulamanın AİHS'nin 8.maddesine açıkça aykırı olduğuna karar verdi.<sup>305</sup>

AİHM de, 24.02.1990 tarihli Huvig – Fransa ve Kruslin – Fransa davalarında, mevcut uygulamanın ve yasal zeminin istimara açık olduğunu ifade ettikten sonra iletişimin denetlenmesi yetkisinin yargı içtihatlarıyla değil de, mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirterek bu bağlamda hangi suç tiplerinde denetleme yoluna başvurulabileceğini, denetleme kapsamında kimlerin yer alacağını, denetleme tedbirine uygulanacak azami sürenin ne olacağını, bant çözümlenmelerinin nasıl yazılı hale getirileceğini ve imha edileceğini gösteren açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığını, denetlemelerde keyfiliği önleyici mekanizmalar olmadığını tespit edip, yapılan denetlemelerin Sözleşme'nin 8.maddesine aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>306</sup> Bu kararlarıyla AİHM, iletişime yapılacak müdahalelerin 8.maddeye uygun olabilmesi için üç kriter de belirlemiştir. Bunlar, *amaca elverişlilik, orantılılık ve demokratik bir toplumda gerekli olma* ilkeleridir.

<sup>304</sup> Örnek kararlar için bkz. Göçer, **a.g.m.**, s.165.

<sup>305</sup> TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması Ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlali İddialarının Araştırılması**, Komisyon Raporu, 2008, [http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr\\_telekulak\\_102008.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_telekulak_102008.pdf), (01.10.2011), s.9.

<sup>306</sup> AİHM, Kruslin – Fransa davasında; “*Fransa’daki telefon dinleme sistemi çeşitli istismlara karşı güvenceler içermemektedir; örneğin hangi kategorideki kişilerin yargısal kararlarla dinlenebileceğine, hangi suçlardan ötürü dinleme yapılabileceğine, ne kadar süreyle dinleme yapılabileceğine, dinlenen telefonlardaki konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceğine, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların denetlenmesine, alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sonuç olarak Fransız hukukunda kamu makamlarına bu konuda verilen yetkinin kullanılma alanı ve tarzı hakkında açıklık bulunmadığı için olaydaki müdahale ‘hukuka uygun’ olmadığından, haberleşmeye saygı hakkı ile özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır.*” ifadeleriyle, Huvig – Fransa davasında ise; “*Bütün bunlara rağmen, güvencelerin sadece bir kaçının Usul kanununda yer alması ve diğerlerinin yıllar içinde farklı alanlarda verilen yargısal kararlarda yer almış olması, bunlardan bir kısmının bu olay vesilesiyle iç hukuka girmiş olması, bazılarının iç hukukta açıkça ifade edilmemiş olması, yeterli hukuki kesinliğe sahip olmamaları söz konusudur. Ayrıca Fransa’daki telefon dinleme sisteminin çeşitli istismlara karşı güvenceler içermemektedir; örneğin hangi kategorideki kişilerin yargısal kararlarla dinlenebileceğine, hangi suçlardan ötürü dinleme yapılabileceğine, ne kadar süreyle dinleme yapılabileceğine, dinlenen telefonlardaki konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceğine, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların denetlenmesine, alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sonuç olarak Fransız hukukunda kamu makamlarına bu konuda verilen yetkinin kullanılma alanı ve tarzı hakkında açıklık bulunmadığı için olaydaki müdahale ‘hukuka uygun’ olmadığından, haberleşmeye saygı hakkı ile özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır.*” ifadeleriyle anılan eksikliklere ve Sözleşme’ye aykırılıklara vurgu yapmıştır. <https://aihm.anadolu.edu.tr/>, (25.11.2011).

Bu kararların ardından Fransa'da kanuni düzenleme yapılmış ve 10 Temmuz 1991 tarih ve 91-646 sayılı Telekomünikasyon Araçlarıyla Yapılan Haberleşmenin Gizliliği Hakkında Kanun(*Relative au secret des correspondances emises par la voie des telecommunications*) ile Ceza Mahkemesi Usulü Kanunu'na iletişimin denetlenmesi hususunu düzenleyen 100/1 ilâ 100/7 maddeleri ilave edilmiştir.<sup>307</sup> Böylece iletişimin adli amaçlı denetlenmesi kanuni alt yapıya kavuşturulmuştur.

**1) Denetlemeye konu suçlar:** Yapılan düzenleme ile asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren ve iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi imkanı getirilmiştir. Fransa'da denetlemeye tabi suçların katalog olarak sayılması yöntemi benimsenmemiştir.

**2) Şüph:** Kanun'da denetleme kararı vermek için gerekli olan şüphe yoğunluğuna ilişkin bir hüküm bulunmama ile birlikte, bu tedbire sadece mahkeme tarafından yapılan ön soruşturma aşamasında başvurulabilmesinden hareketle burada ağır şüphe sebeplerinin bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>308</sup>

**3) Son çare prensibi:** Delil elde etme serbestliğinin kabul edildiği Fransa'da iletişimin denetlenmesi tedbirinin ikincilliğine herhangi bir önem atfedilmemektedir.<sup>309</sup>

**4) Hakim kararı:** Denetleme kararını verme yetkisi sadece sorgu hakimindedir. Savcı, polis ve valilerin hiçbir şekilde denetleme kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>310</sup>

**5) Süre:** Denetleme kararı Fransa CMUK m.100/2 hükmünce dört aylık bir süre için verilir. Şartların varlığı halinde bu süre birden çok defa uzatılabilir.<sup>311</sup>

### III. TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI DENETLEME

Yukarıda belirtildiği gibi, 1982 Anayasası'nın 22.maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti her türlü kişisel iletişimi kapsamaktadır. 22.Maddenin 2.fikrasında

<sup>307</sup> Geleri, **İletişimin Denetlenmesi**, s.26.

<sup>308</sup> Erdem –Özbek, **a.g.m.**, s.276.

<sup>309</sup> Erdem – Özbek, **a.g.m.**, s.279.

<sup>310</sup> Göçer, **a.g.m.**, s.169.

<sup>311</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.186.

haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerine ve sınırlamanın şartlarına yer verilmiştir. Buna göre; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça haberleşme engellenemeyecek ve gizliliğine dokunulamayacaktır.

Madde metninde, “suç işlenmesinin önlenmesi” özel bir sınırlama sebebi olarak öngörülmüşken, “adli soruşturma ve kovuşturma” amacının bir sınırlama sebebi olarak belirtilmemesi adli amaçlı denetlemenin anayasal dayanağı konusunda doktrinde tartışmalara<sup>312</sup> neden olmuşsa da madde metninde yer alan kamu düzeninin korunması kavramının, iletişimin adli amaçlı denetlenmesine dayanak teşkil edebileceği görüşündeyiz.<sup>313</sup> Yeni anayasa çalışmalarının yapıldığı şu günlerde tartışmayı sona erdirecek bir düzenlemeye anayasada yer verilmesi isabetli olacaktır.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi mevzuatımızda ilk kez açık bir şekilde 5271 sayılı CMK'nın ‘Koruma Tedbirleri’ başlıklı Dördüncü Kısımında yer alan 90 ilâ 144.maddeler arasında diğer koruma tedbirleri olan yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma gibi klasik koruma tedbirleri ile birlikte düzenlenmiştir. Ayrıca, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine de yer verilmiştir.

Adli amaçlı denetlemenin amacının maddi gerçeğe ulaşmayı hedefleyen ceza yargılamasında delil elde etmek ve verilen kararların infazına olanak sağlamak olduğunu bir kez daha vurgulamakta yarar vardır. Adli amaçlı denetlemenin, suç işlenmesinin önlenmesini hedefleyen önleme amaçlı denetleme ile arasındaki en belirgin fark da budur.

---

<sup>312</sup> Kaymaz'a göre, 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 20, 21 ve 22.maddelerinde yapılan değişikliğin olumlu yanları olmakla birlikte, özel hayatın ve iletişimin gizliliğini sınırlama nedeni olarak daha önce Anayasa'nın 20.maddesinde yer alan “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.” şeklindeki ibarelere bu maddelerde yer verilmemesi isabetsiz olmuştur. Kaymaz, **a.g.e.**, s.98. Benzer bir görüş için bkz. Kaplan, **a.g.m.**, s.46. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Yavuz, **a.g.m.**, s.240.

<sup>313</sup> Bu görüşümüze ilişkin diğer gerekçelerimiz için bkz. yuk. Birinci Bölüm/II/B/2.

## A. DENETLEME MEVZUATI

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesinin hukuki dayanağı, yürürlükten kalkmış olan önceki kanunlar ve yürürlükteki mevzuat olarak iki alt başlık altında incelenebilir.

### 1. Yürürlükten Kalkmış Olan Kanunlar

Bir zaman adli amaçlı denetlemenin hukuki dayanağı olarak kabul edilmiş olan bu kanunlar barındırdıkları eksiklikler nedeniyle bugün artık yürürlükte değildir. Amaca hizmet etmeyen ve zorlama yorumlarla uygulanan bu mevzuat Türkiye'nin AİHM tarafından geçmişte tazminata mahkum edilmesine neden olmuştur.<sup>314</sup>

#### a. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulamadan kalkmış olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda(CMUK) haberleşmenin denetlenmesi tedbirine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, CMUK'nun 91.maddesinde düzenlenmiş olan posta evrakına el konulmasına ilişkin hükümlerin geniş yorumlanması suretiyle bu maddeye dayanılarak geçmişte adli amaçlı denetlenmeler yapılmıştır.<sup>315</sup> CMUK m.91'de yer alan "*Maznuna gönderilen mektuplar ve sair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir.*

*Maznun tarafından veya ona hitaben gönderildiği bazı hallerden anlaşılan ve tahkikat noktai nazarından münderecatının ehemmiyeti haiz olduğu tayin edilen mektuplar ve sair mersule ve telgrafların dahi bu yerlerde zaptı caizdir.*" şeklindeki hüküm adli denetlemeye dayanak gösterilmekteydi. CMUK m.92'de ise, el koymaya hakim tarafından karar verileceği,

<sup>314</sup> Ağaoğlu – Türkiye davasında AİHM, telefon dinlemeye ilişkin açık ve yazılı bir mevzuatın bulunmadığı gerekçesiyle Türkiye aleyhine karar vermiştir. Geleri, **İletişimin Denetlenmesi**, s.19, 20.

<sup>315</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.62; Ayşe Nuhoğlu, "Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İle Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar", **Yargı Dünyası**, S.128, İstanbul, 2006, s.12.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının da bu kararı verebileceği belirtilmekteydi.<sup>316</sup>

Doktrinde, bu hükümlerin özel hayata ve iletişim özgürlüğüne açık bir müdahale niteliğinde olan iletişimin denetlenmesine imkan vermeyeceği, düzenlemenin yargı güvencesi tanımadığı, uygulama şartlarını açıkça içermediği, hukuka aykırı bir uygulamayla elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı şeklinde eleştiriler yapılmıştır.<sup>317</sup>

Farklı düşünen bazı yazarlar<sup>318</sup> CMUK hükümlerinin kıyas<sup>319</sup> yoluyla, bazı yazarlar<sup>320</sup> da genişletici yorum yapılmak suretiyle denetlemeye dayanak olabileceği görüşünde idiler.<sup>321</sup>

Yargıtay 1995 yılında verdiği bir kararda, telefon konuşmasının dinlenmesini Anayasa'nın 22.maddesine aykırı bulmuş ve bu yolla elde edilen delillerin yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini düzenleyen CMUK m.135a ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını belirten CMUK m.254/2

<sup>316</sup> O dönemde yürürlükte olan Telefon İşletme Rehberi'nin "Mahkeme kararı ve açık hallerde CMUK'un 92.maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği Teşekkülümüze(PTT) yazılı olarak bildirilmek suretiyle C. Savcılarının verecekleri kararlar üzerine telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. C. Savcılar tarafından verilmiş bu kararın Hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez." şeklindeki 4.maddesi de bu yorumlara meydan vermektedir. Ayrıca bu dönemde, Adalet Bakanlığı'nın hazırlık soruşturması ile ilgili olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili maddelerindeki hükümler muvacehesinde, telefon görüşmelerinin delil elde etmek üzere kaydedilmesi veya dinlenmesi konusunda Cumhuriyet savcılığının sulh hakiminden karar verilmesini isteyebileceği görüşünde olduğunu da belirtmekte fayda vardır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 03.02.1989 tarihli ve 129 sayılı Mütalaası için bkz. Sedat Bakıcı, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000, s.442.

<sup>317</sup> Sözüer, **a.g.e.**, s.80 vd.; Anayurt, **a.g.e.**, s.56; Erdem, **a.g.e.**, s.102; Coşkun, **a.g.e.**, s.249.

<sup>318</sup> Şen, **Özel Hayatın Gizliliği**, s.150 vd.; Bülent Akmanlar, "Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Konuşmaların Dinlenmesi Ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C.8, S.1-2, Ankara, 1982, s.670.

<sup>319</sup> Kıyas; kanunda öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri, kanunda öngörülmeyen, hakkında boşluk bulunan durumları da kapsayacak şekilde genişleterek uygulama işleminin adıdır. Buna karşılık kuralların kanunların kendisiyle mevcut olan iradeye ve değişen koşullara paralel biçimde anlamlandırılması amaçlanırsa genişletici yorum faaliyetinden söz edilir. Diğer yandan; ceza hukukunda yasak olan kıyas, ceza muhakemesi hukukunda iki istisnai durum dışında serbesttir. Bu istisnalar; sınırlayıcı hükümlerde kıyas yasağı ile istisnai hükümlerde kıyas yasağıdır. Sınırlayıcı kurallar hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kurallardır. Hukukun yasak getirmediği, sınırlamadığı alanlara kıyas yoluyla yasak getirmek mümkün değildir. İstinai kurallar da kıyas yoluyla genişletilemez, çoğaltılamaz. Bkz. Nur Centel – Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.35; Yener Ünver – Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.26.

<sup>320</sup> Gökçen, **a.g.e.**, s.172 vd.; Öztürk, **Koğuşurma Mecburiyeti**, s.116 vd.

<sup>321</sup> CMUK m.91'deki diğer gönderiler anlamına gelen "sair mersule" kelimesinden hareketle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenebileceği, sanık anlamına gelen "maznun" kelimesinden hareketle şüphelilerin de denetleme kapsamına dahil olduğu sonuca ulaşılması şaşırtıcıdır.

karşısında geçersiz olduğu sonucuna ulaşarak bir yandan da mevzuatımızdaki eksikliğe dikkat çekmiştir.<sup>322</sup>

AIHM de Ağaoğlu – Türkiye davasında, kanunun varlığının tek başına yeterli olmadığı, 1412 sayılı Kanun’un 91 ve 92.maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmadığı, normun açıklığı ve öngörülebilirliği şartlarının sağlanmadığı gerekçeleri ile AIHS’nin 8.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>323</sup>

Buna rağmen 1412 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, m.91/2’de yer alan “sair mersule” ifadesinden hareketle, bu tedbire başvurma ihtiyacı ve mevzuatın bu ihtiyacı karşılamadaki yetersizliği karşısında, açık bir yasal dayanağı bulunmadığı halde önleme veya adli amaçlı denetleme ayırımı yapılmaksızın telefonlar dinlenilmiştir.<sup>324</sup>

#### **b. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu**

1412 Sayılı Kanun’daki eksikliklerin giderilmesi, suçla mücadele için ihtiyaç duyulan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlenerek mevcut hukuki boşluğun doldurulması, hukuk sistemimizin AIHS’ne uyumlu hale getirilmesi ve AIHM kararlarındaki ihlal gerekçelerinin ortadan kaldırılması amacıyla 1999 yılında 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu(ÇASÖMK) yürürlüğe konulmuştur.<sup>325</sup>

ÇASÖMK m.2’de iletişimin dinlenmesi ve tespiti düzenlenmiştir. Böylece iletişimin denetlenmesi hukukumuzda ilk kez yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu Kanunun, “İletişimin dinlenmesi veya tespiti” başlıklı 2.maddesinin ilk fıkrası; *“Kanunda belirtilen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faille her ne suretle olursa yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları*

<sup>322</sup> Yargıtay 9.Ceza Dairesi’nin 26.10.1995 tarih, E.1995/4186, K.1995/5414 sayılı kararı, Fatih S.Mahmutoğlu, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gereceleri/cmh/makale/iletisimindenetlenmesi.doc>, (06.03.2012), s.7; Ayrıca bkz. Yargıtay 8.Ceza Dairesi’nin 09.06.1999 tarih, E.1999/9021, K.1999/9538 sayılı kararı, <http://selahattincanbolat.av.tr/page23.html>, (06.03.2012).

<sup>323</sup> 06.12.2005 Tarihli Ağaoğlu – Türkiye kararı, Geleri, **İletişimin Denetlenmesi**, s.19, 20.

<sup>324</sup> Bkz. Coşkun, **a.g.e.**, s.242 – 293.

<sup>325</sup> 4422 Sayılı Kanun 01.08.1999 tarihli ve 23773 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 31.03.2005 tarih ve 25772 Mükerrer sayılı RG’de yayımlanan 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18.maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.



*telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri, dinlenebilir veya tespit edilebilir.”* şeklinde olup, bu hüküm iletişimin denetlenmesi tedbirinin kanunla düzenlenmesi gerekliliğine cevap vermiştir. Denetlemeye konu araçların kapsamı karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere de uygun olarak, sadece telefonu değil, benzer mahiyetteki tüm iletişim araçlarını da içine alacak şekilde belirlenmiştir. Ayrıca, kimlerin iletişim araçlarının dinlenmesine veya tespitine karar verilebileceği de *“suçu işlemiş yahut suça iştirak etmiş veya suç işlendikten sonra her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kişiler”* şeklinde belirlenmiş, bu tedbire başvurmak için kuvvetli belirtilerin olması şartı getirilmiş, başka şekilde delil elde etmek veya faili yakalamak mümkün ise bu tedbire başvurulamayacağı ifade edilerek tedbirin ikincilliği ilkesine vurgu yapılmıştır.

ÇASÖMK iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek suçları katalog şeklinde saymamış, suçlar için asgari bir ceza sınırı da öngörmemiştir. Bunun yerine suç örgütleri tarafından işlenen hemen tüm suçlar için iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasına imkan tanımıştır. Buna göre denetlemeye konu olabilecek suçlar; çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yönetmek veya bu örgüt adına faaliyette bulunmak veya bilerek örgüte hizmet yüklenmek suçları, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki suçlar, 6136 sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında olan suçlardır. Ayrıca, 765 sayılı TCK'nun 403, 404 ve 406.maddelerinde yer alan uyuşturucu maddeler ile ilgili suçların teşekkül halinde işlenmesi halinde de denetlemeye ilişkin hükümler uygulanabilecektir.

Bununla birlikte ÇASÖMK, yürürlüğe konulduğu 1999 yılında itibaren çeşitli yönleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler çıkar amaçlı örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgüt adına faaliyetlerde bulunmak tabirlerinin muğlak ve yoruma açık olması, denetleme tedbirlerinin hangi suçlara uygulanacağı konusunda kanunilik ilkesine uyulmaması,<sup>326</sup> üçüncü kişilerin ve savunma hakkının gereği olarak avukatlarla yapılan görüşmelerin dinlenip

---

<sup>326</sup> Coşkun, a.g.e., s.239.

dinlenmeyeceği hususlarının yer almadığı,<sup>327</sup> iletişimin dinlenmesi ve tespitinden söz edilmekte ise de, bunun iletişimin kaydedilmesini de içerip içermediğinin belirsiz olması gibi noktalarda toplanmaktadır. Yine Kanunda önleyici ve adli amaçlı denetleme ayırımına yer verilmemesi eleştirilen diğer bir husustur.

Gerçekten de uygulamada, 4422 sayılı Kanun kapsamına girmediği halde çıkar amaçlı örgüt suçu kapsamında değerlendirilerek birçok suç için iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirlerine başvurularak Kanunun amacı dışına çıkmıştır.<sup>328</sup>

Ancak, tüm bu eleştirilere rağmen 4422 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin hukukumuzda iletişimin denetlenmesi bakımından ciddi ve önemli bir adım olduğu, AİHS'nin 8.maddesinde vurgulanan ilkelere yakın bir düzenleme olduğu da belirtilmiştir.<sup>329</sup> 23.03.2005 Tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan ÇASÖMK, iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirini düzenleyen ilk kanun olması sebebiyle önem arz etmiştir.

## 2. Yürürlükteki Mevzuat

Doktrinde çok eleştirilen ve uluslararası hukukta yer alan şartlar karşısında yetersiz kalan denetleme mevzuatının AİHM'nin kararları doğrultusunda ve AİHS'nin 8.maddesine uygun olarak düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın giderilmesi ve uygulamadan kaynaklanan bir takım problemlerin çözümlenmesi amacıyla 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ve devamı maddelerinde iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri düzenlenmiştir. 4422 Sayılı ÇASÖMK'nun ve 1412 sayılı CMUK'nun yürürlükten kalkmasıyla yürürlüğe giren 5271 sayılı yeni CMK telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesine ilişkin açık ve detaylı kurallar getirmiştir.

---

<sup>327</sup> Altıparmak, **a.g.m.**, s.41.

<sup>328</sup> Örneğin, Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına dayalı olarak MİT 8 Nisan – 30 Mayıs 2005 tarihleri arasında Türkiye genelinde telefon üzerinden yapılan iletişime ait tüm detay bilgilerini ve kayıtları almıştır. Altıparmak, **a.g.m.**, s.30.

<sup>329</sup> Altıparmak, **a.g.e.**, s.41.

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

17.12.2004 Tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nda iletişimin denetlenmesi tedbirinin, henüz suç işlenmeden suçların önlenmesi amacıyla yapılan önleme boyutu değil, suç işlendikten sonra başka bir yol ile elde edilemeyen delillere ulaşılması, suçların aydınlatılması ve faillerinin yakalanması amacıyla yapılan adli boyutu ele alınmıştır. Yapılan düzenlemede usul kanununda sadece usul kurallarına yer verilmesi ilkesi gözetilmiş, bu nedenle CMK’nda sadece adli amaçlı denetlenme tedbiri düzenlenmiştir. Adli amaçlı denetlemenin ceza yargılama usullerinin düzenlendiği bir kanunda düzenlenmesinin yerinde bir tercih olduğu düşünülmektedir.<sup>330</sup>

#### **b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik**

Başbakanlık tarafından hazırlanan “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik” 10.11.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelik-2005’in çıkarılış amacı üç başlık altında toplanabilir:

1) 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu ek m.7, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu ek m.5, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m.6 hükümlerine göre iletişimin önleme amaçlı denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,

2) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.135 hükmüne göre iletişimin adli amaçlı denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,

---

<sup>330</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.65.

3) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesidir.

Yönetmelik-2005'in 3.maddesinde tanımlar yapılmış, 4.maddesinde ise denetlemeye hakim olan dört temel ilkeye yer verilmiştir. Bu ilkeler;

1) Haberleşmenin gizliliği,

2) Belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimini denetleyememesi,

3) Yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar ve bilgilerin ilgili kanunlarda belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamaması,

4) Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizliliğin esas olmasıdır.

Adli amaçlı denetlemeye ilişkin kurallar ise Yönetmelik-2005'in Üçüncü Bölümü'nde düzenlenmiştir.

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

Adli amaçlı denetlemeye ilişkin düzenlemelerin yapıldığı bir diğer yönetmelik Adalet Bakanlığınca hazırlanan "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"tir. Yönetmelik-2007'de, Yönetmelik-2005'ten farklı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirinden başka gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri de düzenlenmiştir.

Yönetmelik-2007'nin 5 ilâ 15.maddeleri arasında telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamı, tedbirin uygulanış biçimi, karar verme şart ve usulleri, tedbirin uygulama şartları, tedbirin sona ermesi, elde edilen kayıtların durumu ile tesadüfi bilgilerin değerlendirilmesi esas ve usulleri düzenlenmiştir. Ayrıca, CMK'nun 164 ve

165'inci maddelerinde düzenlenen adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimleri, kamu kurum ve kuruluşları ile telekomünikasyon alanındaki özel kurumların görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.<sup>331</sup>

## **B. DENETLEMENİN KAPSAMI**

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Bu başlık altında denetleme tedbirinin kapsamına giren konular itibariyle bir sınıflandırma yapılmıştır.

### **1. Suçlar**

Karşılaştırmalı hukukta denetime konu suçların belirlenmesinde suçların katalog olarak sayılması, suçun veya fiilin ağırlığı, suçların işlenme biçimleri gibi çeşitli kriterler dikkate alınmaktadır. Denetleme kapsamına giren suçları belirlemek için üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar;

- 1) Denetleme kapsamına giren suçların katalog halinde gösterilmesi,
- 2) Suça verilecek muhtemel cezaya göre tedbir kapsamının belirlenmesi,
- 3) Suçun ağırlığına göre suçun tedbir kapsamına alınmasıdır.<sup>332</sup>

Bu yaklaşımlardan birinin tercih edilmesinde ülkelerin kendilerine özgü sorunları ve suç politikaları belirleyici olmaktadır.<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> Yönetmelik-2007'nin 3.maddesinde bu Yönetmeliğin 29.03.1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 30'uncu maddesi ile 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135, 136, 137, 138, 139 ve 140'inci maddelerine dayanılarak hazırlandığı ifade edilmiş, konunun yargıya taşınması sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 04.11.2010 tarih, E.2010/2072, K.2010/1467 sayılı kararı ile CMK'nun 135 ilâ 140.maddelerinde düzenlenen iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay 10.Dairesinin 22.02.2010 tarih, E.2007/2795, K.2010/1399 sayılı kararının iptale ilişkin kısmını onamış, iptal isteminin reddine ilişkin kısmını ise bozmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu aynı kararında Yönetmelik-2005'in yürürlükte olduğuna vurgu yapmıştır. <http://www.telekomculardernegi.org.tr/haber-2189-danistay-karari.html>, (08.02.2012).

<sup>332</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s.243.

<sup>333</sup> Örneğin Amerika ve Almanya'da denetlemeye tabi suçlar katalog halinde sayılmış, İngiltere ve Fransa'da ise suçların ciddiliği ve ağırlığına göre genel tanımlamalar yapılmıştır. AIHM denetleme tedbirinin hangi suçlar hakkında uygulanacağına ilişkin bir kategori yapmaktan kaçınmış, bunun yerine genel kriterler belirlemek ve

Ülkemizde iletişimin adli amaçlı denetlenmesinde katalog suçlar sistemi kabul edilmiştir. Tedbirin uygulanacağı suçların bir katalog halinde sayılmasına katalog suçlar sistemi denilmektedir. Bu sistemde, denetleme tedbiri uygulanacak suçun kanunda açıkça gösterilmesi zorunlu olup, işlenen suç ve verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun katalogda yer almayan suçlar için bu tedbire başvurulmamaktadır.<sup>334</sup>

CMK’nda temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale niteliği taşıyan bu tedbirin uygulanmasına sınırlı sayıda suç için izin verilmiş, kapsam dışındaki suçlarla ilgili olarak denetleme tedbirine başvurulmasını engellemiştir.<sup>335</sup> Her ne kadar ceza muhakemesinde kıyas yapılabilse de, kanun tarafından belirlenen suçların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Zira, ceza muhakemesinde kıyas temel hakları sınırlayıcı biçimde kullanılamaz.<sup>336</sup>

CMK m.135/6’da adli amaçlı denetleme kapsamındaki suçlar katalog halinde sayılmıştır.<sup>337</sup> Böylelikle, AİHM kararlarında yer alan ve kanunilik ilkesinin alt kriterlerinden olan öngörülebilirlik ve açıklık şartları karşılanmıştır.

CMK’nun 135.maddesinin 6.fıkrasına uyarınca iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbirine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan 14 adet suç ile özel kanunlarda yer alan 4 adet suç grubu için başvurulabilecektir. Buna göre;

**a) TCK’nda yer alan;**

- 1) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti(TCK m.79 ve 80),
- 2) Kasten öldürme(TCK m.81, 82 ve 83),
- 3) İşkence(TCK m.94 ve 95),

---

kriterlerin içinin doldurulmasında devletlere bir takdir yetkisi bırakmak yolunu tercih etmiştir. Mesela, Malone – Birleşik Krallık davasında, organize suçlar gibi belli ağırlık ihtiva eden suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulabileceğini ifade etmiştir.

<sup>334</sup> İsmail Malkoç – Mert Yüksektepe, **Açıklamalar Ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s.371; Gökçen, **a.g.e.**, s. 189.

<sup>335</sup> Bazı yazarlarca iletişimin denetlenmesinde katalog suçlar sisteminin benimsenmesinin nedeni, *“tesadüfen elde edilen veya edilecek deliller açısından getirilmiş bir sınırlanma mantığı ile her suçta iletişim özgürlüğünün ihlal edilmemesi olarak”* açıklanmıştır. Barış Özcü, *“Türkiye’de Yasal Dinleme Rejimi, İletişimin Denetlenmesi Ve GSM Operatörlerinin Sorumlulukları”*, <http://www.akademianadolu.com/c/detay.asp?id=6270>, (10.03.2012).

<sup>336</sup> Nuhoglu, **a.g.m.**, s.12.

<sup>337</sup> Mustafa R. Erdem, *“5271 Sayılı CMK’da İletişimin Denetlenmesi”*, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3, İstanbul, 2005,s.98.

- 4) Cinsel saldırı(TCK m.102 (1.Fıkrası hariç)),
- 5) Çocukların cinsel istismarı(TCK m.103),
- 6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti(TCK m.188),
- 7) Parada sahtecilik(TCKm.197),
- 8) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma(TCK m.220 (2, 7 ve 8.fikralar hariç)),<sup>338</sup>
- 9) Fuhuş(TCK m.227/3),<sup>339</sup>
- 10) İhaleye fesat karıştırma(TCK m.235),
- 11) Rüşvet(TCK m.252),
- 12) Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu(TCK m.282),
- 13) Silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçu(TCK m.314 ve 315),
- 14) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçu(TCK m.328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336 ve 337),

---

<sup>338</sup> CMK'nun 135.maddesinin 6.fıkrasının (a) bendinin 8 numaralı alt bendinde iletişimin denetlenmesi tedbirinden TCK'nun 220.maddesinin 2, 7 ve 8.fikralarında yer alan suçlar hariç tutulmakla birlikte, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinde 29.06.2006 tarihli ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik ile bu kısıtlama kaldırılmıştır. Bu itibarla, 3713 sayılı TMK m.10/1/f uyarınca TCK'nun 220.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenen "örgüte üye olmak", 7.fıkrasında düzenlenen "örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek" ve 8.fıkrasında düzenlenen "örgütün veya amacının propagandasını yapmak" suçları için, bu suçların terör suçları veya terör amacıyla işlenen suçlar olması şartıyla, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir. Kasım Karagöz – Fatih Birtek, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8.Maddesi Kapsamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **EÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III, S.2, Ankara, 2008, s.93. Yönetmelik-2005'in m.13/1.maddesinde 04.07.2007 tarihinde yapılan değişiklikle, "Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilir.", Yönetmelik-2007'nin de 8/1.maddesinde "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilir." denilmek suretiyle 5532 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe uyum sağlanmıştır.

<sup>339</sup> Fuhuş suçunu denetleme kapsamında dahil eden bu fıkra CMK m.135/6'ya 25.05.2005 tarihli ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17.maddesi ile eklenmiştir. Hal böyle iken, fuhuş suçu 07.8.2009 tarihinde yapılan değişiklik ile Yönetmelik-2005'ten çıkartılmıştır. Ancak aynı değişiklik Yönetmelik-2007'de yapılmamış, dolayısı ile fuhuş suçu için iki yönetmelik arasında da çelişkili bir durum ortaya çıkmıştır. Bu değişikliğin nedenini anlamakta güçlük çeksek de fuhuş suçu Kanunda olduğu müddetçe denetleme tedbirinin konusu olabilecektir.

**b) Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (6136 sayılı Kanun'un 12.maddesi),<sup>340</sup>**

**c) Bankalar Kanunu'nun 22.maddesinin 3 ve 4.fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,<sup>341</sup>**

**d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,<sup>342</sup>**

**e) Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,<sup>343</sup>**

<sup>340</sup> 6136 Sayılı Kanun'un 12.maddesi uyarınca "Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır." Buna göre, bu suçları işleyenlerin iletişimleri denetleme kapsamındadır.

<sup>341</sup> Zimmet suçunu denetleme kapsamına dahil eden bu fıkra CMK m.135/6'ya 25.05.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun m.17 ile eklenmiştir. Ancak, burada atıf yapılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu, 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5411 sayılı Kanun'un 169.maddesinde 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı belirtildiğinden, 4389 sayılı Kanun'un 22.maddesine yapılan atıf 5411 sayılı Kanun'un zimmet suçunun düzenlendiği 160.maddesine yapılmış sayılacaktır.

<sup>342</sup> Burada atıf yapılan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 4926 sayılı Kanuna yapılan atıfların 5607 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı geçici m.1'de belirtilmiştir. 5607 sayılı KMK'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar şunlardır:

1) Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi veya eşyanın belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi,

2) Eşyanın sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin, Türkiye'ye ithal edilmesi,

3) Transit rejimi çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde satılması,

4) Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyanın, sahte belge ile yurt dışına çıkarılmış gibi işlem yapılması,

5) Yukarıda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyanın, bu özelliği bilinerek ve ticari amaçla satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması, taşınması veya saklanması,

6) Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyanın, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis edilmesi, satılması veya devredilmesi ya da bu özelliğinin bilinerek satın alınması veya kabul edilmesi,

7) İthal kanun gereği yasak olan eşyanın ithal edilmesi veya ithali yasak eşyanın, bu özelliği bilinerek satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması, taşınması veya saklanması,

8) İhracı kanun gereği yasak olan eşyanın Türkiye'den ihraç edilmesi,

9) İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi gösterilmesi ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlanması.



iletişimin denetlenmesi tedbirine konu olabilecektir. Bunlar dışındaki suçlar için iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamaz.

Kanunun yapımı sırasında katalog suçlar belirlenirken Meclis Adalet Komisyonu'nda organ ve doku ticareti, radyasyon yayma, atom enerjisiyle patlamaya sebebiyet verme, yağma, TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Dördüncü Bölümdeki Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Beşinci Bölümdeki anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların kataloga dahil edilmesi yönünde talepler olmuşsa da kapsamın genişletilmesinin tedbiri istisna olmaktan çıkaracağı ve özellikle devlet aleyhine işlenen suçlarla ilgili Dördüncü ve Beşinci bölümdeki suçların genel başlıkla eklenmesi durumunda, buradaki herhangi bir gerekçeyle herkesin iletişiminin denetlenmesine imkan sağlanacağı ifade edilerek talep kabul edilmemiştir. Katalogda yer alan “silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçu” nedeniyle TCK m.314 ve 315’de belirtilen eylemlerin silahlı örgüt tarafından gerçekleştirilmesi durumunda zaten Dördüncü ve Beşinci bölümdeki bütün suçların kapsam içinde olduğu belirtilmiştir.<sup>344</sup>

Soykırım, ırk ayrımı gibi insanlığa karşı işlenen suçlara<sup>345</sup> katalogda yer verilmemesinin nedeni için de aynı gerekçeler ileri sürülebilirse de, bu suçların bireysel olarak işlenmesi ihtimali her zaman mevcuttur. Öyleyse, katalog suçlara ilişkin yeni bir değerlendirme yapılarak bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın bazı suçların da kataloga dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Nitekim, bazı yazarlar bu düzenlemeyi yeterli bulmayıp, kapsamın daha geniş tutulması gerektiğini savunmuşlardır. Bu görüş sahiplerine göre, TCK Dördüncü ve Beşinci bölümdeki suçların sadece silahlı örgüt tarafından işlenmesi durumunda tedbir kapsamında

---

<sup>343</sup> 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar;

- Kültür varlıklarını 2863 sayılı Kanun'un 32.maddesinin 1.fikrasında yapılan düzenlemeye aykırı olarak izinsiz yurt dışına çıkarılması,

- İzinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapma suçlarıdır.

<sup>344</sup> Zekeriya Yılmaz, **Notlu, Gerekçeli, Genel Açıklamalı, Karşılaştırmalı Ve Tutanaklı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 478 vd.

<sup>345</sup> İkinci Dünya savaşından sonra kurulan Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6/c maddesinde insanlığa karşı suçlar; “*Savaş süresince veya savaştan önce öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve sivil insanlara karşı girişilen diğer insanlık dışı muameleler veya mahkemenin yargı kapsamına giren suçlarla ilintili dini, siyasi ya da ırksal nedenlerden dolayı yargılanma*” şeklinde tanımlanmıştır. Ezeli Azarkan, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.3, Ankara, 2003, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2556.pdf>, (20.05.2012), s.276.

olması yeterli olmayıp, silahsız örgütlerin de doğrudan veya taşeron kişiler kullanarak anayasal düzene tehdit oluşturmaları mümkün olduğundan tedbirin kapsamına silahlı, silahsız tüm örgütlerin suç teşkil eden faaliyetleri dahil edilmelidir. Zira, bir örgütün silahlı veya silahsız olduğunun ilk bakışta tespiti zordur ve bazı hallerde soruşturma sonunda, bazen de kovuşturma sonunda anlaşılabilir. Bu kadar ciddi bir konuda, sadece silahlı faaliyette bulunduğu tespit edilen örgütler bakımından iletişimin denetlenmesine imkan sağlanması, diğer bir deyişle silahsız örgütlerin kapsam dışında bırakılması isabetli değildir.<sup>346</sup>

Bazı yazarlar ise bunun aksini savunmakta, CMK 135/6'da yer alan "suç işlemek üzere örgüt kurmak" suçunun "torba hüküm" niteliği taşıdığı, adli makamlara telefon dinleme konusunda geniş yetkiler verdiği, maksadına ve çıkar amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın suç işlemek amacıyla kurulduğu iddia edilen tüm örgütlerin kolaylıkla telefonlarının dinlenebileceği ileri sürmektedirler. Maddi unsur ve diğer koşulları itibariyle telekomünikasyon yoluyla işlenebilme olasılığı yüksek olan veya iletişim aletlerinin araç olarak kullanıldığı ya da koruduğu değerler ile ağırlığı sebebiyle katalogta yer alması gereken tehdit, şantaj<sup>347</sup> gibi birçok suçun CMK m.135/6'da yer almaması ise eleştirilmiştir. Ayrıca, yağma, nitelikli dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik, güvenliğinin kasten tehlikeye sokulması, radyasyon yayma, atom enerjisiyle patlamaya sebebiyet verme suçları da katalogta dahil edilmelidir.<sup>348</sup> Bazı yazarlar da, TMK'nda düzenlenmiş olan suçların katalogta dahil edilmemesinin katalogdaki en önemli eksiklik olduğu da ileri sürmüşlerdir.<sup>349</sup>

Bize göre de burada sayılan suçlardan, özellikle kadınlara ve yaşlılara yönelen yağma ve son dönemlerde artış gösteren telefonla yapılan nitelikli dolandırıcılık gibi suçların kapsama alınmasında yarar vardır. Katalogta yer alması gereken bu gibi asıl suçlara

---

<sup>346</sup> Tüysüz, **a.g.tz.**, s.43'ten naklen Metin Çetinbaş, "İletişim Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-3.htm>, (25.07.2008).

<sup>347</sup> Bunlara hakaret, cinsel taciz, dolandırıcılık gibi suçlar da ilave edilebilir.

<sup>348</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.110. Bu görüşü haklı çıkaran bir düzenleme İtalyan mevzuatında çoktan yerini almıştır. İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 1974 yılında yapılan değişiklikle telefon ile işlenen hakaret, tehdit ve rahatsız etmek suçları için telefonların dinlenilebilmesi imkanı getirilmiştir. Öztekin Tosun, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", **Değişen Toplum Ve Ceza Hukuk Karşısında Türk Ceza Kanununun 50.Yılı Ve Geleceği Sempozyumu**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977, ss.373 – 437, s.413.

<sup>349</sup> Nuhoglu, **a.g.m.**, s.12.

düzenlemede yer vermeyip, diğer yandan suç örgütü kurmak suçu üzerinden denetlemenin kapsamını bu denli genişletmek çelişkidir.<sup>350</sup>

Yine doktrinde, telekomünikasyon araç ve ortamları kullanılarak işlenen suçlarda, başka türlü delil elde edilmesinin çok güç olduğu dikkate alınarak, yetkisi olmadığı halde başkalarının telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimi dinlemek, kaydetmek, iletişimi herhangi bir surette ele geçirmek, engellemek, saptırmak, başka kişi veya kişilere yönlendirmek, başkasının bilgisayarına girmek, bilgisayarındaki bilgileri kopyalamak, silmek veya değiştirmek, ID numarasını(*Identification Number*) değiştirmek gibi suçların katalog kapsamına alınması önerilmiştir.<sup>351</sup>

Tedbir kapsamına giren suçların bir katalog halinde belirlenmiş olmasının, tedbirin uygulanabileceği suçların kesin olarak önceden tespit edilmesi ve belirsizliğin bu şekilde ortadan kaldırılması bakımından yerinde bir düzenleme olduğunu düşünen yazarlar olduğu gibi,<sup>352</sup> suç stratejilerinin zaman içerisinde değişebildiği dikkate alınarak tedbirin uygulanabileceği suçların katalog şeklinde belirlenmesi yerine, kapsama ilişkin daha esnek bir formül getirilmesi gerektiğini ileri sürerek CMK'ndaki bu katılığı eleştiren yazarlar<sup>353</sup> da bulunmaktadır.

Bazı yazarlar ise, tedbirin uygulanmasına imkan veren suç yelpazesinin hayli geniş olduğunu, ayrıca katalogda yer alan suçların hangi bakış açısı ile tespit edildiğinin belli

---

<sup>350</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.110. Nuhoğlu, “*Bunun yanında katalog suçların arasında TCK'nun (2, 7 ve 8. fıkraları hariç olmak üzere) 220.maddesindeki suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve 314.maddede düzenlenen silahlı örgüt ve 315.maddede düzenlenen bu örgütlere silah sağlama suçlarından dolayı tedbir uygulanabilecektir. Ancak, Ceza Kanunu'nun 302.maddesindeki Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan dolayı, 305.maddedeki temel milli yararları karşı faaliyette bulunma suçundan dolayı, 309.maddedeki Anayasayı ihlal suçundan dolayı tedbire başvurulamayacaktır. Zira, 135.maddede sadece silahlı örgüt (m.314) ve örgütlere silah sağlama (TCK m.315) sayılmıştır. 314.Maddenin son fıkrasında “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.” şeklindeki hüküm nedeniyle, iletişimin denetlenmesi tedbirinin kıyasen 302, 305.maddedeki suçlarda da uygulanabileceği iddia edilemez. Zira, 314.maddenin son fıkrasındaki atıf sadece Ceza Kanunu açısından dır. Kıyas yapılarak, daha hafif suç için öngörülen tedbirin daha ağır suçlarda öncelikle uygulanabileceği görüşü de yerinde değildir. Böyle düşünüldüğü takdirde suçları katalog halinde saymanın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Her ne kadar ceza mahkemesinde kıyas mümkün ise de, temel hakların kısıtlanması sonucunu doğuracak kıyas kabul edilmemektedir.” gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktadır. Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.12.*

<sup>351</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.163.

<sup>352</sup> Yurtcan, **a.g.e.**, s.373; Kaymaz, **a.g.e.**, s.149.

<sup>353</sup> Barış Kılıç, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_658.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_658.htm), (01.11.2011); Erdem, **a.g.m.**, s.98.

olmadığını ileri sürerek iletişimin denetlenmesinin özel hayatın gizliliğine zıt olduğunu belirtip, denetleme tedbirine tümden karşı bir duruş sergilemektedirler.<sup>354</sup>

Katalog suçlara bakıldığında görüleceği üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirinin öncelikli amacı organize suçlarla mücadele etmektir. Katalogda sayılan, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, ihaleye fesat karıştırma, kaçakçılık gibi suçlar örgütlü olarak işlenen suçlardır. Sayı olarak az da olsa bireysel olarak işlenebilen suçlara da (kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı) katalogda yer verilmiştir. Suç kataloğu oluşturulurken suçların ağırlığı, ispat edilmesinin zorluğu ve işleniş şekilleri dikkate alınarak aydınlatılmasında iletişimin denetlenmesi tedbirine en fazla ihtiyaç duyulabilecek suçlar belirlenmiştir.<sup>355</sup>

CMK m.135/6'ya göre katalogda yer alan suçlar için iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilecektir. Burada dikkati çeken husus CMK m.135/6'da katalog suçlara uygulanacak denetleme tedbirleri arasında bir ayrıma gidilmiş olmasıdır. CMK m.135'in 1.fikrasında iletişimin denetlenmesinin koşulları belirtilerek bu koşullar altında iletişimin tespiti tedbirine de başvurulabileceği hükmü getirilmiş, ancak bu tedbire katalog suçların sayıldığı 6.fıkroda yer verilmemiştir. 6.Fıkroda "dinleme", "kayda alma" ve "sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" tedbirleri sayılmışken, "iletişimin tespiti" sayılmamıştır.

CMK m.135/6'nın ilk hali "*Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.*" şeklinde iken CMK'nın yürürlüğe girdiği aynı tarihte (01.06.2005) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Kanunun 17.maddesi ile yapılan değişiklikten sonra m.135/6 hükmü "*Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.*" şeklini almıştır. Burada yapılan değişikliğin gerekçesinin, 5353 sayılı Kanun'un 17.madde gerekçesinden anlaşılacakla birlikte, iletişimin tespiti tedbiri için

---

<sup>354</sup> Köksal Bayraktar, "Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi", **MÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, İstanbul, 2007, s.124.

<sup>355</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.101.

katalog suçların aranması zorunluluğunu kaldırmak olduğu düşünülmektedir.<sup>356</sup> Zira, madde hükmünün ilk halinde iletişimin tespiti dahil diğer üç tedbire de ancak katalog suçlar için başvurulabilmesi zorunluluğu getirmekte iken, değişiklikten sonra iletişimin tespiti tedbiri için artık böyle bir zorunluluk kalmamıştır. Nitekim, Yargıtay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında iletişimin tespiti tedbiri için katalog suç şartının bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>357</sup>

İletişimin tespiti; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmekte iken, bir kişiye ait telefon hattının abone adı, kimlik bilgileri, telefon numarası ve sim kart bilgilerinin elde edilmesi diğer iletişim bilgileri olarak değerlendirilmektedir.<sup>358</sup> Dolayısı ile bu bilgilerin soruşturulması C.savcısının CMK 160 ve 161.maddelerindeki yetkisi kapsamında olup, CMK m.135/1 uygulanmayacaktır.

Burada altının çizilmesi gereken husus iletişimin tespiti kararlarında ikili bir ayrımın olduğudur.

<sup>356</sup> Bunun bilinçli bir değişiklik olmadığı düşünen bazı yazarlar Yargıtay kararlarında da hareketle CMK m.135/6'da iletişimin tespitine yer verilmemesini unutkanlık olarak değerlendirmişlerdir. Seyda Kibar, "CMK m.135'in Değerlendirilmesi", [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_579.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_579.htm), (27.12.2011). Oysa Yargıtay'ın iletişimin tespitine ilişkin verdiği kararlar CMK m.135/6'da kasıtlı bir kapsam dışı bırakma olduğuna da delil olarak kullanılabilir niteliktedirler.

<sup>357</sup> Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 03.10.2005 tarih, E.2005/14969, K.2005/20489 sayılı kararı, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%20ICM8%20ICMNLSD15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A09C12B85611H1920418%20A09C12B85611H192041%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI>, (11.10.2011). Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 29.11.2006 tarih, E.2006/4669, K.2006/17007 sayılı kararı, *Vatan*, **a.g.e.**, s.242, 243. Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 23.11.2007 tarih, E.2007/8616, K.2007/8160 sayılı kararı, *Şahin*, **a.g.m.**, s.1103. Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 28.03.2007 tarih, E.2007/1398, K.2007/2879 sayılı kararı, *Kaymaz*, **a.g.e.**, s.122, 123.

<sup>358</sup> Yargıtay 2.Ceza Dairesi 25.06.2009 tarih, E.2009/22575, K.2009/31143 sayılı kararında; "*Somut olayda yakınanın, evine girerek cep telefonunu evde unutan ve evin içini karıştırmış olan şüpheli ya da şüphelilerin belirlenerek, konut dokunulmazlığını bozma suçundan cezalandırılmaları istemiyle şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile ilgili olarak yapılan soruşturmada; yakınanın evinde bulunduğu iddia ettiği telefonun konut dokunulmazlığını bozma suçunu işleyen şüpheliye ilişkin olabileceği düşüncesiyle, telefonu ve kartın sahibini belirlemek amacıyla Sulh Ceza Mahkemesinden bu telefonla yapılan son üç aylık görüşmelerin (arayan ve aranan dahil) HTS raporlarının tespitini istemiştir. Soruşturma konusu konut dokunulmazlığını bozma suçunu kimin işlediğinin belirlenmesi için, yakınanın evinde bulunduğu ileri sürdüğü ve eve giren kişiye ilişkin olduğunu iddia ettiği cep telefonu ve sim kartının; abone adı, kimlik bilgileri, telefon numarası ve sim kart bilgilerinin işletmecisi kurumlardan istenmesi için CYY'nin 135.maddesinin birinci fıkrasında yazılı bulunan "iletişimin tespiti" kararına gereksinim bulunmamaktadır. Söz konusu bu bilgilerin, Cumhuriyet Savcısı'nun CYY'nin 160 ve 161. maddelerinde düzenlenen genel soruşturma yetkisi kapsamında, yargıç kararı olmadan, ilgili kurumdan istenmesi olanaklıdır.*" demek suretiyle abone adı, telefon numarası gibi bilgilerin iletişimin tespiti tedbiri kapsamında olmadığını belirtmiştir. <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%20ICM8%20ICMNLSD15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A09K09A95548F2110018%20A09K09A95548F211001%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI>, (03.02.2012).

Birincisi, şüpheli veya sanığın iletişiminin tespitinde, CMK m.135'te yer katalog suçların bulunması şartının dışındaki diğer şartlar olan *kuvvetli şüphe, son çare, hakim kararı* şartları aranacaktır.<sup>359</sup>

İkincisi; bir suçun mağduru konumundaki kişilerin rızalarına dayalı olarak gerçekleştirilecek iletişim tespitleri CMK m.135'te yer alan hiçbir şarta bağlı değildir. Buradaki tespit için kişinin rızası yeterli olup, katalog suç, kuvvetli şüphe, son çare, hakim kararı gibi şartların hiçbiri aranmamaktadır. Nitekim, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarından<sup>360</sup> sonra Yönetmelik-2007'nin 10/4.maddesinde “*Bir soruşturma sırasında delil toplama kapsamında, somut olayın özelliğine göre maddi gerçekliğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olduğu takdirde, açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartıyla şikayetçinin iletişiminin tespiti Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla Başkanlıktan istenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Her ne kadar Yönetmelik-2007 m.10/4'te yer alan “*adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olma*” şartının kanuni dayanağı olmasa da, bu düzenleme rızaya dayalı iletişim tespitlerinin CMK m.135 hükmüne tabi olmadığını göstermesi bakımından anlamlıdır. Yine de bu düzenlemenin kanun ile yapılması daha isabetli olurdu.<sup>361</sup> İletişimin tespiti tedbirine katalog dışı suçlar için de başvurulabilmesi bazı yazarlarca eleştirilmiştir.<sup>362</sup>

CMK m.135/6 sayılmayan diğer tedbir olan mobil telefonun yerinin tespit edilmesi tedbiri m.135/4'te düzenlenmiş olup, bu tedbir için de herhangi bir suç sınırlaması

---

<sup>359</sup> “*Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair “tespit” CMK m.135/1.maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısı kararıyla mümkün olacaktır.*” Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 03.10.2005 tarih, E.2005/14969, K.2005/20489 sayılı kararı.

<sup>360</sup> “*Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini... 135.madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısının 160. ve 161.maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır.*” Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 29.11.2006 tarih, E.2006/4669, K.2006/17007 sayılı kararı, Vatan **a.g.e.**, s.242; “*Anılan düzenlemede yakınanın telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmemektedir. Bu durumda yakınanın telefonları açısından iletişimin tespiti uygulamasının Cumhuriyet Savcısının CYY'nın 160. ve 161.maddelerde öngörülen genel soruşturma çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturmak olanaklıdır.*” Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 28.03.2007 tarih, E.2007/1398, K.2007/2879 sayılı kararı.

<sup>361</sup> Bizim de katıldığımız bu eleştiri için bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.124.

<sup>362</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.190.

getirilmemiştir.<sup>363</sup> Zaten, bu tedbirin amacı delil elde etmek olmayıp, şüpheli veya sanığın yakalanmasıdır.<sup>364</sup> Bu itibarla, iletişim tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirlerine bütün suçlar için başvurulabilmekte iken, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri sadece katalog suçlar için uygulanabilmektedir. Böylece CMK m.135/6 ile suçlar bakımından olduğu gibi, uygulanacak tedbirler bakımından da bir daraltma yapılmıştır.

CMK m.135'te teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı belirtilmemişse de, suçlara teşebbüs de yaptırıma bağlandığından ve teşebbüs suçun özel bir görünümü olduğundan teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından da bu tedbire başvurulması mümkündür.<sup>365</sup>

Fikri içtima halinde suçlardan birinin katalogda yer alması denetleme tedbirinin uygulanması için yeterlidir. Suç vasfının değişmesi halinde tedbire hemen son verilmeyip, durum soruşturma aşamasında tedbir kararını veren hakime, kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkemeye iletilerek hakimin veya mahkemenin ortaya çıkan yeni suçta göre yeni bir değerlendirme yapıp, yeni suç katalog kapsamında ise yeni bir tedbir kararı verebilmesine imkan sağlanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Yeni suç katalog kapsamında değilse, tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.<sup>366</sup> Bazı yazarlar, Cumhuriyet savcısının tutuklamının artık gereksiz olduğu kanısına vardığında tutuklama kararının kaldırılmasına kendiliğinden karar verebildiğini hatırlatarak soruşturma aşamasında suç vasfının değişmesi nedeniyle tedbir kararının kaldırılmasına Cumhuriyet savcısının karar verebilmesi gerektiğini, bunun usul ekonomisine daha uygun olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>367</sup>

---

<sup>363</sup> Mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine başvurmak için katalog suç şartı bulunduğunu ileri süren yazarlar da vardır. Mehmet Tamöz – Hüseyin Kocabey, **Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme Ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009, s.46. Bize göre, maddenin düzenleniş biçiminden böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

<sup>364</sup> Mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri için suç kataloğu öngörülmesi mümkün iken, böyle bir tercihte bulunulmamıştır. Bu düzenlemenin nedenlerinden bazıları, suçluların cezasız kalmayacağı, mutlaka yakalanıp hak ettikleri cezaya çarptırılacakları mesajının verilmesi ve toplumun adalet duygusunun zedelenmemesi olduğu söylenilebilir.

<sup>365</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.149.

<sup>366</sup> Yener Ünver – Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, TBB Yayınları, Ankara, 2006, s.238.

<sup>367</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.196.

## 2. Kişiler

Kimlerin iletişiminin denetlenebileceği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamının tespiti bakımından büyük bir öneme sahiptir. Hangi kişiler hakkında tedbirin uygulanacağı konusu sık sık hukuka aykırılık tartışmalarıyla gündeme gelen sorunlu bir alandır. Adli amaçlı denetleme tedbirinin kapsamına kimlerin girdiği CMK m.135'te düzenlenmiştir.

### a. Şüpheli Ve Sanık

Devlet kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak üzere suç işlenip işlenmediğini araştırmak, suçluları ortaya çıkarıp yargılanmalarını sağlamak ve verilen cezaları uygulamak durumundadır. Cumhuriyet savcısı bu amaçla bilgi toplar. Bu aşamada suçun iz ve eseri ortada olmadığı için suçun işlenip, işlenmediği henüz belli değildir. Sadece, kriminalistik biliminden edinilmiş olan tecrübe veya görüşler doğrultusunda ortaya çıkan ve somut verilere dayanmayan basit bir “şüphe” olarak tanımlanan bir tahmin vardır. Bu şekilde suç işlediği tahmin edilen kişiler şüpheli değil, “suç işlediği tahmin edilen kişi” durumundadırlar.<sup>368</sup>

CMK m.135/1'e göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenebileceği kişi şüpheli ve sanıktır.<sup>369</sup> 5271 Sayılı CMK'nun “Tanımlar” başlıklı 2.maddesi hükmünce, şüpheli; soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık; kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararının ancak şüpheli veya sanık sıfatını haiz kişiler hakkında verilebilecek olması, sanık açısından devam eden bir kovuşturmanın, yani ceza davasının varlığını, şüpheli açısından ise hakkında başlatılmış bir soruşturmanın varlığını gerektirmektedir.

<sup>368</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoglu, **a.g.e.**, s.420.

<sup>369</sup> 2004 yılında yapılan CMK hazırlık çalışmaları sırasında bilim komisyonunda Alman CUK'dan esinlenerek bu tedbire, şüpheli için belirli mesajları ileten veya getiren ya da şüpheli tarafından iletişim bağlantıları kullandığı anlaşıldığı takdirde, şüpheli dışındaki şahıslar için de başvurulabileceği tartışılmış, tartışma sonucunda gereken herkesin dinlenebileceği sonucuna ulaşılarak madde metninde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesine gerek görülmemiştir. Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.176.



Şu halde, henüz şüphelinin belli olmadığı hallerde, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine karar verilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, denetleme tedbirleri bakımından konuya farklı yaklaşan yazarlar vardır. Bu görüşe göre, iletişimin içeriğinin dinlenilmemesi kaydıyla hangi telefonun hangisiyle konuştuğunun belirlenmesi, cinayetin işlendiği yer ve saatin belli olduğu durumlarda o saatlerde, o yerde hangi telefonların kullanıldığının belirlenmesi şeklindeki araştırmalar CMK m.135 kapsamında değildir. Bu araştırmalar sonucunda adli kolluğa endikatör seviyesinde ipucu verebilecek önemli bilgilere ulaşılabileceğinden, C.savcısının genel araştırma yetkisi içinde şüpheli ve sanık dışındaki kişiler hakkında da uygulanabilecektir.<sup>370</sup>

Baz istasyonu çalışması da denilen bu uygulamanın iletişimin tespiti anlamına geleceği ve şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin de iletişimlerinin denetlenmesine yol açacağı ileri sürülerek hukuka uygun olmadığını ileri süren yazarlar da mevcuttur.<sup>371</sup>

Kanımızca, CMK m.135'teki düzenleme denetleme tedbirleri bakımından ikili bir ayrıma imkan vermektedir.

Şöyle ki; mobil telefonun yerinin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespiti tedbirleri nitelikleri gereği iletişimin içeriğine bir müdahale oluşturmamaktadırlar. Yukarıda değinildiği üzere mobil telefonun yerinin tespiti şüpheli ve sanığı yakalamak için uygulanmakta ve sadece şüpheli ve sanığın kullandığı değil, bu kişilerin yakalanmasına katkı sağlayacak tüm mobil telefonların yerinin tespitini kapsamaktadır. Bu tedbirin bir soruşturmanın şüphelisi veya bir kovuşturmanın sanığını yakalamak amacıyla sınırlı olmak üzere herkesin mobil telefonu bakımından uygulanabileceği konusunda, özellikle CMK m.135/4'te 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra bir tartışmaya yer olmadığı kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki, bu tedbir uygulanırken ne iletişimin içeriğine girilmekte, ne de buradan elde edilen bilgiler yargılamada delil olarak kullanılmaktadır.<sup>372</sup>

---

<sup>370</sup> Feridun Yenisey – Sinan Altunç, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.II, Yayına Hazırlayanlar: Köksal Bayraktar, Zuhul Dönmezer-Çakıroğlu, Hakan Kızıllarlan, Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi – Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, ss.1295 – 1319, s.1318.

<sup>371</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.88.

<sup>372</sup> Ancak, mobil telefonunun yeri belirlenmek suretiyle şüpheli veya sanığa ulaşılan kişinin bir suç işlediğine yönelik emare, iz vb. bilgiler elde edilmesi halinde, mobil telefonun sahibi hakkında yeni bir soruşturma başlatılabilecek olup, bu durum diğer tedbirler uygulanırken de karşılaşılabilecek bir durumdur. Örneğin,

İletişimin içeriğini öğrenme amacı taşımayıp kimlerle, ne zaman, ne kadar süreyle görüşüldüğünün veya e-posta yoluyla kimlere iletişim kurulduğunun tespitinden ibaret olan iletişimin tespiti tedbiri de ilk bakışta sanık ve şüpheli dışındaki kişiler için uygulanamaz gibi gözükmemektedir. Oysa, ileride değinileceği üzere mağdur ve şikayetçinin iletişimleri, bu kişilerin talepleri üzerine C.savcısının genel soruşturma yetkisi çerçevesinde tespit edilebilmektedir. Fransa, İngiltere ve Avusturya’da iletişimin tespiti iletişimin denetlenmesi kapsamında değerlendirilmemekte ve herhangi bir sınırlamaya tabi bulunmadan bu bilgiler soruşturma ve kovuşturmada kullanılmaktadır.<sup>373</sup> Amerika’da da iletişimin tespiti, Anayasa’nın ek 4.maddesi ile korunan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmemekte, telefon numarasını çeviren kişinin, iletişim bilgilerinin servis sağlayıcı tarafından kaydedildiğini bilmesi ve üçüncü kişilere gösterilebileceğini tahmin etmesi gerektiğinden hareketle bu konuda mahremiyet beklentisinin bulunmaması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>374</sup> Bizim düşüncemize göre de, iletişimin tespiti tedbiri şüpheli ve sanık dışında diğer kişileri de kapsayacak şekilde uygulanabilmelidir. Buradaki tek sınırlama bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli veya sanık hakkında delil elde etme amacı olmalıdır. Yani, bir kimsenin iletişimi kendisi dışında başka bir kimse hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle tespit edilebilmelidir. Buradan elde edilen bilgiler şüpheli ve sanık aleyhine kullanılabilir, denetleme yapılan kişi aleyhine kullanılamamalıdır. Çünkü, bu kişi soruşturmanın kapsamına dahil değildir. Ancak, CMK m.135’in bu görüşümüze imkan tanımadığını da belirtmeliyiz.<sup>375</sup>

---

Hrant Dink cinayetinin azmettiricisine mobil telefonların sinyal bilgilerinden ulaşılmıştır. “Sinyal kayıtlarını TİB gönderdi.”, <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2011/11/25/sinyal-kayitlarini-tib-gonderdi#>, (17.05.2012).

<sup>373</sup> Erdem, **a.g.e.**, s.100.

<sup>374</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.116, 117.

<sup>375</sup> Nitekim, Yargıtay 4.Ceza Dairesi 06.11.2007 tarih, E.2007/8700, K.2007/8903 sayılı kararında, “Somut olayda hakkında soruşturma izni verilen C.Savcısının suç şüphesi altında bulunduğu bir bulgu ya da belgeye rastlanmadığı gibi, aksine soruşturma fezlekesinde “cezai yönden soruşturma açılmasını gerektiren somut bir delilin mevcut olmadığı, ancak eşi ile geçimsizliğini meslektaşlarına deşifre ederek, eşinin de aynı biçimde davranıp, bir bayan avukatın adını bazı hakim ve savcılarla paylaşması neticesinde subjektif değerlendirmelere neden olacak biçimde davranmaları ve adı geçen C.Savcısının çevresindeki insanlarla olan ilişkilerindeki ölçüyü mesleğinin gerektirdiği biçimde ayarlayamamasının ise disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği” belirtilmektedir.

Yasanın buyurucu hükmüne göre suç şüphesi altında bulunmayan, yani şüpheli ve sanık sıfatı taşımayan bir kişi hakkında iletişimin tesbiti kararı verilmesi olanaklı değildir.” demek suretiyle iletişimin tespiti tedbirinde katalog suçların varlığı şartı için getirilen istisnanın, kişiler için geçerli olmadığı yorumunu yapmıştır. Vatan, **a.g.e.**, s.241.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp, sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleri olarak tanımlanmaktadır.<sup>376</sup> Mobil telefonlar baz istasyonları üzerinden sinyal alışverişi yapmakta ve bu sinyal bilgileri telefonun seri numarasını, telefon numarasını, görüşmenin yapıldığı yer bilgisini, aranan kişinin telefonuna ait bilgileri içermektedir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinde belli bir zaman diliminde, belli bir yerde, hangi telefonların ilgili baz istasyonunun kapsama alanı içinde olduğu incelenerek soruşturma ve kovuşturmada yararlı olabilecek bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır. Görüldüğü üzere, niteliği gereği bu tedbirin sadece şüpheli ve sanık hakkında uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi zaten belirsiz sayıda kişinin yapmış olduğu iletişimlerin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin incelenmesi şeklinde cereyan etmekte olup, şüpheli ve sanıkla sınırlı değildir.<sup>377</sup>

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri ise hem iletişimin içeriğine müdahaledir, hem de elde edilen bilgiler sadece iletişim sistemlerindeki mekanik bilgileri olmayıp, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındaki kişisel bilgilerdir. Bu bakımdan bunların suç şüphesi olmayan ve haklarında verilmiş bir denetleme kararı bulunmayan kişiler hakkında uygulanması hukuka aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, bu üç tedbirin(mobil telefonun yerinin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespiti), bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli ve sanıkla sınırlı olmaksızın uygulanabilmesi, diğer iki tedbirin(iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması) ise şüpheli ve sanık dışında aşağıda değinilecek istisnalar dışında uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Kanunda bu yönde değişikliklerin yapılması denetleme tedbirinin kanuna konuluş amacına daha uygun olacaktır.

---

<sup>376</sup> Yönetmelik-2007 m.4/h, m.4/1.

<sup>377</sup> Ancak, CMK m.135/3 hükmünce tedbirin uygulanması için verilen kararda “*yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkan veren kodu*” yer almak zorunda olduğundan pratikte bu tedbir uygulanamamaktadır. Zaten TİB da belirsiz sayıda kişinin iletişim kayıtlarının istenmesi şeklindeki bu tür talepleri yerine getirmemektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.127.

Ayrıca, kovuşturma aşamasında, özellikle tutuksuz yargılanan sanıklar hakkında ek bilgi elde edilebileceği göz önüne alındığında, kovuşturma aşamasında sanık hakkında denetleme tedbirine imkan tanıyan düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmek isteriz.

Soruşturma sonucunda verilen “kovuşturmayaya yer olmadığı” kararı ile birlikte CMK m.137/3 hükmünce denetleme tedbiri sona erecektir. Zira, bu karar ile birlikte kişinin “şüpheli” sıfatı ortadan kalkmış olacaktır. Aynı şekilde, ister beraat, ister mahkumiyet olsun kovuşturma sonucunda verilen kesin hüküm ile birlikte şüpheli sıfatı da sona ereceğinden tedbirin uygulanmasına da son verilmelidir. Ancak, TİB’nin bu durumdan haberdar olması mümkün olmadığından hükmü veren mahkemenin durumu derhal TİB’na bildirmesi yerinde olacaktır.

Hakkında hüküm kesinleşmiş olan bir kişi hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine hiçbir şekilde başvurulamamaktadır. Zira, hakkında hüküm kesinleşmiş olan kimse CMK’da yer alan şüpheli veya sanık konumundan çıkmış bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar hükümlülerin yakalanması için iletişimin denetlenmesi şekillerinden biri olan mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi gerektiğini savunmuşlardır.<sup>378</sup> Hükümlü hakkındaki cezanın infazını sağlamak amacıyla bu tedbire başvurulmasını mümkün kılacak bir değişiklik yapılması bizce de yerinde olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbirlerinin sadece suç faillerinin üzerine kayıtlı iletişim araçlarını mı, yoksa başkaları adına kayıtlı olup da suç failleri tarafından kullanılan iletişim araçlarını mı kapsadığı konusunda CMK’nda açık bir düzenleme olmamakla birlikte bu husus Yönetmelik-2007’nin 7/2.maddesinde, “*Birinci fıkrada sayılan tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilir.*” şeklindeki düzenleme ile birlikte vuzuha kavuşmuştur.

Organize suç örgütleri lider ve mensupları ile bunlara yardım ve aracılık edenler, takip edildiklerini bildikleri için genelde kendi adlarına kayıtlı olmayan telefonları

---

<sup>378</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.108; Yardımcı, **a.g.e.**, s.206.

kullanılmaktadırlar. Bu husus CMK 135.madde gerekçesinde “Gerçekten gerek ikrar, gerek işlenen suça ait diğer delil, iz, eser ve emareler, suçu işleyen failer, şerikler, yataklık edenler ile diğer kişiler arasında cereyan eden karşılıklı telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek elde edilebilir. Modern teknik bu hususta kolaylıklar ve olanaklar sağlamış bulunmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Yönetmelik m.7/2’de yer aldığı gibi, sadece şüpheli ve sanıkların üzerine kayıtlı telefonların değil, şüpheli ve sanıklar tarafından kullanılan ve başkası adına kayıtlı telefonların da denetlenebileceği açıktır. İletişimin denetlenmesi tedbiri, şüpheli veya sanığın ister kendi adına kayıtlı, ister bir başkası adına kayıtlı olsun kullandığı ev, iş, mobil telefonları vs. bütün iletişim araçları için uygulanabilir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracı sahibinin farklı kişiler olması halinde bu durum talep ve kararda açıkça belirtilmelidir. Ancak, böyle bir düzenlemenin yönetmelik yerine kanun ile yapılması daha isabetli olurdu.

Şüpheli veya sanığın ankesörlü telefon ya da ‘internet cafe’ler gibi kamuya açık iletişim araçlarını kullanmaları halinde ne olacağı kanunda açık olmamakla birlikte, bu tür vasıtaların denetlenmesinin hukuka uygun olduğu savunulabilir. Zira, gelişen teknolojiyle birlikte sisteme önceden tanıtılan bir sesin daha sonra sistem tarafından otomatik olarak tanınıp, konuşmaların kaydedilmesi mümkün hale gelmiştir.<sup>379</sup> Ancak, bu görüş doğrultusunda

---

<sup>379</sup> “Milyonlarca ses içinden ‘o ses’i tanıyan teknoloji” başlıklı haberde, geliştirilen yeni bir yöntemle dinlemede, önceden kaydedilmiş bir sesin örnek olarak sisteme tanıtılıp, ilgili şebekelerde tarandığı, bu gelişmiş tanıma ve gözetleme teknolojisi sayesinde milyonlarca görüşme arasında örnek ses ile o an yapılan görüşmeden, kullanıcının yerinin ve yaptığı konuşmanın tespit edilebildiği, bu tarama yönteminin ayrıca internette de kullanılabilirdiği belirtilmektedir. “Milyonlarca ses içinden ‘o ses’i tanıyan teknoloji”, <http://www.milliyet.com.tr/2005/03/01/business/bus07.html>, (17.05.2012).

Yine, “Ses Tanıyan Yazılımlar Söz Dinleyen Bilgisayarlar” başlıklı başka bir habere göre; Türkiye’de, ses tanıma teknolojileri üzerine yazılımlar üreten lider firmalar arasında yer alan Nuance tarafından arabirimi hazırlanan Global Menkul Değerler, 4440321 numaralı destek hattından, sadece sesinizi kullanarak borsada işlem gören tüm hisse senetleri hakkında bilgiler almanıza ve işlem yapmanıza imkan tanınıyor. Haberde ayrıca, ses tanıma üzerine çalışan Microsoft, IBM, Philips ve ScanSoft gibi diğer büyük firmaların bu alandaki çalışmalarına şu web sayfalarından ulaşılabileceği belirtilmektedir. <http://www.microsoft.com/speech/>, <http://www-3.ibm.com/software/speech/>, <http://www.speech.philips.com/>, <http://www.scansoft.com/>, <http://www.lhsl.com/naturallyspeaking/>, <http://www.lhsl.com/voicexpress/>. Detaylı bilgi için bkz. “Ses

yapılacak denetlemelerde, uygulamanın sadece şüpheli veya sanığın kullandığı zamana hasredilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanık ayrımı yapmaksızın tüm iletişimlerin denetlenmesi yönündeki taleplerin ya da uygulamaların yargı kararlarına<sup>380</sup> aykırılık teşkil edeceğini ifade etmekte fayda vardır.

İletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı, sadece şüpheli veya sanık hakkında verilmektedir. Burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus vardır. O da şudur ki; CMK’da bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabileceği açık şekilde vurgulanmıştır. Bu itibarla, şüpheli veya sanık hakkında delil elde etmek amacıyla doğrudan doğruya üçüncü kişinin iletişiminin denetlenmesine karar verilemez.<sup>381</sup> Aksi halde, kullanımı sıkı şartlara bağlanmış olan bu tedbirin, uygulama alanı son derece genişletilmiş olacaktır.

Şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla mobil telefonun yerinin tespiti kararında denetlemenin araçlar bakımından konusu sadece şüpheli veya sanığın kullandığı telefonlar olmayıp, üçüncü kişilerin kullandığı telefonları da kapsar niteliktedir. Zira, CMK m.135/4’te yer alan “kullanmakta olduğu” ifadesi 5353 sayılı Kanun m.17 ile madde metninden çıkartılmıştır. Böylece, suç şüphesi altında olmayan kişilerin telefonları için de bu tedbire başvurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Düzenleme bu haliyle eleştirilmiş ve şüpheli veya sanığın yakalanması için üçüncü kişilerin mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine

---

Tarıyan Yazılımlar Söz Dinleyen Bilgisayarlar”, <http://media.chip.com.tr/images/arsivpdf/2002-04-138.pdf>, (17.05.2012).

<sup>380</sup> Örneğin “...amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’nde yaşayan insanlar şüpheli görülerek Ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği” şeklindeki Yargıtay 9.Dairesi’nin 04.06.2008 tarih, E.2008/874, K.2008/7160 sayılı kararı bu hususa vurgu yapmaktadır. Vatan, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>381</sup> Haluk Çolak – Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.625. Bununla birlikte, şüpheli veya sanıkla ilgili delil elde etmek amacıyla üçüncü kişilerin aranması mümkün olup, şartları CMK m.117’de belirtilmiştir. Buna göre;

1) Diğer kişilerle ilgili arama, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacı ile yapılabilir.(CMK m.117/1)

2) Diğer kişilerle ilgili aramanın yapılabilmesi için, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olaylar (makul şüphe) var olmalıdır.(CMK m.117/2)

3) Şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerlerde ve izlendiği sırada girdiği yerlerde, diğer kişilerle ilgili arama yapılabilir.(CMK m.117/3)

Şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin iletişimleri, şüpheli veya sanık hakkında delil elde etmek amacıyla denetlenemez iken, bu kişilere ait konut, işyeri vb. yerlerin aranabilmesi eleştirilebilir. Ancak, iletişimin denetlenmesinin aramaya göre daha sıkı şartlara tabi tutulmuş bir tedbir olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, arama için makul şüphe yeterli iken, iletişimin denetlenmesi için kuvvetli şüphe gerekmektedir.

başvurulmasının hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüş ise de,<sup>382</sup> buradaki amaç delil elde etmek olmadığına ve iletişimin içeriğine müdahale edilmediğine göre bu tedbirin üçüncü kişilerin mobil telefonları hakkında da uygulanmasında kanımızca bir sakınca bulunmamaktadır. Zira, hakkında tutuklama kararı bulunan bir şüphelinin veya sanığın yakalanması ve mahkeme kararına göre cezalarının infazı, bu kişilerin yargılanması kadar önemli bir konudur. Zaten 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin amacı da budur.<sup>383</sup>

Bu değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere, iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK m.135 kapsama dahil kişiler açısından muğlaklıklar ve eksiklikler içermektedir. 135.Madde sadece şüpheli ve sanık esas alınarak düzenlenmiştir. Denetlemeye tabi muhtemel kişilerin (hükümlü, şikayetçi, tanık, hakkında karar bulunmayan üçüncü kişiler, kamu görevlileri, milletvekilleri<sup>384</sup> vb.) durumları açıklıkla düzenlenmemiştir. Bu hususların herhangi bir tartışmaya ve yoruma meydan vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmesi, hak ve özgürlüklere keyfi müdahalelerin önlenmesi ve hukuka aykırı uygulamalara meydan verilmemesi bakımından oldukça önemlidir. Denetleme kapsamında kalan kişilerin net bir şekilde belirlenmesi, AIHM'nin ülkelerin ulusal denetleme mevzuatlarında bulunmasını zorunlu tuttuğu açıklık ve öngörülebilirlik kriterlerinin sağlanması açısından da önem arz etmektedir.

---

<sup>382</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.129, 130.

<sup>383</sup> 5353 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz. <http://ww.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss903m.htm>, (12.02.2012).

<sup>384</sup> Madde düzenlemesindeki bu muğlaklıktan kaynaklan ve milletvekillerinin iletişimin denetlenmesiyle ilgili bir tartışma buna örnek olarak verilebilir. Bilindiği üzere, milletvekillerinin sıfatları dolayısıyla haklarında ceza muhakemesine ilişkin bazı işlemlerin yapılamaması ayrıcalığına sahip olmalarına milletvekili dokunulmazlığı denilmektedir. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83.maddesi milletvekilleri hakkında gözümlüne alma(CMK m.91 vd.), sorguya çekme(CMK m.147-148), tutuklama(CMK m.100) ve yargılama gibi ceza muhakemesi işlemlerin yapılamayacağını öngörmektedir. Buradan hareketle bazı yazarlara göre, milletvekilleri yakalanamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bunun dışında kalan ceza yargılaması işlemleri açısından ise bir engel yoktur. Örneğin, bir milletvekilinin(usulüne uygun olarak) telefonları dinlenebilir, postası açılabilir, evi aranabilir, hakkında ceza davası açılabilir, milletvekiline karşı haciz ve cebri icra yollarına başvurulabilir. Levent Gönenç – Ozan Ergül, "1982 Anayasası'na Göre Yasama Sorumsuzluğu Ve Yasama Dokunulmazlığı", [http://www.yasayanayanasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasa\\_sor\\_yasa\\_dok.pdf](http://www.yasayanayanasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasa_sor_yasa_dok.pdf), (17.05.2012). Aksi görüşteki yazarlar ise, Anayasa m.83/4 uyarınca milletvekili hakkında soruşturma yapılabilmesi için dokunulmazlığın kaldırılması gerektiği, dokunulmazlık kaldırılmadan soruşturma yapılamayacağı, soruşturma olmadan da iletişimin denetlenmesine karar verilemeyeceğini savunmaktadırlar. Kaymaz, **a.g.e.**, s.207, 208; İbrahim Şahbaz, **İletişimin Denetlenmesi Ve Yasak Deliller**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.120, 121.

## b. Şüpheli Veya Sanığın İletişimine Yardım Veya Aracılık Edenler

4422 Sayılı Kanun'un 2.maddesinde, bu Kanun'da öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işledikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları iletişim araçlarının denetlemeye tabi olduğu belirtilmekteydi. Benzer şekilde CMK tasarısının gerekçesinde, sadece hakkında soruşturma açılmış kişiler için değil, iletişimlerine girildiğinde soruşturma yapılan suç ve suçlular bakımından delil, iz, eser ve emare elde edilebilecek kişiler hakkında da iletişimin denetlenmesine karar verilebileceği belirtilmekteydi. Ancak, kanunlaşan metinde ve gerekçesinde bu konuda bir ifade bulunmamaktadır. CMK'nun hazırlık çalışmaları sırasında bilim komisyonunda Alman CUK'ndan esinlenerek *"Bu tedbir şüpheli için belirli mesajları ileten veya getiren ya da şüpheli tarafından iletişim bağlantılarının kullanıldığının anlaşıldığı takdirde, şüpheli dışındaki kimseler hakkında da uygulanır."* şeklinde bir öneri, bunun ayrıca yazılmasına gerek olmadığı, gerekli olan herkesin dinlenebileceği gerekçesiyle metne alınmamıştır. Buradan yola çıkarak suça iştirak, yardım ve aracılık edenlerin tedbir kapsamında olmadığı sonucuna varılamayacağını belirten yazarlar olduğu gibi,<sup>385</sup> CMK m.135 metninin açık olduğu ve şüpheli veya sanık dışında kimsenin(suça iştirak etmiş olanlar hariç) iletişimin denetlenemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>386</sup>

CMK'nun 135.maddesinde iştirak ve yardım<sup>387</sup> edenlerle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, katalog suçlara azmettiren ve yardım edenler genel iştirak hükümlerine göre o suçun şüpheli veya sanığı olacakları için iletişimlerinin denetlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda iştirak hükümlerine göre azmettiren ve yardım edenler

---

<sup>385</sup> Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.176.

<sup>386</sup> Kaymaz, eleştirmekle birlikte mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık dışındaki kişiler bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.167, dn.460.

<sup>387</sup> İşlenmiş bir suça iştirak anlamına gelecek bir fiil olmadan, bu suçu işlemiş bulunan şahıslara bilerek barınacak yer göstermek veya bir cürüm neticesinden elde olunan şeyleri bilerek kabul etmek, saklamak, satın almak veya bu işlere aracılık etmek olarak tanımlanan yataklık etme suçu 4422 sayılı ÇASÖMK'na göre denetlenen kapsamında idi. Bu Kanunun 2.maddesinin 1.fikrasında faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyallerin, yazıların, resimlerin, görüntü veya seslerin ve diğer nitelikteki bilgilerin dinlenebileceği veya tespit edilebileceği düzenlenmişti.



hakkında ayrı bir denetleme kararı daha alınmalıdır.<sup>388</sup> Zira, denetlemeye ilişkin ilk karar bu kişiler hakkında verilmiş değildir.

Buna karşılık, suç işlendikten sonra faille yardım veya aracılık yapan kişilerin iletişimi, bunların fiili suçtan önceki bir iştirak ilişkisi çerçevesinde olmadığı sürece denetlenemeyecektir. Çünkü, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme(TCK m.281) ile suçluyu kayırma(TCK m.283) suçları katalog suçlar arasında yer almamaktadırlar.

Diğer yandan bazı yazarlar tarafından, suça iştirak iradesi taşımayan, ancak şüpheli veya sanığın iletişimine aracılık eden kişinin iletişiminin denetlenemeyeceği ileri sürülmüş, bununla birlikte Alman CUK m.100a'da yer alan düzenlemeye benzer bir düzenlemenin yapılmasında yarar görüldüğü ifade edilmiştir.<sup>389</sup>

Aslında, burada esas olan şüpheli veya sanık hakkında delil elde etmektir. Yardım ve aracılık eden kişinin iletişimi kendisi hakkında delil toplamak için değil, şüpheli veya sanık hakkında delil toplamak amacıyla denetlenmektedir. Bu durumda, şüpheli veya sanık hakkında delil toplama amacıyla yapılan böyle bir denetlemeye izin verilmesi gerektiği görüşünderiz. Çünkü, mesele suçluları ortaya çıkarıp, yargılamak ve adaleti tesis etmek ise ve yapılan denetleme kişi hakkında değil de kendisinden başka birisi için delil toplamak amacına matuf ise bunda hak ve özgürlükler açısından bir sakınca görülmemektedir. Kanımızca CMK m.135/1 buna cevaz vermektedir. Zira, madde hükmü aynen “*şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir...*” şeklinde olup, bu iletişimin illa ki şüpheli ve sanığın kullanacağı telekomünikasyon araçları ile ve bizzat kendileri tarafından yapılması şart koşulmamıştır. Şüpheli ve sanık pekala başkalarını çeşitli saiklerle(tehdit, kandırma vb.) kendi iletişimleri için kullanabilirler.

---

<sup>388</sup> Bu konuda 1974 tarihli United States v. Kahn davasında Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararı hatırlatmakta fayda vardır. Bu davada, Irving Kahn hakkında mahkeme kararına dayalı olarak yapılan bir dinleme neticesinde, Kahn'ın karısı Minnie ile arasında geçen bazı konuşmalardan hareketle Minnie hakkında da suçlamalarda bulunuldu. Aslında Minnie hakkında verilmiş bir dinleme kararı olmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme Minnie'nin Teknik Dinleme Kanunu uyarınca dinlenebileceğine hükmetmiş idi. Özdoğan, **a.g.e.**, s.18.

<sup>389</sup> Alman CUK 100a/3 maddesi; “*Karar sadece şüpheli hakkında veya şüphelinin öğrenmesi için yapılan bildirimleri veya şüpheliden kaynaklanan bildirimleri alan veya ileten veya şüpheli tarafından bağlantılı hatları kullanılan üçüncü kişiler hakkında verilir.*” şeklindedir. Bu düzenlemeye göre, farkında olmadan şüphelinin iletişimine aracılık eden, yani suça iştirak iradesi taşımayan kişilerin iletişimleri denetlenebilmektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.169.

Bu durumda, aracı olan kişinin suça iştirak iradesi varsa zaten kendisi de şüpheli veya sanık konumuna düşecek ve iletişimi hakkında alınacak ayrı bir kararla denetlenebilecektir. İştirak iradesi yoksa, şüpheli veya sanığın iletişimine bilerek veya bilmeyerek aracılık etmesi durumunda hakkında bu tedbir uygulanabilecek, CMK m.37/2 uyarınca dolaylı fail<sup>390</sup> konumunda olan şüpheli veya sanığın iletişimi de şartları dairesinde denetlenebilecektir.

Nitekim Yönetmelik-2007 m.7/2'deki denetleme tedbirlerinin hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabileceği, hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde, bu durumun talep ve kararda açıkça belirtileceği şeklindeki düzenlemeden şüpheli veya sanığa ait olmayan iletişim araçlarının da denetlenebileceği şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılmaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin yönetmelik yerine kanun ile yapılması gerektiği yönündeki görüşümüzü burada tekrar belirtmekte fayda görüyoruz.

### **c. Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar**

4422 Sayılı Kanun'da tanıklıktan çekinme hakkı olanların iletişimlerinin denetlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak, CMUK m.89'da yer alan tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların sanık ile yaptığı yazışmalara el konulamayacağına ilişkin hükmün burada da kıyas yoluyla uygulanabileceği kabul edilmekteydi. Aynı şekilde sanığın müdafii ile başkalarının duyamayacağı şekilde görüşme hakkını ve yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağını öngören CMUK m.144 hükmünün iletişimin denetlenmesi tedbiri için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür.<sup>391</sup>

5271 Sayılı CMK m.135/2'de şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle aralarındaki iletişimlerinin kayda alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle, şüpheli veya sanığın gerek kişisel nedenlerle, gerekse meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlarla iletişimi bakımından kayda alma yasağı getirilmiştir. Şüpheli veya

---

<sup>390</sup> CMK m.37/2 hükmünce, suç işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.

<sup>391</sup> Erdem – Özbek, **a.g.m.**, s.272, 273.

sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alması durumunda kayıtların derhal yok edileceği belirtilmiştir.

CMK m.45 ve m.46'da sayılan tanıklıktan çekinebilecek kişiler oldukça büyük bir grup oluşturmaktadır. CMK'nun 45.maddesinde akrabalık ilişkisinden, yani kişisel sebeplerden dolayı tanıklıktan çekinebilecekler, 46.maddesinde ise meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olan kişileri belirtilmiştir.<sup>392</sup> Bu düzenleme, kapsamı çok geniş olduğu ve tedbirden beklenen faydayı önemli ölçüde azaltacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.<sup>393</sup>

Bu düzenleme gerçekten de karşılaştırmalı hukukta olmadığı kadar geniş bir yelpazede kişinin iletişimlerinin kayda alınmasını yasaklamaktadır. Örneğin İngiltere'de şüpheli veya sanıkla iletişimi yasak kimseler, belli koşullar altında sadece din adamları ve avukatlardır. Bir de gazetecilik mesleğine ilişkin gizli bilgiler için bir yasak getirilmiştir. Almanya'da sadece müdafiler, din adamları, milletvekilleri ve gazeteciler ile yapılan iletişimlerden belli koşullarda denetlenmeden muafiyet getirilmiştir.<sup>394</sup>

CMK'ndaki düzenlemenin gerekçesi Anayasa'nın 38/5.maddesinde yer alan hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayan beyanlarda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesi olamaz. Zira, iletişimin denetlenmesinde kişiler aleyhlerine beyanda bulunmaya

<sup>392</sup> Konuya ilişkin CMK m.45/1 ve m.46/1 hükümleri aşağıdaki şekildedir:

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

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

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

- Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.
- Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.
- Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

<sup>393</sup> "Ülkemizde organize suç örgütlerinin genel olarak profili değerlendirildiğinde bu kişilerin birbirleri ile yukarıda anılan kanun maddesi kapsamındaki kişilerden olduğu, suç örgütü elemanlarının birbirleri ile akrabalık ilişkilerinin bulunduğu görülmektedir. Bu kişilerin iletişimin tespiti ve kayda alınması dışında tutulması örgütlü suçlarla mücadelede zafiyet meydana getirebileceği değerlendirilmektedir." Feyzullah Arslan, "CMUK İle İlgili Sorun Ve Öneriler", **Polis Dergisi**, S.46, Ankara, 2005, s.6. Ayrıca bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.174.

<sup>394</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.171 vd.

zorlanmamaktadırlar.<sup>395</sup> Belki de tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin şüpheli veya sanık ile irtibatı nedeni ile doğruyu söylememelerinin kuvvetle muhtemel olduğu düşünülerek böyle bir düzenleme yapılmış olabilir.

CMK'nun 136.maddesinde m.135/2'den ayrı olarak müdafilerin iletişimlerini denetlenememesine ilişkin ikinci bir hüküm yer almaktadır. Buradan hareketle, CMK m.135/2'de belirtilen sınırlamadan sadece akrabalık bağına bağlı olan tanıkların kastedildiği, diğer meslek ilişkisinden doğan tanıklar açısından ise herhangi bir sınırlama öngörülmediği ileri sürülmüştür.<sup>396</sup> Ancak, maddenin düzenleniş biçimi böyle bir yoruma elverişli değildir. Kaldı ki, m.136 sadece müdafileri kapsayıp, şüpheli veya sanıkla arasında müdafilik bağı olmayan avukatları kapsam dışı bırakmıştır.<sup>397</sup>

Bu itibarla, şüpheli veya sanığın henüz müdafii olmayan bir avukatın sanık veya şüpheliyle yaptığı iletişim CMK m.135/2 uyarınca kayda alnamayacak, ancak dinlenebilecek ya da tespit edilebilecektir. Yönetmelik-2007 m.7/2'de belirtilen koşullarda bürosu, konutu ve yerleşim yerinden yaptığı iletişimler(kayda alma hariç) denetlenebilecektir. Zira, burada avukat henüz CMK m.136 korumasından yararlanacak konumda değildir. Şayet, avukat sanık veya şüphelinin müdafii sıfatını kazanırsa, CMK m.136 hükmünce konutu, bürosu ve yerleşim yerinden yaptığı iletişimler hakkında dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespiti tedbirleri uygulanmayacaktır.

CMK m.136 düzenlemesi müdafinin konutu, bürosu ve yerleşim yerinden yaptığı görüşmeleri kapsadığından, örneğin adliyede ya da polis karakolunda yapılan bir görüşmenin dinlenebileceği akla gelebilir. Böyle bir yorum yapmaya kanunun metninde bir engel olmamakla birlikte, burada m.136 geniş yorumlanarak artık müdafinin şüpheli veya sanıkla yaptığı her görüşme, nerede olursa, hangi iletişim araçlarıyla yapılırsa yapılsın denetlenememelidir düşüncesindeyiz. Aksi bir kabul, savunma hakkını ihlal edeceği gibi, CMK m.136'nın düzenleniş amacına da aykırı olacaktır.

---

<sup>395</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.175.

<sup>396</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s.250.

<sup>397</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.213. Buna göre, şüpheli veya sanığın henüz müdafii olmayan, ancak müdafii olmak için görüşen bir avukatın konuşmaları m.135/2 uyarınca kaydedilemeyecek, ancak dinlenebilecektir.

CMK m.135/2’te neden sadece iletişimin kayda alınmasının yasaklandığı, dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin yasak kapsamına alınmadığını izah etmek zordur. Şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler arasında yapılan iletişimin, dinlenmesine ve tespitine yol açabilecek böyle bir düzenleme yapılması haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>398</sup> Gerçekten de bu düzenlemeden, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerle yaptığı iletişimin dinlenebileceği, tespit edilebileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, ancak kayıt altına alınamayacağı anlamı çıkmaktadır. Buradaki kayda alma yasağının diğer denetleme tedbirlerini kapsayacak şekilde anlaşılması ve uygulanması gerektiği ileri sürülse<sup>399</sup> de maddenin açık hükmü ve madde gerekçesi<sup>400</sup> buna imkan tanımamaktadır. Dolayısıyla, AİHM tarafından iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler açısından yeterli ve işlevsel bir sınırlama getirilmediği gerekçesiyle verilen mahkumiyet kararları da dikkate alınarak tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar açısından iletişimin denetlenmesinin bütün biçimlerini içerecek şekilde kanun değişikliği yapılmasında yarar görülmektedir.<sup>401</sup>

Denetleme tedbirin başında şüpheli veya sanığın iletişim kurduğu kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerden olup olmadığı belirlenemeyebilir. Ancak, tedbirin uygulandığı ilerleyen safhalarda şüphelinin kurduğu kişinin tanıklıktan çekinebilecek biri olduğu tespit edildiği anda denetime son verilmesi gerekir.<sup>402</sup>

Tanıklıktan çekinebilecek kişiler soruşturma veya kovuşturma konusu olaya dolaylı fail, azmettirme, yardım etme gibi bir şekilde iştirak etmişlerse bu korumadan yararlanamayacaklardır. Böyle bir durumda bu kişiler şüpheli veya sanık konumuna düşecekleridir. Daha açık bir ifadeyle, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişinin suça bir

---

<sup>398</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.101.

<sup>399</sup> Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.155.

<sup>400</sup> Kanun hazırlama çalışmaları sırasında Adalet Bakanlığı’nda oluşturulan Komisyon’da, bu maddeye ilişkin olarak kanun metnine şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerle iletişiminin ‘dinlenemeyeceğinin’ de eklenmesi önerisi getirilmiş, tedbirin uygulanması sırasında dinlenemeyecek olan iletişimin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler ile yapılıp yapılmadığının tespit edilemeyeceği gerekçe gösterilerek öneri kabul edilmemiş, sadece kayda almama hususu hükme bağlanmıştır. Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.174, 175.

<sup>401</sup> Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.175.

<sup>402</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.101.

şekilde iştirak ettiği tespit edilmiş ise, bu kişi şüpheli konumunda bulunduğundan CMK m.135/2'deki denetleme yasağından yararlanamayacaktır.<sup>403</sup>

#### d. Mağdur Ve Şikayetçi

Haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale olan ve uygulanması sıkı şartlara bağlanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kural olarak mağdur ve şikâyetçi hakkında da uygulanamayacağını söyleyebiliriz. Ancak, bu genel kuralın bazı istisnaları yok değildir. Örneğin, telefon görüşmelerinin tarih, yer, arayan numara gibi bilgilerinin alınmasını, yani iletişimin tespiti tedbirini, Yargıtay mağdur ve şikayetçi bakımından uygulanabilir bulmuştur. Davaya konu olayda, ev ve cep telefonlarının tanımadığı kişiler tarafından aranıp, tehdit ve hakarete uğradığını belirten şikayetçinin talebi doğrultusunda karar veren Cumhuriyet savcısının kararını iletişim kurumlarının uygulamaması üzerine, C.savcısı sulh ceza mahkemesinden iletişimin tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Sulh ceza mahkemesi tehdit ve hakaret suçlarının CMK m.135'te sayılan suçlardan olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Konu Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin önüne geldiğinde Daire, iletişimin tespiti tedbirinin CMK m.135 kapsamında değil, Cumhuriyet savcısının genel soruşturma yetkisini düzenleyen CMK m.160 ve 161 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>404</sup> Doktrinde de bu yönde görüşler mevcuttur.<sup>405</sup>

Bu husus Yönetmelik-2007'nin 10.maddesinde; *“Bir soruşturma sırasında delil toplama kapsamında, somut olayın özelliğine göre maddi gerçekliğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunlu olduğu takdirde, açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartıyla şikayetçinin iletişiminin tespiti Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla Başkanlıktan istenir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, mağdur ve şikayetçinin iletişiminin tespiti için;

- a) Adil bir yargılama yapılması için zorunlu olması,
- b) Müştekinin açık rızasının bulunması,

<sup>403</sup> Şen, **Telefon Dinleme**, s.156.

<sup>404</sup> Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 29.11.2006 tarih, E.2006/4669, K.2006/17007 sayılı kararı, Vatan **a.g.e.**, s.242.

<sup>405</sup> Erdem – Özbek, **a.g.m.**, s.275; Kaymaz, **a.g.e.**, s.171.

c) İletişim aracının şikayetçiye ait olması,

şartlarının hep birlikte varlığı gerekir. Görüldüğü üzere, bu uygulama da sıkı koşullara bağlanmıştır. Gerçi “*adil yargılama için zorunlu olma*” şartı kanunda öngörülme­yen bir şart olup, bu şartın yönetmelikle getirilmesi eleştirilebilir. Yine de bu düzenleme, iletişimin rızaya dayalı olarak tespitinin başvurulması mümkün bir tedbir olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

Özellikle telefonla yapılan tehdit, şantaj, cinsel taciz gibi suçlarla ilgili olarak suçun mağduru olan kişilerin soruşturma ve kovuşturma makamlarına başvurarak iletişimlerinin denetlenmesini talep ettikleri görülmektedir.<sup>406</sup> Pratikte çok defa mağdur ve şikayetçi sıfatları birleşmekte ya da veli veya vasilik nedeniyle mağdur adına da bu tür taleplerde bulunmaktadır.<sup>407</sup>

İletişimin tespiti için Yargıtay içtihadı ve sonrasında Yönetmelik-2007 ile getirilen bu istisnanın diğer denetleme tedbirleri için uygulanıp, uygulanamayacağı tartışmalıdır. CMK tasarısının gerekçesinde “*telefonla sürekli rahatsız edildikleri için polise başvurarak telefonlarının dinlenmelerini istemiş bulunan kişiler bakımından, elbette ki bu usul uygulanmayacaktır.*” denilerek telefonla rahatsız edilen kişiler bakımından kanundaki sınırlayıcı hükümlere tabi olmadan mağdurun talebi üzerine iletişimin denetlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak, kanun metninde iletişimin rızaya dayalı olarak denetlenmesine ilişkin bir hüküm olmaması ve m.135/7’de “*Bu maddede belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.*” hükmünün bulunması karşısında gerekçede neyin kastedildiği tam olarak anlaşılmamaktadır. Yani, mağdurun rızası üzerine yapılacak denetleme katalog suçlarla sınırlı mıdır, değil midir? Cumhuriyet savcısı ya da hakim kararı gerekli midir, değil midir? Son çare prensibine riayet edilecek midir, edilmeyecek midir? Kuvvetli suç şüphesi şart aranacak mıdır? Bu soruların cevabı muğlaktır.

Ünver – Hakeri’ye göre, CMK m.135’teki sınırlamalar şüpheli ve sanıkların iletişiminin denetlenmesi için geçerli olup, mağdurun rızasının bulunması halinde bu

---

<sup>406</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.169.

<sup>407</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.89.

sınırlamalar geçerli değildir. Yani, telefonla rahatsız edildiğini öne sürerek savcılığa başvuran kişinin telefonu CMK m.135 hükümlerine tabi olmaksızın dinlenebilecektir.<sup>408</sup> Özbek ve Şen ise, mağdurun rızası halinde de dinleme için hakim kararı aranması gerektiği görüşündedirler.<sup>409</sup>

Karşılaştırmalı hukukta, taraflardan birinin rızası üzerine kanundaki sınırlayıcı hükümlere tabi olmadan iletişimin denetlenmesinin kabul edildiği ülke mevzuatlarına rastlanmaktadır.<sup>410</sup>

Telefonla işlenen tehdit, hakaret gibi suçlardan birinin mağduru konumdaki bir kişinin diğer tarafın rızası olmadan iletişimi kaydetmesi halinde, bunun CMK m.135 kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>411</sup> Böyle bir davranışın meşru müdafı olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmuştur.<sup>412</sup> Gerçekten de telefonla tehdit edilen, kendisinden rüşvet istenilen bir kişinin bu görüşmeyi kaydetmesi veya üçüncü bir kişiye dinlettirmesi ya da kaydettirmesi halinde, bunun hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir. Suç işleyen kişinin özel hayatın gizliliği hakkını ileri sürerek bu konuşmaların saklı tutulmasını isteme hakkı savunulamaz.

Ancak, TCK m.132 kişiler arasındaki iletişimin gizliliğini ihlal etmeyi, gizlice kayıt etmeyi, ifşa etmeyi bir suç olarak düzenlemiştir. Yargıtay, kendine karşı işlenen bir suçu ortaya çıkarmak için iletişimi kaydeden veya kayıt ettiren mağdur veya şikayetçi konumundaki kişi için ikili bir ayrıma giderek konuya çözüm getirmiştir. Şöyle ki, suçun mağduru olan kişi önceden planlayarak ve bir düzenek kurarak karşı tarafın konuşmalarını kaydetmişse meşru müdafadan yararlanamayacak ve şartları varsa TCK m.132 hükmüncce cezalandırılacaktır. Yani mağdur veya şikayetçi, karşı taraf ile yaptığı konuşmayı aniden değil, önceden hazırlanmış bir düzenekle, istisnai olan ses kaydetme zorunluluğunun dışına taşan bir şekilde, gizli olarak kaydetmişse hukuka aykırı bir fiil söz konusudur.<sup>413</sup> Şayet, kaydetme o

<sup>408</sup> Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.185.

<sup>409</sup> Özbek, **Ceza Muhakemesi**, s.429; Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.114.

<sup>410</sup> Bkz. İngiltere’de RIPA m.3, Amerika’da Teknik Dinleme Kanunu m.2511.

<sup>411</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.302.

<sup>412</sup> Ali İhsan Erdağ, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, S.92, İstanbul, 2011, s.54.

<sup>413</sup> “*Davacının hastasına yaptığı muamele hiçbir şekilde kabul edilemez. Doktor, hastasını taciz etmiştir. Ancak, davalı Nermin de iddia ettiği tacizden sonra gitmesi gereken mercilere gitmemiştir. Emniyetten ve cumhuriyet*



anda gelişen suç nedeniyle ani bir şekilde, önceden planlanmaksızın kaydedilmişse, bu kayıtlar hukuka uygun kabul edilecektir. Diğer bir ifadeyle, kişinin tarafı olduğu bir görüşmeyi önceden planlamayarak, aniden gerçekleşen görüşmelerin, karşı tarafın konuşmalarının kişinin kendi isteğiyle veya sistemin otomatik işlemesi ile kayıt altına alınması gerekmektedir. Burada kişi başkalarının yaptığı bir konuşmayı gizli bir şekilde elde etmemekte, kendisinin içeriğinden haberdar olduğu bir görüşmeyi içinde bulunduğu zorunluluk gereği kaydetmektedir. Bu durum, bir anlamda kendisine tehdit mektubu gönderilen kişinin durumuna benzetilebilir. Fark burada tehdidin veya tacizin mesaj, e-posta veya telefon ile yapılmasıdır.<sup>414</sup>

#### e. Hükümlü Ve Tutuklu

Birçok haktan mahrumiyete neden olan hükümlülük halinde iletişimin de kısıtlanması veya denetlenmesi kaçınılmazdır. Nitekim, 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66.maddesine göre kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar üzerinden görüşme yapabilirler. Bu görüşmeler idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. İdare tarafından yapılan bu denetleme için hakim kararı gerekmemektedir. Tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu hükümlülere bu hak da verilmeyebilir. Bu kısıtlamaların biraz daha yumuşatılmış hali açık ceza infaz

---

*savcılığından adli yardım talep etmemiştir. Gazeteciye gitmiş, gizli kamera ile çekim yapmış ve televizyon kanalından yayınlamıştır. Bu durum davalılar yönünden kişilik haklarına saldırıdır.*" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.03.2007 tarih, E.2007/4-98, K.2007/110 sayılı kararı, <http://www.corpus.com.tr/>, (11.03.2012). "Sanık N'nin danışmanlık bürosu kurup, beraber çalıştıkları diğer sanıklarla beraber kendilerine müraaat eden kişilerin(sanıkların) bildirdikleri kişileri izlemenin dışında yasal olmayan yollarla telefonlarını dinlemek ve elde ettikleri dinleme kasetlerini, dinleme yapılmasını isteyen sanıklara vermek biçiminde oluşan eylemleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 195.maddesinin ikinci fıkrası dışında, aynı Yasanın 313.maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçu oluşturur. Çeteye müraaat ederek, izleme gereği duyan ve mağdurların telefonlarını dinleten sanıkların eylemi ise, Türk Ceza Kanununun 195.maddesinde tanımlanan suça azmettirmektir." Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 11.12.2000 tarih, E.2000/20551, K.2000/20678 sayılı kararı, Şen, **Telefon Dinleme**, s.177. "Sanığın tanıklık yaptığı dosyadaki hazırlık ve mahkeme beyanları arasında çelişki bulunmadığı, sanığın katılan ile yaptığı konuşmanın katılan tarafından gizli olarak kasete kaydedildiğinden hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağı şeklindeki mahkeme gerekçesi yerinde görülme..." Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 09.11.2009 tarih, E.2009/9930, K.2009/13934 sayılı kararı, <http://www.corpus.com.tr/>, (11.03.2012).

<sup>414</sup> Şen, **Telefon Dinleme**, s.176.

kurumlarında uygulanmaktadır. 5275 Sayılı CGİK'nun 114/3.maddesinde tutukluların iletişimlerinin soruşturma evresinde C.savcısı, kovuşturma evresinde hakim kararı ile kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.

Bu itibarla, hükümlülerin iletişimleri hakim kararı ya da onayı olmadan idarece denetlenebilmektedir. Tutukluların idare tarafından denetlenmesi konusunda açık bir hüküm olmasa da Tüzüğün 186.maddesi yollamasıyla m.88/4 hükmünce hükümlülere kıyasen tutukluların da yakınları ile yaptıkları telefon görüşmeleri kayda alınmaktadır.

Hükümlü ve tutukluların iletişim özgürlüklerinin gerek güvenlik, gerek yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması amaçlarıyla sınırlandırılması karşılaştırmalı hukukta da olağan görülmektedir. Örneğin, Amerika'da hükümlülerin yaptığı görüşmelerde mahremiyet beklentilerinin olmayacağı, dolayısı ile bunların konuşmalarının kayıt edilmesinin hukuka aykırı olmadığı ve yargılamada delil olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir.<sup>415</sup> AIHM de cezaevlerinde bulunan kimselerin yaptığı görüşmelerin AIHS'nin 8.maddesi kapsamında korunmadığına hükmetmiştir.<sup>416</sup>

Tutukluların iletişimlerinin denetlenmesinin tek istisnası bu kişilerin müdafileri ile yaptıkları iletişimlerdir.<sup>417</sup> Zira, tutuklunun müdafii ile yaptığı görüşmelerin denetlenmesi CMK m.135/2,m.136 ve CGİK m.114/5 uyarınca mümkün değildir.

## **f. Müdafî**

CMK m.149'da; *“Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.*

*Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.*

---

<sup>415</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.309.

<sup>416</sup> A.B. – Hollanda kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=37328/97&sessionid=95783147&skin=hudoc-en>, (15.05.2012).

<sup>417</sup> Handan Yokuş Sevük, “Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S.69, İstanbul, 2007, s.122.

*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”* denilmektedir.

Diğer yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36.maddesi gereğince avukatlar sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğundan kendilerine tevdi edilen görev ve işler nedeniyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları, yani başkalarına aktarmaları, anlatmaları yasaklanmıştır.<sup>418</sup> Avukatlık Kanunu m.36 ve CMK m.136 birlikte değerlendirildiğinde, *avukatın* şüpheli veya sanıkla yaptığı görüşmelerin, dinleme için gereken diğer şartların varlığı halinde dinlenebileceği, ancak müdafinin yaptığı görüşmeler hakkında hiçbir denetleme tedbirinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, CMK m.136 *avukatı* değil, *müdafii* koruyan bir düzenlemedir.

Müdafii, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını üstlenen avukata verilen bir sıfattır. Savunma hakkının gereği gibi kullanılması amacıyla CMK m.136'da, şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında 135.madde hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu nedenlerle, müdafinin şüpheli veya sanık ile yaptığı iletişimin denetlenemez. Savunma görevinin hakkıyla yerine getirilmesi amacıyla kabul edilmiş olan savunma hakkının bir sonucu olarak müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme hakkı ve yetkisi böyle bir sınırlamayı gerekli kılmaktadır.<sup>419</sup>

CMK m.136 düzenlemesinin CMK m.135/2'de yer alan tanıklıktan çekinme hakkı olanların iletişimlerinin kayda alınamayacağı şeklindeki düzenlemeden iki açıdan farklı olduğu görülmektedir. Birincisi, CMK m.136 tüm denetleme türlerini kapsamaktadır. Oysa, CMK 135/2 sadece kayda almayı yasaklamaktadır. İkincisi, CMK m.136 hükmüne göre sadece müdafinin iletişimi denetlenemeyecektir. Oysa, CMK m.135/2 hükmünce ceza muhakemesi dışındaki bir vekilin, stajyerin ve yardımcılarının(CMK m.46/1/a) da iletişimi kayda alınamayacak olup, kapsamı kişiler bakımından m.136'ya göre daha geniştir.

---

<sup>418</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36.maddesi “*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.*” şeklindedir.

<sup>419</sup> Malkoç – Yüksektepe, **a.g.e.**, s.380.

Ancak CMK m.136'da müdafinin mobil telefonuyla ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Kanun koyucunun buradaki iradesi tam olarak anlaşılammamaktadır. Savunma hakkının gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla getirilen bir düzenlemede günümüzde yaygın şekilde kullanılan mobil telefonlara yer verilmeyişi gerçekten ilginçtir. Akla gelen ihtimallerden birisi unutkanlık sonucu müdafinin mobil telefonuna yer verilmemiş olabileceğidir. Ancak, maddenin düzenleniş biçimi bu yoruma imkan vermemektedir. Zira, müdafinin telekomünikasyon araçlarının bulunduğu yerlerin tek tek sayılması, çeşitli ihtimallerin dikkate alındığı, mobil telefonun ise bilinçli olarak belirtilmediği düşüncesini güçlendirmektedir. Madde gerekçesinden de bu konuda bir açıklık saptanamamıştır. Bazı yazarlar, müdafinin mobil telefonunun CMK m.136'ya göre olmasa bile CMK m.135/2 hükmünce denetlenemeyeceği görüşündedir.<sup>420</sup>

Kanaatimize göre, mobil telefonların yerinin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin müdafiler hakkında da uygulanabilmesini sağlamak için böyle bir düzenleme yapılmıştır.<sup>421</sup> Bu durumda, müdafinin mobil telefonundan sanık veya şüpheliye ulaşmak, onu yakalamak üzere yararlanılabilecektir. Ancak, bu yorumun müdafinin mobil telefonunun dinlenebileceği gibi bir sonucu doğuracağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu ise, bize göre 136.maddenin varlığını tartışmalı hale getirecektir. Zira, günümüzde yaygın olarak kullanılan mobil telefonlar ile yapılan iletişimi denetleme kapsamında tutup, konut, büro ve yerleşim yerinden yapılan görüşmeleri denetlememek pratikte bir anlam ifade etmeyecektir. Kanaatimizce, CMK m.136 hükmünün geniş yorumlanarak müdafinin konutu, bürosu ve yerleşim yeri dışındaki diğer görüşmelerinin(mobil telefon ile yapılanlar dahil) de denetlenemeyeceğini kabul etmek en isabetli yorumdur. Konunun yapılacak bir kanuni düzenleme ile açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

Müdafinin kendisi bir suçun şüphelisi konumunda ise, iletişimin denetlenmesi tedbiri müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları için de uygulanabilecektir.

---

<sup>420</sup> Şen, **Telefon Dinleme**, s.158.

<sup>421</sup> Benzer görüşler için bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s.155. Kaymaz ise, düzenlemenin böyle bir amaca hizmet etmeyeceği görüşündedir. Bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.186 vd.

### **g. İletişimlerinin Denetlenmesi İzne Bağlı Olan Kimseler**

Bazı kamu görevlilerinin görevleri sırasında işlemiş oldukları suçların soruşturulması farklı usullere tabidir. 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkından Kanun'a göre, bu Kanuna tabi kişiler ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yetkili merciin izniyle soruşturulabilirler. Ayrıca bu Kanun'un 2/2.maddesinde görev ve sıfatları itibariyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlar ile suçun niteliği yönünden kanunlarda belirtilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre görev ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma usullerine tabi tutulan Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri,<sup>422</sup> yüksek mahkeme üyeleri, hakimler, savcılar, askerler, avukatlar, yüksek öğretim kurumları görevlileri, MİT mensupları gibi kişiler 4483 sayılı Kanun'da belirtilenler dışında ayrı soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidirler.

İletişimin denetlenmesi tedbirlerinin bu görevlilere uygulanması bakımından da farklılıklar söz konusudur. Karşılaştırmalı hukukta da bunun çeşitli örnekleri vardır. Örneğin, Fransa'da soruşturmanın yapıldığı yerdeki başsavcı veya mahkeme başkanına bilgi verilmeden hakim ve savcıların iletişimi denetlenmemektedir. Alman Anayasası'nda öngörülen güvenceler nedeniyle Almanya'da milletvekillerinin iletişimlerinin denetlenemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>423</sup>

CMK m.135 ve devamı maddelerde soruşturulmaları özel usullere tabi olan kişiler hakkında bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan kanunlarda öngörülen soruşturma usullerine ayrı ayrı bakmakta fayda vardır.

4483 Sayılı Kanun'da, görev nedeniyle işlenen suçlardan ötürü kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılması yetkili merciin iznine bağlanmıştır. Kanun'un 5 ve 6.maddelerine göre, bu kanun kapsamında bir suçun işlenmesi halinde izin vermeye yetkili merci bir ön inceleme yaptıracak ve ön incelemenin sonucuna göre soruşturma izni verilip verilmeyeceğine karar verecektir. İzin verilmesi halinde soruşturma yetkili ve görevli Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır.

---

<sup>422</sup> Milletvekillerinin iletişimlerinin denetlenmesi ile ilgili tartışmalar için bkz. dn.384.

<sup>423</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.194.

İdarenin ön inceleme yaptırması gereken durumlar tüm suçları kapsamamaktadır. Örneğin, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılabilmektedir. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nda belirtilenler ve Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlar ile rüşvet, irtikap, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme veya bu suçlara iştirak etme suçları savcı tarafından doğrudan soruşturulmaktadır. Yine, işkence suçunun soruşturulması da 4483 m.2/5 hükmünce genel hükümlere tabidir.

Dolayısı ile 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı suçların kamu görevlilerince işlenmesi halinde CMK'nın diğer hükümleriyle beraber şartları varsa iletişimin denetlenmesi tedbiri de uygulanabilecektir. Önemli olan CMK m.135'te yer alan şartların varlığıdır. Bu hükümler YÖK başkanı ve rektörler hariç diğer yüksek öğretim personeli açısından da geçerlidir.(YÖK m.53/6) Ancak yine kamu görevlisi olan müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar için bir istisna getirilmiştir. 3628 Sayılı Kanun'un 17/2.maddesi uyarınca m.17/1'de sayılan suçlardan olmak kaydıyla müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında soruşturma 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Bu soruşturmada CMK m.135 kapsamına giren suçlar için iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulup, başvurulamayacağı idarenin yaptırdığı ön inceleme sırasında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulup, başvurulamayacağı sorusunun cevabına göre belirlenmelidir.

Ön inceleme görevlilerinin yetkileri 4483 sayılı Kanun'un 6.maddesinde belirtilmiş, bu kişilerin bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercilerin yetkilerini haiz oldukları, 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde CMK'na göre işlem yapabilecekleri ifade edilmiştir. Buradan hareketle doktrinde ön inceleme Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturmaya benzetilmekte ve ön inceleme yetkilisinin savcının tüm yetkilerine sahip olduğu, dolayısı ile hakimden koruma tedbirlerinin uygulanmasını talep

edebileceği, bu bağlamda iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilmesini de isteyebileceği ileri sürülmektedir.<sup>424</sup>

Esasen ön inceleme suç işlediği iddia olunan kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla yapılmakta olup, bu aşamada ortada henüz bir şüpheli bulunmamaktadır. Soruşturma izni verildiğinde Cumhuriyet savcısı zaten bir soruşturma yapacaktır. Bu nedenle, şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilen bir koruma tedbiri olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin ön inceleme aşamasında uygulanmaması gerektiği görüşü de savunulmaktadır.<sup>425</sup>

Yargıtay 4.Ceza Dairesi 06.11.2007 tarih, E.2007/8700, K.2007/8903 sayılı kararında,<sup>426</sup> “Kaldı ki, 2802 sayılı Yasanın 82.maddesi yollamasıyla 101.madde ile verilen yetki gereğince soruşturma ... Başsavcısının, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplaması mümkün olup, soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenilen her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.” demek suretiyle davanın konusu olan iletişimin tespiti kararının soruşturma savcılığınca doğrudan istenebileceğini belirtmiştir. Burada, savcılar adalet müfettişlerinin yetkisini kullandıkları için Yargıtay’ın bu yorumuna göre adalet müfettişlerinin iletişimin tespiti yetkisine sahip oldukları tartışmasızdır.

Aynı konuda, Danıştay farklı bir karar vermiştir. Danıştay 5.Dairesi 28.12.2009 tarihli ve E.2009/5240 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin, adalet müfettişlerine iletişimi tespit ve dinlenme yetkisi veren m.98/1/ç hükmünün yürütülmesini, “... adalet müfettişlerinin, kanun ve tüzük ile verilen yetkilerini, mevzuatın öngördüğü sınırların dışına çıkacak şekilde genişleten ve onlara haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi adı altında yeni bir ‘delil toplama yöntemi’ yetkisi tanıyan dava konusu yönetmelik hükmünde mevzuata uyarlık bulunmamıştır.” gerekçesiyle durdurmuştur.<sup>427</sup>

---

<sup>424</sup> Hamide Zafer, “4483 Sayı Ve 02.12.1999 Tarihli ‘Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.74, S.10-11-12, İstanbul, 2000, s.1006.

<sup>425</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.196.

<sup>426</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.241.

<sup>427</sup> [http://www.danistay.gov.tr/e2009\\_5240.htm](http://www.danistay.gov.tr/e2009_5240.htm), (18.05.2012).

Her ne kadar 2802 sayılı Hakim Ve Savcılar Kanunu'nun 101.maddesi halen yürürlükte ise de, bu madde Danıştay'a göre adalet müfettişlerine iletişimin tespiti yetkisi vermemekte, Yargıtay'a göre ise vermektedir.

Kanımızca ön inceleme aşamasında iletişim denetlenmesi tedbirine ihtiyaç duyulursa tedbirler arasında bir ayrım yapıp ona göre karar vermek doğru olacaktır. İletişim tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti ön inceleme yetkilisince hakimden talep edilebilmelidir. İletişimin içeriğine müdahale anlamına gelen dinleme ve kayda alma tedbirlerine bu aşamada başvurulmaması daha isabetlidir.

Ön inceleme aşamasından soruşturma aşamasına geçildiği takdirde iletişimin denetlenmesi kararı da dahil diğer koruma tedbirleri uygulanabilecektir. Cumhuriyet savcısı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kararı 4483 m.12/2 uyarınca, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinden, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesinden, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakiminden talep edecektir. Kovuşturma aşamasında ise tedbir kararını vermeye davaya bakan, yani yargılamayı yapan mahkeme verecektir.

### **3. Araçlar**

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu telekomünikasyon araçları ile yapılan iletişim oluşturduğuna göre, denetlemeye konu olan araçlar da telekomünikasyon araçlarıdır. Bu bakımdan her iletişim aracı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamına girmemektedir. Telekomünikasyon aracı olmasına rağmen radyo ve televizyon ile yapılan iletişim de, denetlemenin kapsamına girmemektedir. Bu iletişim araçları kitle iletişim araçlarıdır ve genellikle kitle iletişimi için kullanılmaktadır. Ancak, kitle iletişim araçlarının sadece taraflar arasında özel iletişime imkan verecek şekilde dizayn edilerek bunlar üzerinden kamuya açık olmayan özel iletişim kurulması durumunda bu araçlar denetlemenin kapsamına dahil olacaklardır.



Telekomünikasyon araçlarının neler olduğu mevzuatımızda belirtilmemiş, yönetmeliklerde,<sup>428</sup> telekomünikasyon “*Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamadan telekomünikasyon araçlarının verileri iletilme şekillerine ilişkin bilgi edinmek mümkün olup, veriyi kablo yoluyla, telsiz olarak, optik şekilde veya diğer iletim sistemleri ile ileten araçlar olduğu anlaşılmaktadır.

Telekomünikasyon araçları denilince ilk akla gelen araçlardan olan telefon, sesin elektrik sinyallerine dönüştürülerek bir tel aracılığı veya radyo dalgalarıyla uzaklara iletilmesine yarayan alettir. Telefonların, normal telefon(sabit, kablolu telefon), araç telefonu, mobil(cep) telefonu gibi birden fazla çeşidi vardır. Dijital teknolojinin kullanılmasıyla telefonların sesi uzağa iletilmesi için kabloya ihtiyaçları kalmamış, telefonların hat kapasiteleri artmış, telefon ve santrallere otomatik mesaj bırakma ve cevap verme, cevapsız çağrıları istenilen numaraya yönlendirme gibi özellikler eklenmiştir. 1990’lı yılların başından itibaren dijital hücreli telefon(*cellular phone*) sistemleri geliştirilmiştir. Sesi dijital veri haline getirerek iletebilen ve cep telefonu olarak adlandırılan GSM(*Global System for Mobile*) telefonlar hizmete sunulmuştur. Birinci nesil mobil telefonlar sadece sesi karşı tarafa iletirken, ikinci nesil mobil telefonlar ses yanında 160 karaktere kadar yazılı mesajları da karşı tarafa iletebilmekte, üçüncü nesil mobil telefonlar ise görüntülü konuşmaya imkan vermektedir. Yakında dördüncü nesil mobil telefonların hizmete gireceği belirtilmektedir. Günümüzde, ses sinyalinin bir bilgisayar ağı üzerinden veri paketleri şekline dönüştürülerek taşınması anlamına gelen VoIP(*Voice over IP*) sistemi ile internet üzerinden telefon görüşmesi yapılabilmektedir.

Bir telekomünikasyon aracı olan faks ise, karşı taraf mesaj iletmeye yarar. Faksın ana ilkesi orijinal kopyanın temel alanlarının sırayla taranması ve her alanın koyuluk derecesinin belirli bir elektrik akımı değeriyle temsil edilmesine dayanmaktadır. Bu elektrik akımı normal

---

<sup>428</sup> Bkz. Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik m.3, 06/02/2004 Tarihli ve 25365 sayılı RG. Mülga Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği m.4, 28/03/2001 Tarihli ve 24356 sayılı RG. Bu Yönetmelik 26/08/2004 tarihli ve 25565 sayılı RG’de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

telefon hatları üzerinden alıcı tarafa iletilir. Alıcı tarafta orijinal nüshadaki alana karşılık gelen konumda ve aynı koyulukta bir görünüş oluşur. Günümüzde belgelerin radyo dalgaları üzerinden, bilgisayar ve iletişim ağlarından yararlanarak gönderilmesi imkanı iletişimi daha etkin hale getirmiştir. CMK m.129’da düzenlenen postada el koymanın konusu posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştan bulunan “gönderi”dir. Mektup, telgraf gibi belgeler yanında faks da esas itibarıyla bir belgedir. Bu nedenle, posta kuruluşları aracılığıyla gönderilen fakslara posta kuruluşlarında veya kişilerin kendi faks cihazlarıyla ya da internet ağı üzerinden gönderdikleri fakslara gönderen kişi veya alıcıda el konulması 129.madde uyarınca postada elkoyma hükümlerine tabidir. Ancak, faksın iletişimin denetlenmesi kapsamında değerlendirileceği bir an vardır. O da faksın iletimi esnasında ele geçirilmesidir. Bu durumda, gönderilen faksın alıcıya ulaşırken bir örneği de denetimi yapan görevli tarafından ele geçirilmektedir. CMK m.135’te iletişimin denetlenmesi şekilleri arasında “okuma” sayılmadığı için faksın denetlenebilmesi için hakim kararında “kayda alma” tedbirinin uygulanacağı belirtilmedikçe faks denetlenemeyecektir.<sup>429</sup>

En popüler telekomünikasyon araçlarından biri de internettir. İnternet dünya üzerindeki milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan küresel bilgisayar ağları sistemidir. Küresel ölçekli bu ağın telefon, teleks gibi yine küresel ölçekli ağlarla geçit kapları (*gateways*) aracılığıyla bağlanabilmesi ile ortaya çıkan yeni yapılar, internetin sınırlarının nerede başlayıp, nerede bittiği ve neyin internet olup, neyin olmadığı gibi soruların kolayca cevaplandırılmasını güçleştirmektedir. İnternet üzerinden veri, ses, görüntü gibi bilgiler iletilebilmektedir. İnternet aracılığıyla elektronik posta<sup>430</sup> gönderilip, alınabilir, gerçek zamanlı olarak yazışma yapılabilir, sesli ve görüntülü iletişim kurulabilir. İnternet üzerinden yapılan ve kamuya açık olmayan tüm özel iletişim türleri özel hayatın ve iletişimin gizliliği kapsamında olup, bu yönüyle iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu oluşturmaktadır. Dolayısı ile internet aracılığıyla iletişimi sağlayan her türlü araç da denetleme tedbirinin kapsamı içinde değerlendirilmelidir.

---

<sup>429</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.139.

<sup>430</sup> Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik m.3’te elektronik posta, telekomünikasyon hizmetini kullanan tarafından toplanacağı ana kadar şebekede veya alıcının terminal cihazında depolanabilir nitelikteki şebeke üzerinden gönderilen yazılı, sesli, görüntülü mesaj olarak tanımlanmıştır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetleme tedbirleri kapsamında bulunduğunu düzenleyen CMK m.135 hükmünde denetleme kapsamındaki araçlar bakımından bir eksiklik olmadığı düşünülmektedir. Zira, telekomünikasyon araçları sınırlı biçimde sayılmamış, böylece gelecekte kullanılacak çeşitli iletişim vasıtalarının da tedbir kapsamına dahil edilmesine imkan sağlanmıştır.

#### **4. Yer Bakımından**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak CMK m.135'te yer bakımından bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Ancak bir sonraki madde olan 136.maddede şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında 135.madde hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kanunumuz iletişimin denetlenmesi tedbirinin yer bakımından uygulanmasına 136.madde dışında başkaca bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle, kamu kurumlarının telekomünikasyon araçları kullanılarak yapılan iletişimlerin de şartları oluşmuş ise denetlenebileceğini düşünmekteyiz. Aynı şekilde özel işyerlerindeki birden çok kişinin kullandıkları ve kamuya açık genel telekomünikasyon araçlarının kanunda belirtilen şartlara uyulmak suretiyle denetlenebilmelidir.<sup>431</sup> Aksi takdirde, denetlenmeyen bu tür yerlerdeki telekomünikasyon araçlarının m.135'teki katalog suçların işlenmesinde kullanılmasının önü açılmış olacaktır ki, bu durum maddenin düzenleniş amacıyla ve suçla mücadelede etkinlikle bağdaşmaz.<sup>432</sup>

Bu arada şu hususu da belirtmek gerekir ki, genel kullanıma açık, herkesin kullanabileceği bu tür telekomünikasyon araçları kullanılarak iletişim kuran kimselerin mahremiyet beklentisi özel iletişim araçları kadar yüksek olmamalıdır. Netice de bu araçlar

<sup>431</sup> Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/B/2/a.

<sup>432</sup> Almanya'da kamu telefon santrallerinin sınırlı olarak dinlemeye alındığı, kamuya açık yerlerde bulunan telefonların dinlenebildiği, ancak ilk yardım telefonları, otobanlarda bulunan telefonlar ve polise ait telefonların denetim dışında olduğu ifade edilmektedir. İngiltere'de kamuya ait şebekelerden yapılan iletişimin denetlenmesi mümkündür. Kaymaz, **a.g.e.**, s.209, 210. Bu ülkelerde iletişimin denetlenmesi şartları için bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/B ve İkinci Bölüm/II/C.

herkesin kullanımına açık araçlardır ve bunlar özel hayatın her türlü mahremiyetinin paylaşılacağı araçlar değildir.

## 5. Zaman Bakımından

CMK m.135 ve yönetmeliklerde iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin zamanına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Denetleme tedbirleri gerçek zamanlı mı, geçmişe dönük mü, geleceğe dönük mü uygulanacaktır? Denetlemenin geleceğe yönelik olacağı izlenimi veren Yönetmelik-2005 m.9 ve m.12’de, Yönetmelik-2007 m.5 ve m.12’de denetleme tedbirlerine en fazla üç ay için karar verilebileceği, bu sürenin üç ayı geçmemek üzere en fazla bir defalığına daha uzatılabileceği belirtilmiştir.

Denetleme tedbirlerinin zaman bakımından kapsamını uygulanacak olan tedbire göre ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır.

Söz konusu tedbir iletişimin dinlenmesi ise, bu tedbirin gerçekleşen iletişimden önceki ve sonraki zamana ilişkin uygulanması zaten mümkün değildir. Dinleme tedbiri konuşmanın gerçekleştiği o anda gerçek zamanlı olarak uygulanan bir tedbirdir. Bu zaman diliminin dinleme kararının verildiği andan sonraki bir zamanı kapsadığı ise açıktır.

Kayda alma tedbiri de geleceğe dönük olarak uygulanır. Kayda alma iletişimin gerçekleştiği anda sistem veya bir görevli tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte, sistem tarafından otomatik olarak zaten yapılan bazı iletişim içeriklerinin daha sonra geçmişe dönük olarak elde edilmesi mümkündür. Örneğin bir e-postanın veya kısa mesajın içeriğine sonraki bir tarihte ulaşılabilir. Bu şekilde tedbire karar verildiği tarihten önceki zamana ait kayıtlara esas itibariyle elkoyma hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur.<sup>433</sup> Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, sistem tarafından veya bir şekilde önceden kaydedilen kayıtlara CMK m.135’te öngörülen koşullar (son çare, kuvvetli şüphe gibi) dışında ulaşmak düzenlemenin

---

<sup>433</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.14; Hakeri ise, CMK m.129’da sadece “gönderiler” düzenlediğinden, elektromanyetik araçlarla gönderilmiş yazı, belge ve diğer gönderilerin, bu arada kaydedilen e-postaların iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine tabi olacağı görüşündedir. Hakan Hakeri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **TBB Dergisi**, S.60, İstanbul, 2005, s.99.

amacıyla bağdaşmayacaktır.<sup>434</sup> Dolayısı ile kayda alma tedbirinin sadece denetleme kararından sonra elde edilen kayıtları kapsadığını düşünmekteyiz.

İletişimin tespiti tedbirinin geçmişe ve geleceğe dönük olmak üzere iki türlü uygulanması da mümkündür. Uygulamada, iletişimin tespitinden kararın verildiği tarihten önceye ait bilgilerin istenilmesi anlaşılmaktadır. İleriye dönük tespit talepleri de eş zamanlı olarak aktarılmamakta süre bitiminde tüm tespitler birlikte verilmektedir. Aslında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinden gerçek zamanlı tespit anlaşılması gerektiği, o nedenle kararın verildiği tarihten önceki kayıtların istenmesinin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi olmayıp, esas itibariyle elkoyma (CMK m.123) niteliğinde olduğu savunulmuştur.<sup>435</sup> Kanımızca burada hem geçmişe dönük, hem de geleceğe dönük olarak iletişimin tespitine CMK m.135 çerçevesinde karar verilmelidir. Çünkü, iletişimin tespiti tedbirine konu geçmişteki bilgileri el koyma hükümlerine tabi kılmak iletişim özgürlüğüne aşırı bir müdahale ve kısıtlama sonucu doğuracaktır. Örneğin, iletişimin geçmişe dönük tespiti el koyma hükümlerine tabi tutulursa, şüphelinin geçmişteki iletişimleri yeterli şüpheyle elde edilebilecek, son çare prensibine riayet etme mecburiyeti de kalmayacaktır.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi niteliği gereği karar verildikten önceki bir dönemi kapsayabileceği gibi, ileriye dönük bir zaman dilimini de kapsayabilir. Burada da geçmişe dönük bilgilere elkoyma hükümlerinin uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Zira, burada önceki dönemde elde kaydedilen bilgilerin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca bir değerlendirmeye tabi tutulması söz konusudur. Bu değerlendirmenin sonrasında bir takım sonuçlar çıkarılmaktadır. Kaldı ki, kaydedilen sinyal bilgilerinin kendileri ya da sistemin tamamı değil, sistemde kayıtlı bir takım bilgilerin birer kopyasının soruşturma ve kovuşturma makamlarına verilmesi söz konusudur. Tedbir kararından sonra ileriye dönük sinyal bilgilerine denetleme hükümlerinin uygulanacağında ise şüphe yoktur.

---

<sup>434</sup> Postada elkoyma hükümlerine yeterli şüphe ile başvurulabildiği gibi, üçüncü kişiler için de başvurulabilmektedir. Sevük, **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, s.103.

<sup>435</sup> Kaymaz Yönetmelik-2007 m.12/1'deki süreye ilişkin düzenlemenin tedbir kararı verildiği tarihten sonraki iletişimin tespitine yönelik olduğunu, kararın verildiği tarihten önceki kayıtların istenilmesinin elkoyma niteliğinde olmasından dolayı geçmişe yönelik kayıtlar için bir süre öngörülmediğini belirtmektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.121, 122. Şen ise, geriye dönük iletişimin tespiti tedbirinde CMK m.135 hükümlerinin uygulanmasından yanadır. Şen, **Telefon Dinleme**, s.135; Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.116.

Mobil telefonun yerinin tespiti ancak ileriye dönük olarak uygulanan bir tedbirdir. Burada delil elde etme amacı güdülmeyeceği ve sanık veya şüphelinin yakalanması amaçlandığı için şu anda ve ileriye dönük bir tespit amaca hizmet edecektir. Bir telefonun geçmişte hangi baz istasyonların kapsamında bulunduğu bilgisi mobil telefonun yerinin tespiti değil, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kapsamında ele alınabilir.

### **C. DENETLEMENİN KOŞULLARI**

Adli amaçlı denetlemenin koşulları CMK m.135/1 düzenlemesine göre; *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla...”* iletişimin denetlenmesi mümkündür. Buradan hareketle denetlemenin koşulları;

- Soruşturma veya kovuşturmanın varlığı,
- Kuvvetli suç şüphesi,
- Başka şekilde delil elde edilememesi,
- Hakim kararı veya onayı olarak sıralanabilir.

Adli amaçlı denetleme tedbiri, bu koşullar sağlandıktan sonra ve yukarıda açıklanan denetleme tedbirinin suçlar, kişiler, araçlar, yer ve zaman bakımından kapsamına uygun olarak yerine getirilecektir.

#### **1. Ceza Soruşturması Veya Kovuşturmasının Varlığı**

CMK m.2'ye göre soruşturma; yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturma ise; iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

Adli amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için öncelikle açılmış bulunan bir soruşturma veya kovuşturmanın bulunması gereklidir. Şayet usulüne göre

başlatılan bir soruşturma veya kovuşturma mevcut değil ise, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktır.

Soruşturma ve kovuşturmanın amacı maddi gerçeğe ulaşmak olup, iletişimin denetlenmesi tedbiri de adli makamları bu amaca ulaştıracak delilleri elde etmeye yaramaktadır. Bu bakımdan denetleme tedbirinin amacı delil elde etmek olup, “amaca bağlılık ilkesi” gereğince başka bir amaç için iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktır. Bunun tek istisnası yine 135.maddede düzenlenmiş olan mobil telefonun yerinin tespiti tedbiridir. Bu tedbire delil elde etme amacıyla değil, şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla başvurulmaktadır.

Deliller kural olarak soruşturma aşamasında toplandığından bu tedbire de soruşturma aşamasında delil elde etmek amacıyla başvurulmaktadır. Bununla birlikte, işin özelliği gereği kovuşturma aşamasında da bu tedbire başvurulması zorunluluğu doğabilir. Bu nedenle, kanun koyucu kovuşturma aşamasında da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma imkanı getirmiştir.

## 2. Kuvvetli Suç Şüphesi

Şüphe, zihnin çeşitli alternatifler arasında seçim yapma konusunda tereddüt etmesi, hangi seçeneğin doğru olduğunu kestirememesi durumudur. Ceza yargılaması ancak bir şüphe üzerine başlayabilir. Ceza yargılaması işlemlerine başvurmak için değişik aşamalarda, farklı derecelerde şüphe aranmaktadır.<sup>436</sup> Bunun nedeni, uygulanacak tedbirin kişi hak ve özgürlüklerine getirdiği farklı sınırlama dereceleridir.<sup>437</sup>

Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Belli ve somut olaylar bir fiilin suç olduğu yolunda bir şüphe ortaya koyuyorsa basit şüpheden bahsedilir. Delillerin en azından belirti(emare) niteliğinde olması gerekir.<sup>438</sup> Diğer bir ifadeyle basit şüphe, kriminalistik verilere göre, fiilin suç olması ve soruşturulabilir nitelik arz etmesidir. Basit şüpheye örnek

<sup>436</sup> Denizhan Aktoprak, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, <http://www.denizhanaktoprak.av.tr/telekomunikasyon-yoluyla-yapilan-iletisimin-denetlenmesi/>, (09.10.2011).

<sup>437</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 245.

<sup>438</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.539.

olarak CMK m.160'taki, "bir suçun işlendiği izlenimi veren hal" şeklinde ifade edilen soruşturma makamlarının hazırlık soruşturmasını başlatabilmeleri için gerekli olan suç şüphesini verebiliriz.

Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.<sup>439</sup> CMK'nun 116.maddesi hükmünde arama yapabilmek için makul şüphenin varlığı aranmıştır. Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerektiği gibi, şüphenin somut olgulara dayanması da şarttır.<sup>440</sup>

Yeterli şüphe, eldeki delillere göre yapılacak bir muhakeme sonucunda sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha yüksek olması halidir. Kişiye suç isnat etmek için mahkumiyet ihtimali yüksek olmalıdır. Mevcut emareler doğrultusunda normal yeteneklere sahip bir araştırmacının gözünde şüphelinin fail olduğu kuvvetli bir ihtimal olarak gözüküyor ve kamu davası açılabilirliği sonucuna varılıyor ise yeterli şüpheden söz edilir.<sup>441</sup> Yeterli şüphenin arandığı hallerde örnek olarak, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde kamu davası açılmasını öngören CMK m.170/2 hükmü gösterilebilir.

Kuvvetli şüphe,<sup>442</sup> mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonucunda sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olmasıdır.<sup>443</sup> Bir başka deyişle kuvvetli şüphe, şüpheli aleyhine kuvvetli delillerin varlığı demektir.<sup>444</sup> CMK'nda pek çok koruma tedbirine müracaat için kuvvetli şüphenin varlığı aranmıştır. Örneğin, tutuklama(m.100), taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma(m.128) şirket yönetimi için kayyım tayini(m.133) için kuvvetli şüphenin bulunması şarttır.

---

<sup>439</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.197.

<sup>440</sup> Mehmet Terzioğlu, "Dava Açmak İçin Yeterli Şüphe Kafidir" <http://www.online-hukuk.org/makale/dava-acmak-icin-yeterli-suphe-kafidir.html>, (01.12.2011).

<sup>441</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.539.

<sup>442</sup> Kuvvetlinin şüphenin yapılacak yargılama sonucunda sanığın mahkumiyet kararı alma olasılığını gösteren güçlü delillerin mevcudiyetini değil, mahkum olması ihtimalinin güçlü olduğunu gösteren delillerin ve bulguların mevcut olması, diğer bir ifade ile eldeki delillere göre mahkumiyet verilmesi olasılığının güçlü olması şeklinde anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ali İhsan Çamurlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli Amaçlı Olarak Denetlenmesi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kütahya, 2010, s.95.

<sup>443</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.540.

<sup>444</sup> Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.223.



Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için hangi şüphe derecesinin aranacağı konusunda karşılaştırmalı hukukta iki ayrı çözüm modeli geliştirilmiştir. Bazı ülkelerde, diğer koruma tedbirleri açısından yer verilen genel düzenlemeler adli amaçlı iletişim denetlemeleri için de uygulama alanı bulurken; bazı ülkeler aranacak şüphe derecesine ilişkin olarak özel koşullar öngörmüştür. Örneğin, Fransa’da suç şüphesi bakımından diğer koruma tedbirleri için de aranan ve her bir soruşturma aşamasına göre ayrı ayrı belirlenmiş olan şüphe derecesi ile yetinilmektedir. Alman CUK m.100a’da, bu tedbire başvurmak için belirli olguların katalogda yer alan bir suçun işlendiği şüphesine dayanak oluşturması şartı aranmaktadır.<sup>445</sup> Amerika’da hak ve hürriyetlere müdahale için makul sebep şartı aranmaktadır. İngiltere’de ise denetleme tedbiri için ayrıca bir şüphe derecesi aranmamış, “tedbire başvurmanın gerekli olması” şartı öngörülmüştür. AİHM iletişimin denetlenmesi tedbiri için makul şüpheyi aramaktadır. Makul şüphenin varlığı, kuşku duymak için maddi belirtilerin bulunmasından, nesnel bir gözlemcinin özel haberleşme kanallarının istismar edildiğini düşünmesine neden olacak veri ve bilgilerin mevcudiyetinden anlaşılmalıdır.<sup>446</sup>

Mevzuatımızda ise, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için bir suçun işlenmiş veya işleniyor olduğuna dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması şartı aranmaktadır.<sup>447</sup> CMK m.135/1’de ifade edilen ve ne anlaşılması gerektiğine dair madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmayan bu şart<sup>448</sup> madde metninde yer alan “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesinden dolayı tartışmalara neden olmuştur.

Kuvvetli suç şüphesinin bulunması şartının, başka suretle delil elde imkanının bulunmaması şartıyla birlikte değerlendirilmesinin bu tedbirin uygulanmasını zorlaştıracığı ileri sürülebilirse de, tedbirin kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır ve derin müdahale olması nedeniyle, suçları önlemekle görevli ve yetkili makamların kolaycılığa

---

<sup>445</sup> Aktoprak, **a.g.m.**

<sup>446</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.197; Kaymaz, **a.g.e.**, s.213.

<sup>447</sup> Avusturya hukukunda da bizdeki gibi tedbirin uygulanabilmesi için suç teşkil eden fiilin işlendiği yönünde, belirli ve somut olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunması şartı aranmaktadır. Erdem, **a.g.m.**, s.99.

<sup>448</sup> 4422 Sayılı Kanun’da denetleme tedbirine başvurmak için “kuvvetli belirtiler”in bulunması şartı yer almaktaydı. Doktrinde “kuvvetli belirti” ifadesinin “kuvvetli şüphe” olarak anlaşılması yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. Nur Centel, **Ceza Muhakemesinde Yakalama Ve Tutuklama**, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s. 39.

kaçarak hemen iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurularının engellenmek istenildiği ileri sürülmüştür.<sup>449</sup>

Bazı yazarlar, çok katı olarak bina edilen bazı kurumların zaman içinde gevşediği, uygulayıcının çabuk çözüm getiren alternatif yollara tevessül ettiği gerçeği karşısında, hürriyetlerin özüne ilişkin tedbirlerde kuralları katı koymanın doğru olduğunu savunarak denetleme tedbirinin uygulanması için aranan kuvvetli şüphe kriterinin isabetli olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>450</sup>

Bazı yazarlar da, “şüphe” ile “belirti” kavramları arasında bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürüp, kanunda geçen “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesinden hareketle tutuklama kararı verilebilmesi için gereken kuvvetli şüphe ile iletişimin denetlenmesi için gereken kuvvetli şüphe sebepleri arasında mutlaka bir fark olması gerektiğini, tutuklama kararı verecek kadar kuvvetli şüphe varsa, iletişimin denetlenmesi tedbirinin zaten uygulanmayacağını belirtmişlerdir. Bu görüş sahipleri buradaki amacın keyfiliği önlemek, somut olgulara dayanan kuvvetli belirtilerin varlığı saptamak, fakat kişi hakkındaki şüphenin henüz yoğunlaşmamış olduğu durumlarda iletişimin denetlenmesi kararının verilmesini sağlamak olduğunu, CMK’nın değiştirilerek 4422 sayılı Kanun’da olduğu gibi iletişimin denetlenmesi kararı için “kuvvetli belirti” şartının getirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>451</sup> Bu görüşe katılan diğer bazı yazarlar da, denetleme tedbirleri için tutuklama seviyesinde şüphe derecesi aramanın yanlış olduğunu, makul şüphe ile bu tedbirlere başvurulabilmesi gerektiğini savunmuşlardır.<sup>452</sup>

Diğer bir grup yazar ise, şüphenin kuvvetli olmasının hakkında tedbire başvurulacak kişinin suçu işlenmesi bakımından değil, soruşturmaya konu suçun herhangi biri tarafından işlenmesi bakımından aranacağı, hakkında tedbire başvurulacak kişi bakımından ise, soruşturmaya konu suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunmasının aranmayacağı, bu kişi için makul şüphenin aranabileceği görüşündedirler.<sup>453</sup>

---

<sup>449</sup> Ünver, – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi**, s.173, 174.

<sup>450</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.200.

<sup>451</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoglu, **a.g.e.**, s.802.

<sup>452</sup> M. Bedri Eryılmaz, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, Ankara, 2006, s.64, 65.

<sup>453</sup> Ramazan Keklik, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi**, S.25, Ankara, 2006, s.230.

Bir başka görüşe göre, gerek tutuklama tedbirinin düzenlendiği CMK m.100/3'te, gerekse iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği CMK m.135/1 yer alan “kuvvetli şüphe sebepleri” ifadesinden “kuvvetli şüphe” derecesinin anlaşılması gerekmektedir.<sup>454</sup>

Kanımızca, kuvvetli şüphe şartı iletişimin denetlenmesi tedbirini işlevsiz bırakacak bir kriter olup, soruşturmaya başlamak için aranan basit şüpheden daha yoğun, ancak yeterli ya da kuvvetli şüphe düzeyine ulaşması gerekmeyen, kuvvetli belirtilere, somut olaylara ve bulgulara dayalı bir şüphenin varlığı yeterli kabul edilmelidir.<sup>455</sup> Aksi halde, şüphelinin veya sanığın mahkum edilmesi konusunda yüksek bir olasılığın bulunduğu bir aşamada tedbire başvurmak iletişim özgürlüğüne aşırı bir müdahale olup, oranlılık ilkesiyle bağdaşmaz. Şüpheli veya sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkum edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre, artık denetleme tedbirine başvurma gereği de kalmaz. Ayrıca kuvvetli şüphe şartının aranması, çoğu durumda başka yolla elde edilmiş delillerin mevcudiyetini gerekli kılacığından, “başka yolla delil elde etme imkanının bulunmaması” biçimindeki son çare prensibine de aykırı olur. Buradaki kuvvetli şüphe sebeplerinden tedbire başvurulabilmesi için suçun işlendiğine dair somut olguların varlığı anlaşılmalıdır. Diğer taraftan, soruşturma ve kovuşturma organlarının, somut bir dayanak noktası mevcut olmaksızın kriminalistik varsayımlar, olayın istatistik sıklığı veya genel yaşam deneyimleri bu tedbire başvurmak için yeterli olmamalıdır.

Ayrıca, farklı denetleme tedbirleri için farklı şüphe dereceleri aranması isabetli olacaktır.<sup>456</sup> Zira, her denetleme türünün özel hayatın gizliliğini ihlal derecesi aynı değildir. Bu itibarla, yapılacak bir kanuni düzenlemeyle, iletişimin içeriğine müdahale edilmeyen denetleme tedbirleri için, içeriğin elde edildiği tedbirlere(dinleme ve kayda alma) göre daha hafif şüphe derecesi getirilmelidir.

---

<sup>454</sup> Ancak, bu görüşü ileri süren Kaymaz, aslında şüphenin çeşitli şekillerde derecelendirilmeye ve ayrıma tabi tutulmasını çok sağlıklı bulmadığını, zira şüphenin ölçülebilir ve tartılabilir bir şey olmadığını, herkese göre değişebildiğini, uygulamada da şüphe derecesinin irdelenmeden tedbir kararlarının verildiğini belirtmektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.221, dn.602.

<sup>455</sup> Özbek, **Ceza Muhakemesi**, s.424; Aktoprak, **a.g.m.**

<sup>456</sup> Böyle bir ayırım yapmamak şüphelinin veya sanığın yakalanması amacıyla getirilen mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri için bile kuvvetli suç şüphesi şartının aranmasına ve denetleme tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılamamasına neden olacaktır. Nitekim bazı yazarlar bu ayırımın yapılması gerektiğini savunmuştur. Tamöz – Kocabey, **a.g.e.**, s.46.

### 3. Başka Bir Surette Delil Elde Etme İmkanının Bulunmaması

Delil elde edilmesi için uygulanacak tedbirin, bu amacı elde etmeye elverişli ve gerekli olması, ayrıca kişi hak ve özgürlüklerine daha az sınırlama getiren tedbirlerle sonuç alınması mümkün ise daha ağır bir tedbire başvurulmaması gerekir. Bu nedenle, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak için aranan diğer bir koşul, başka şekilde delil elde etme imkanının bulunmamasıdır. Buna göre, başka yöntem ve şekillerde delil elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde bu tedbire başvurulamayacaktır.<sup>457</sup> Madde gerekçesinde belirtildiği gibi iletişimin denetlenmesi son çare olarak başvurulacak bir tedbirdir. Başka surette delil elde etme imkanının bulunmamasına “son çare prensibi” de denilmek olup, iletişimin denetlenmesi tedbiri bu yönüyle ikincil bir tedbirdir.

Doktrinde, son çare olma şartının bir sonucu olarak tedbir kararının icraya başlanılmasından sonra başka şekilde delil elde etme imkanı doğmuşsa, iletişimin denetlenmesi tedbirine son verilmesi gerektiği, bu bağlamda, başka tedbirlerle(klasik yöntemlerle) delil elde etme imkanı varken, (olağanüstü bir yöntem olan) iletişimin denetlenmesine karar verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>458</sup>

İletişimin denetlenmesi tedbiri, özel hayatın ve iletişimin gizliliğine ağır müdahaleler içerdiğinden, ulaşılmak istenen amaç ile uygulanacak tedbir arasında bir dengenin gözetilmesi, ikinci derecede uygulanabilirlik şartının gözardı edilmemesi gerekir.<sup>459</sup>

Madde düzenlemesinden denetleme tedbirinin uygulanması için diğer delil elde etme yollarının tüketilmesi anlamı çıkarılmaması gerektiği görüşündeyiz. Tedbire başvurmak için diğer yolların tüketilmesi gerektiği şeklinde bir anlayış, diğer tedbirlerin uygulanması ve sonuç elde edilememesini gerektirir ki, böyle bir uygulama delillerin kaybolması tehlikesini doğuracak, dolayısı ile maddi gerçeğin ortaya çıkartılması mümkün olmayacaktır. Şüphesiz, burada son çare veya ikincillik prensibinden, denetleme tedbirine karar verilmesi için, diğer yöntemlerle delil elde edilmesinin imkansız olması anlaşılmalıdır. Başka şekilde delil elde

---

<sup>457</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.106.

<sup>458</sup> Çolak – Taşkın, **a.g.e.**, s.628, 629, 638.

<sup>459</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.100.

edilmesinin önemli ölçüde güç olması tedbirin uygulanması için yeterlidir. İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilmeden önce arama, elkoyma, ifade alma gibi tedbirler ile delil elde etme imkanının bulunmadığına dair bir makul bir varsayım, diğer yöntemlerle delil elde edilemeyeceğine ilişkin tatmin edici, makul sebeplere dayanan bir beklenti yeterlidir. Diğer bir ifadeyle son çare ilkesinden, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmaması halinde sanığın mahkumiyetine yetecek delil elde edilemeyecek olması durumu anlaşılmalıdır.<sup>460</sup>

Başka deliller suçun ortaya çıkmasına veya faillerin belirlenmesine yeterli olmayıp, ancak iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasıyla delil elde edilebileceği yönündeki kanaat, şüphe sebeplerinin varlığına dair yaşanmış somut olgulara bağlanabildiği takdirde, tedbire başvurulabilmelidir.<sup>461</sup> Diğer bir deyişle amaçlanan delillerin elde edilmesinin güç olduğuna dair makul sebeplerin bulunması, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için yeterli kabul edilmelidir.<sup>462</sup> Aksi halde, bu tedbir tek delil elde yöntemi olması halinde uygulanabilecek bir tedbir olur ki, kanun koyucunun amacını bu olmadığı değerlendirilmektedir.

Denetleme tedbirlerine başvurulurken, yöneldiği hak ve özgürlüklere daha az müdahale niteliği taşıyan tedbir öncelikle tercih edilmelidir.<sup>463</sup> Örneğin, iletişimin tespiti ile elde edilebilecek bir sonuç için, iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurulmamalıdır. Diğer taraftan, ihtiyaç duyulduğunda birden fazla koruma tedbirine aynı anda başvurulmasına engel bir durum yoktur. Ancak, tedbirler arasında özel hayata müdahale bakımından hafiften başlamak suretiyle daha ağıra doğru giden bir yöntem benimsenmesi yerinde olacaktır. Bu durum, tedbir ile hedeflenen amaca ulaşmaya uygunluk, amaca ulaşmak için en etkili ve en zararsız tedbiri kullanmak şeklinde ifade edilen oranlılık ilkesinin de bir gereğidir.<sup>464</sup>

---

<sup>460</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.107.

<sup>461</sup> Malkoç – Yüksektepe, **a.g.e.**, s.372.

<sup>462</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.227.

<sup>463</sup> Muharrem Özen, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Gizli Soruşturma Tedbirleri”, **TCK CMK Kabahatler Kanunu Ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği**, 10 – 11 Şubat 2006, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006, s.308.

<sup>464</sup> Özbek, **Ceza Muhakemesi**, s.166.

Yardımcı, uygulamada bu tedbirin olması gerekenden daha erken başvurulmuş bir tedbir olduğu, suçun işlenilmesinden hemen sonra daha birincil nitelikteki deliller ve soruşturma teknikleri tüketilmeden olağanüstü bir yöntem olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kolaylıkla kullanıldığı tespitini yaparak bu durumun denetleme tedbirinin son çare olması ilkesi ile bağdaşmadığını, bu şartın sıkı sıkıya uyulması gereken bir şart olarak algılanması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>465</sup>

#### 4. Hakim Kararı Veya Onayı

Hukuk sistemlerinde iletişimin adli amaçlı denetlenmesine ilişkin karar verme merci bakımından üç farklı düzenleme şekli göze çarpmaktadır. Buna göre denetleme kararı verme yetkisi;

- a) İdari makamlardadır,
- b) Adli makamlardadır,
- c) Hem idari, hem adli makamlardadır. Buna karma sistem de denilmektedir.

Yetkinin idari makamlarda olması durumunda, iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin karar verme yetkisi genellikle içişleri bakanlığına tanınmaktadır.<sup>466</sup> Yetkinin adli makamlara verildiği ülkelerde, iletişimin denetlenmesi tedbirine dair karar verme yetkisi sadece hakime aittir.<sup>467</sup> Karma sistemde ise, iletişimin denetlenmesi tedbirine dair karar kural olarak hakim tarafından verilmekte, ancak istisnai durumlarda bazı idari yetkililer ya da daha çok idari bir makam olarak görülen C.savcısı tarafından denetleme kararı verilebileceği de kabul edilmektedir.<sup>468</sup> İdari merciin veya C.savcısının kararı onay için yine kararı vermeye yetkili hakime sunulmaktadır.

---

<sup>465</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.201, 208.

<sup>466</sup> İngiltere’de adli amaçlı denetlemelerde tedbir kararı verme yetkisi İçişleri Bakanı’ndadır. Acil durumlarda Bakanın yetki verdiği yüksek düzeyde bir bakanlık görevlisi de tedbir kararı verebilmektedir. Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/B.

<sup>467</sup> Fransa’da tedbire karar verme yetkisi sadece hakime tanınmıştır. Savcının denetleme kararı verme yetkisi yoktur. Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/D.

<sup>468</sup> Amerika ve Almanya’da karma sistem kabul edilmiştir. Bu ülkelerde denetleme kararı verme yetkisi kural olarak adli makamlarda(mahkeme, hakimlerden oluşan bir komisyon), istisnai durumlarda ise savcı, adalet

CMK m.135/1'de, iletişimin adli amaçlı denetlenmesi kararını hakim vereceğini, ancak gecikmesinden sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının da denetleme kararı verebileceği düzenlenerek karma sistem benimsenmiştir. Yönetmelik-2007 m.4/d hükmüne göre, denetlemeye karar verecek hakim yetkili sulh ceza hakimi veya CMK m.251/2'ye göre görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesidir. C.Savcısının gecikmesinde gecikme bulunan hal gerekçesiyle denetleme kararı verme yetkisi ceza yargılamasının soruşturma aşamasıyla sınırlıdır. Kovuşturma aşamasında tedbire karar verme yetkisi yalnızca yargılamayı yapan mahkemeye ait olduğundan, bu aşamada C.savcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle tedbir kararı verebilmesi mümkün değildir.<sup>469</sup>

C.Savcısının denetleme kararı için öngörülen gecikmesinde sakınca bulunan hal, Yönetmelik-2005'te; *“Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hali,”* olarak tanımlanmıştır. Benzer bir tanıma CMK m.2'nin gerekçesinde de rastlanılmakla birlikte yasalaşan madde metninde gecikmesinden sakınca bulunan hal tanımına yer verilmemiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı denetleme tedbirine karar verilmesi durumunda, savcının kararı derhal hakim onayına sunulur. CMK m.135/1'de savcının kararının hakim onayına sunulması için üst bir süre limiti belirtilmemekle birlikte, Anayasa'nın 22/2.maddesindeki yetkili merci kararının yirmi dört saatlik bir süre içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu getirildiğinden, buradaki en geç süre yirmi dört saattir. Savcının kararının hakime sunulmasından sonraki yirmi dört saat içinde de hakim bir karar vermek durumundadır. Böylece en fazla, toplam kırk sekiz saat süreyle hakim kararı olmadan iletişimin denetlenmesi imkanı vardır.

Hakim, C.savcısının kararının CMK m.135 ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen koşullara uygun olup olmadığını değerlendirecektir. Burada, hakim denetleme yetkisinin yalnızca tedbirin kanuna uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup olmadığı, yerindelik denetimi yapıp yapamayacağı gündeme gelecektir. Bizce, hakim hem kanuna uygunluk bakımından,

---

bakanı, bakan yardımcısı, kanunda sayılan diğer yetkililer gibi idari makamlardadır. Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/A, İkinci Bölüm/II/C.

<sup>469</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.248.

hem de iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için gerekli olan koşulların var olup olmadığı yönünden inceleme yapacaktır. Bu da tedbirin amaca uygunluğu ya da yerindeliği konusunda da bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Aksi bir düşünce, hakimlik makamını tasdik makamına dönüştürecektir ki, kanun koyucunun amacının bu olmadığı kanaatindeyiz.

Hakim tarafından savcının kararı onaylanırsa tedbirin uygulanmasına devam edilir. Aksi yönde bir karar verildiği takdirde ya da yirmi dört saatlik sürenin sonunda herhangi bir karar verilmediği durumda tedbir derhal sona erdirilecektir. Hakimin burada verdiği ret kararı kesin olup, itirazı mümkün değildir.<sup>470</sup>

Cumhuriyet savcısının kararının hakim onayına tabi olması kuralından ayrık bir hüküm CMK m.135/4 ile getirilmiştir. İletişimin denetlenmesi tedbirlerinden biri olan, fakat yöneldiği amaç itibariyle diğerlerinden farklılık gösteren mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı tarafından karar verilebilecektir. Cumhuriyet savcısının bu kararı hakim onayına tabi değildir.<sup>471</sup>

CMK m.135’te iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kimlerin talepte bulunacağına dair bir açıklık bulunmamakla birlikte, hakim tarafından yapılabilen bir işleme soruşturma aşamasında ihtiyaç duyulduğunda savcının bu hususta hakimden talepte bulunacağını düzenleyen CMK m.162 uyarınca ve Yönetmelik-2007 m.5/2 hükmünce tedbire karar verilmesi için hakime başvuruyu C.savcısının yapacağı anlaşılmaktadır. Kolluğun denetleme kararı için doğrudan hakime başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk talebi C.Savcısına yapar, C.savcısı uygun görürse kendisi ayrı bir karar ile hakimden talepte bulunur.<sup>472</sup>

---

<sup>470</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.85.

<sup>471</sup> Aksi görüş için bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.265.

<sup>472</sup> Yapılacak taleplerde bulunması gereken hususlar Yönetmelik-2007 m. 6’da belirtilmiştir. Buna göre; *“İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler ile hakim ve Cumhuriyet savcısı kararlarında, aşağıda belirtilen hususlar yer alır:*

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



Uygulamada C.savcılarının genellikle kolluk birimlerinden gelen bu tür talepler üzerine denetleme kararı verdikleri görülmektedir.<sup>473</sup>

#### **D. DENETLEME TEDBİRİNİN UYGULANMASI**

İletişimin adli amaçlı denetlenmesinde esas itibariyle C.savcısı ve adli kolluk görevlileri rol almaktadır. Hakim veya C.Savcısı tarafından verilen kararların icrası kural olarak savcılık ve adli kolluk tarafından yerine getirilecektir. CMK m.137/1’de tedbirin kimler tarafından ve ne şekilde uygulanacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 137.Maddenin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

*“(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir; yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.*

*(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlenerek metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe’ye çevrilir.”*

CMK’nun 137.maddesinde yer alan tedbir kararının uygulanmasının telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden istenilmesi şeklindeki bu hükmün, düzenlenme tarihi itibariyle bir anlamı bulunmaktaydı. Ancak, 03.07.2005 tarihli ve 5397

---

Yargıtay 8.Ceza Dairesi’nin 21.12.2000 tarih, E.2000/27613, K.2000/21500 sayılı kararında “...4422 sayılı Kanunun 2. maddesinde öngörülen “İletişimin dinlenmesi veya tespiti” ile ilgili olarak hakim kararı alınıp alınmamasının değerlendirilmesi Cumhuriyet Savcılığına ait bir yetki ve görevdir. Kollukça Cumhuriyet Savcılığından bu konuda bir istemde bulunulduğunda Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda iletişimin dinlenmesi veya tespitine gerek duyulduğu takdirde hakimden karar istenecektir. Aksi halde kolluk tarafından Cumhuriyet Savcılığına bu konuda yapılan başvurulardan Cumhuriyet Savcılığınca katılmayanlar da Cumhuriyet Savcılığı düşüncesi ile hakime havale edilir duruma gelinir ki yasalarımızda böyle bir usul mevcut değildir.” denilmek suretiyle kolluğun hakimden tedbir kararı talep etme yetkisinin bulunmadığının ve C.savcısının kolluğun talebini kabul etme veya reddetme konusunda takdir yetkisinin bulunduğuun altını çizmiştir. <http://www.corpus.com.tr/>, (01.03.2012).

<sup>473</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.267.

sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 23.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmekle iletişimin denetlenmesi işlemlerinin tek merkezden yürütülmesi amacıyla Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu<sup>474</sup> bünyesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulduğundan bu hüküm uygulanabilirliğini yitirmiştir.<sup>475</sup> 5397 Sayılı Kanun'dan sonra tedbirin uygulanmasına yönelik olarak 10/11/2005 tarihinde 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, 14/02/2007 tarihinde de Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur.

CMK m.137/2'de geçen “...Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler...” ifadesinden kanun koyucunun kolluğun görevlendirilmesinden kaçındığı ve tedbir kapsamında tutulan kayıtların kolluk dışındaki kişiler tarafından metin haline getirilmesinin istenildiği, böylece tarafsızlığın sağlanmasının amaçlandığı yönünde görüşler<sup>476</sup> mevcut olsa da yukarıda sözü edilen yönetmelikler ile bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmelik-2007'nin “İşlem görevlileri” başlıklı 11.maddesinde, Cumhuriyet savcısınca belirlenen kolluk birimince; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve tespitle ilgili işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla yeterli sayıda personel görevlendirileceği, bu Yönetmelik kapsamında yapılan işlemlerin ve yapıldığı yerlerin gizliliği, düzeni ve güvenliği ile kolluk görevlilerinin aidiyet numaralarının belirlenmesine ve muhafazasına ilişkin esas ve

---

<sup>474</sup> Kurumun önceki adı “Telekomünikasyon Kurumu” iken, 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile “Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu” olarak değiştirilmiştir.

<sup>475</sup> CMK'nun gerek kabul edildiği 04.12.2004 tarihinde, gerekse yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinde TİB kurulmuş değildi. Bu bakımdan CMK m.137'de yer alan tedbir kararının uygulanmasının telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden istenilmesi şeklindeki hüküm Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte uygulanabilir bir hüküm niteliğinde idi. 5397 Sayılı Kanun'un 23.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin bu Kanun ile kurulan TİB vasıtasıyla gerçekleştirileceği düzenlendiğinden 5397 sayılı Kanun'dan sonra denetleme tedbirinin uygulanmasında telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlara doğrudan bir talepte bulunulması söz konusu olmamaktadır.

<sup>476</sup> Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı: CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.575.

usuller ilgili kolluğun merkez birimlerince düzenleneceği ifade edilerek bu konuda kolluğun görevlendirileceği ortaya konulmuştur.<sup>477</sup>

5397 Sayılı Kanun ve sonrasında yürürlüğe konulan yönetmelikler ile iletişimin denetlenmesi işlemlerinin TİB vasıtasıyla yapılacağı, TİB üzerinden yapılmayan denetlemelerin hukuka aykırı olup, buradan elde edilen bilgi ve kayıtların delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

### **1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı**

Anayasa'nın 22.maddesinde haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmış ve haberleşmenin gizliliği esası kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında haberleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmaların milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri ve birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hükmü getirilmiştir.

Anayasa'da yer alan bu hüküm doğrultusunda 5397 sayılı Kanun'un 1.maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7.maddesine Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kuruluşuna ilişkin 10.fıkra eklenmiştir. Bu fıkra hükümlerinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 12.maddesi ile değişiklikler yapılmış, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarih, E.2005/85, K.2009/15 sayılı kararı ile bir cümlesi iptal edilmiştir. Ek 7.maddenin 10.fıkrasının son hali aşağıdaki gibidir:

*“Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin<sup>478</sup> işlemler ile 5271 sayılı Kanununun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı*

<sup>477</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.222.

<sup>478</sup> Hükümdeki “belirtilen” kelimesinden gelen “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin” ibaresi 5651 sayılı Kanun'un 12.maddesi ile eklenmiştir.

“Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur.<sup>479</sup> Bu Başkanlıkta Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir.<sup>480</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır.” Böylece haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerde hukuka uygunluğun sağlanması, iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemlerin tek bir merkezden yapılarak denetleme mekanizmasının etkinleştirilmesi, tedbirin kötüye kullanılmasının engellenmesi, yanlış ve hukuka aykırı uygulamaların önüne geçilerek tedbirin uluslararası standartlara uygun şekilde uygulanması amaçlarıyla Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu bünyesinde TİB kurulmuştur. TİB ile iletişimin hem adli amaçlı, hem de önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin disipline edilmesi ve denetime tabi tutulması amaçlanmıştır.<sup>481</sup>

Fiilen 23 Temmuz 2006 tarihinde faaliyete geçmiş olan Kurum, ilgili mevzuat hükümleri gereğince istihbarat kurumları ve kolluk tarafından yapılan faaliyetlerden adli ve önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi çalışmalarının ilgili mevzuat çerçevesinde

---

<sup>479</sup> “Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur.” cümlesi 5651 sayılı Kanun’un 12.maddesi ile “Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur.” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>480</sup> Bu cümleden sonra gelen “Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır.” cümlesi Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararıyla ve “5397 sayılı Yasa gereğince telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespiti, 5651 sayılı Yasa’ya göre internet yoluyla yapılan yayınlara erişimin engellenmesi kararının verilmesi ve uygulanması konularında kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilgili görevleri bulunan kurumun başkanlığını yürüten Telekomünikasyon İletişim Başkanının önemli yetki ve sorumluluklarla donatıldığı, bu nedenle üst düzey yönetici kapsamında bulunduğu ve atamasının da müşterek kararname ile yapılması gerektiği açıktır.” gerekçesiyle iptal edilmiştir. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=), (12.03.2012).

<sup>481</sup> “Telekulak’ın Kulağı Çekilecek”, **Aksiyon Dergisi**, S.705, <http://www.aksiyon.com.tr /aksiyon/haber-13503-36-telekulakin-kulagi-cekilecek.html>, (11.02.2012).

hukuka uygun olarak yapılmasını temin eden aracı bir birimdir. Kurum'da herhangi bir dinleme, kayda alma, tespit işlemi yapılmamakta olup, bu işlemler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından kendi kanunları çerçevesinde, kendi birimlerinde yapılmaktadır.<sup>482</sup> Bu itibarla TİB, bir dinleme merkezi olmayıp, görevli birimlerin yaptıkları dinlemelerin hukuk kuralları çerçevesinde ve yargı kararları doğrultusunda en etkin biçimde yapılmasını sağlamakla görevli bir hukuki denetim birimidir. TİB'nin üstlendiği çok önemli misyon dikkate alındığında kurumun Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu bünyesinden çıkarılarak özerk bir yapıya kavuşturulmasının yerinde olacağı ileri sürülmüştür.<sup>483</sup>

TİB, Başkan ile hukuk, teknik işletme, bilgi sistemleri, idari ve internet daire başkanlıklarından oluşur. Başkanlığa kanunlarla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli görev ve hizmetler, iletişim başuzmanı, iletişim uzmanı, teknik uzman ve idari uzman ile iletişim, teknik ve idari uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür.

İletişimin denetlenmesine ilişkin işlemlerin tek merkezden yürütülmesinin AIHM kriterlerine uygunluk arz edip etmediği TİB'nin kurulması ile birlikte gündeme gelmiş, denetlemenin bu şekilde yapılmasıyla haberleşme özgürlüğünün daraltıldığı ve özel hayat müdahalesinin arttırıldığı iddia edilmiştir.<sup>484</sup> Ancak, uygulama bu görüşü desteklememektedir. Zira, öncelikle TİB, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimlerde kendisi re'sen bir denetleme yapmamakta, hakim, savcı veya istisnaen idari merciler tarafından verilen bir denetleme kararı olmadan harekete geçmemektedir. Kaldı ki, dinleme, kayda alma gibi işlemler TİB bünyesinde yapılmamaktadır. İkinci olarak, TİB usul ve şekil eksikliği bulunan ya da mevzuata aykırı olan pek çok denetleme talep ve kararını geri çevirmektedir. Diğer yandan, iletişim denetlemelerinin Emniyet, MİT, Jandarma gibi her kurumun kendi bünyesinde yapıldığı dönemlerde yeknesaklığın bulunmaması, bir kişinin iletişiminin birden fazla kolluk birimi tarafından denetlenmesi, kurumlar arası kopukluk ve koordinasyon eksikliği, kontrol mekanizmasının son derece yetersiz oluşu nedeniyle keyfi ve hukuka aykırı

---

<sup>482</sup> Sıkça Sorulan Sorular, <http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>, (01.12.2012).

<sup>483</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.270.

<sup>484</sup> Eryılmaz, **a.g.m.**, s.148.

uygulamaların sıklıkla meydana gelmesi gibi bir takım sıkıntıların yaşandığı da unutulmamalıdır.<sup>485</sup>

Aslında burada sorun TİB'nin varlığında değil, TİB'ni destekleyecek ve denetleyecek yeterli mekanizmaların olmamasıdır.<sup>486</sup> Bu eksiklik giderildiğinde, TİB'nin kurulmasıyla iletişimin denetlenmesi alanında hukuka uygunluk bakımında yakalanan standartın bir üst seviyeye taşınacağı değerlendirilmektedir.

### a. Denetleme Kararının Yerine Getirilmesi

TİB'nin görev ve yetkileri Yönetmelik-2005 ve Yönetmelik-2007 ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda TİB'nin kuruluş yönetmeliği de olan Yönetmelik-2005'in 17.maddesinde TİB'nin görevleri sayılmıştır.<sup>487</sup> Bu Yönetmeliğin 14.maddesinde

<sup>485</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.272.

<sup>486</sup> Örneğin, 5397 sayılı Kanun ile getirilen ve kolluk birimlerince yapılacak iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin, dolaylı olarak da TİB faaliyetlerinin Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından denetleneceğini öngören düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan 29.01.2009 tarih, E.2005/85, K.2009/15 sayılı kararı ile telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespitine dair faaliyetlerin denetimiyle görevli kılınan ve Başbakan tarafından yetkilendirilecek olan kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerinin açık bir şekilde belirlenmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu iptal kararı bir fırsat olarak değerlendirilip, karar gerekçeleri de dikkate alınarak iletişimin denetlenmesine yönelik süreç, faaliyet ve uygulamalar için daha etkin denetleme mekanizmaları oluşturulabilir.

<sup>487</sup> 17.Maddenin son hali şu şekildedir:

*“Başkanlığın görevleri şunlardır:*

- a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,
- b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,
- c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,
- d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek,
- e) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetleri ile 5651 sayılı Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görevlerin ifasını olanaklı kılacak her türlü teknik alt yapının, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler tarafından kurulmasını sağlamak, sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak,
- f) (04.07.2007 tarihli ve 26572 sayılı RG.) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,

ise; “Yönetmeliğin 12.maddesine göre verilecek iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal

- 
- g) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) Görev alanına giren konularla ilgili ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek, bu kapsamda uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak ve gelişmelerin Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için gerekli önlemleri almak,
- h) Başkanlık faaliyetleri için yurt içinden ve yurt dışından teminine ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem, yazılım ve donanımı belirleyerek Kurum Başkanına bildirmek,
- i) Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak talep ettiğinde derhal Başbakana bilgi vermek,
- j) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında Ulaştırma Bakanlığı, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak; bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak,
- k) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, internet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak 5651 sayılı Kanunla öngörülen tedbirleri almak,
- l) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek,
- m) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülki idare amirlerince ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usulleri belirlemek,
- n) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dahil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak,
- o) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemek,
- p) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) (n) bendinde sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkanları dahilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak,
- r) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; İnternet Kurulunca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları almak,
- s) (09.09.2011 tarihli ve 28049 sayılı RG.) İlgili mevzuat kapsamında hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarını uygulamak ve buna ilişkin iş ve işlemleri yürütmek,
- t) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) İçeriği (n) bendinde belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra) ve müstehcenlik (madde 226) suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak resen erişimin engellenmesi kararı vermek ve bu kararı, erişim sağlayıcısına bildirerek gereğinin derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmesini istemek,
- u) (07.08.2009 tarihli ve 27312 sayılı RG.) (t) bendine göre verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,
- v) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.”

*bilgilerinin değerlendirilmesi ile salt mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin kararlar ve kararların içeriği, Cumhuriyet savcısınca işlemleri yerine getirmek üzere görevlendirilen kolluk görevlilerinin aidiyet numarası ile birlikte, Başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda ilgili kurumlar tarafından Başkanlığa gönderilir. İletişimin tespiti kararları ise fiziki ortamda veya Başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda gönderilebilir. Kararlar işletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık tarafından yerine getirilir.” hükmü yer almaktadır. Ceza muhakemesinde uygulanacak iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin düzenlendiği Yönetmelik-2007'nin 9.maddesinin 2.fikrasının (a), (b) ve (c) bentleri de;*

*“a) İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili alınan kararlar, yerine getirilmek üzere soruşturma ve kovuşturmanın yürütüldüğü yer dikkate alınarak Cumhuriyet savcısınca ilgili kolluk birimine gönderilir. Kolluk birimi, bu tedbirlere ilişkin karar ile işlemi yapmakla görevlendirilen kolluk personelinin aidiyet numarasını Başkanlığa bildirir ve işlemler bildirilen aidiyet numaralı personel tarafından yerine getirilir.*

*b) İletişimin tespiti kararı ile ilgili işlemlerin icrasını Cumhuriyet savcısı doğrudan veya kolluk birimi aracılığıyla Başkanlıktan talep eder. Tedbirlere ilişkin kararlar işletmecilere gönderilmez.*

*c) Karar olmadan ve aidiyet numarası bildirilmeden Başkanlıkça işlem başlatılmaz.”* şeklindedir.

Bu düzenlemelere göre denetleme kararları C.savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlileri tarafından Başkanlığa iletilir. Kararların doğrudan işletmeci kuruluşlara gönderilmesi söz konusu olmadığı gibi, kolluk görevlilerinin doğrudan TİB'na başvurarak hat isteme yetkisi de bulunmamaktadır.<sup>488</sup> Kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme iletişimin denetlenmesi kararlarını doğrudan TİB'na gönderir. TİB'e gelen kararlar öncelikle başkanlık bünyesindeki hukukçu uzmanlar tarafından incelenmek suretiyle kararın mevzuata uygun olup olmadığı denetlenir. Hukuka uygun kararlar elektronik ortam üzerinden teknik

---

<sup>488</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.145.



uzmanlara aktarılır. Teknik uzmanlar tarafından da ilgili operatör santralleri üzerinde denetlenmesine karar verilen numaralar sisteme tanıtıldıktan sonra, dinleme, kayda alma işlemleri aidiyet numaraları bildirilen kolluk görevlileri tarafından, kolluk birimlerinin kendi bünyelerinde gerçekleştirilir.<sup>489</sup> Bu itibarla, denetim kararlarının yerine getirilmesinde işletmeci kuruluşların yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla ilgili kolluk birimi tarafından yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. TİB bünyesinde telefonların dinlenmesi, kayda alınması gibi bir işlem yapılması kesinlikle söz konusu olmamaktadır.

İletişimin dinlenmesi kararlarının uygulanmasından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinleme cihazının başındaki bir görevli tarafından canlı olarak dinlenilmesi, işitilmesi anlaşılmaktadır. Çünkü, dinleme eş zamanlı yapılan bir eylemdir. Ancak, uygulamada dinleme canlı değil, konuşmaların bir kayıt cihazına kaydedilmesi şeklinde yapılmaktadır.(Yönetmelik-2007 m.9/1) Bu uygulama her ne kadar bazı yazarlarca eleştirilse de,<sup>490</sup> pratikte tüm dinleme kararlarını aynı anda canlı olarak gerçekleştirecek sayıda personel istihdam etmenin zorluğu ve dinlemenin kayda almadan sonuç itibarıyla bir farkının olmaması mevcut uygulamayı haklı kılmaktadır. Ayrıca, ileride ortaya çıkabilecek ispat sorunlarının ve iletişimin içeriğine ilişkin uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi için konuşmaların kaydedilmesi bir zorunluluktur.

Kayda alma tedbiri, sisteme tanıtılan hat üzerinden yapılan konuşmaların bir kayıt cihazında depolanmasıdır. Dinleme ve kayda alma kararları uyarınca kaydedilen konuşmalar daha sonra yazılı hale getirilmektedir.

Tedbirin uygulanması ile elde edilen dinleme ve kayda ilişkin veriler, C.savcısı tarafından görevlendirilen adli kolluk birimi personeline ayrı bir alt veri taşıyıcısına nakledilir ve tamamının çözümü yapılarak, bu arada varsa yabancı dildeki kayıtlar tercüman vasıtasıyla Türkçe'ye çevrilerek Yönetmelik-2007'nin 9.maddesinin 6 ve 7.fıkraları hükmüne göre tutanağa bağlanarak ilgili savcılık veya mahkemeye gönderilir. Kayıtların çözümünün

---

<sup>489</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.314.

<sup>490</sup> Bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s.315.

yapılıp tutanağa aktarılması sırasında konuşmaların bütünlüğünün bozulmaması için CMK'ndaki bazı istisnalar dışında<sup>491</sup> ekleme ve çıkarma yapılmayacak, sonradan bu tür iddiaların ileri sürülmesini engellemek amacıyla çözümü yapılan kayıtların muhafaza edilmesine devam edilecektir. Zira, müdafî CMK m.153 uyarınca dosyayı inceleme hakkı kapsamında orijinal kayıtları incelemek istediğinde bu kayıtlara ihtiyaç duyulacaktır.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri ilgili kolluk birimi tarafından yerine getirilmektedir. Bu değerlendirme işletmecî kuruluşlardan TİB vasıtasıyla alınan kayıtlar üzerinden yapılmaktadır.

Sanığın veya şüphelinin yakalanması amacıyla uygulanan mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinde mobil telefonların baz istasyonları ile yapmış olduğu sinyal alış verişleri izlenmektedir. Bu bilgiler kolluk birimleri tarafından izlenip sanık veya şüphelinin bulunduğu yer bilgilerine ulaşılmaktadır.

Kayıtların tutanağa aktarılması sırasında metne müdahale edilmesi veya konuşmanın anlaşılmayan yerlerinin kaldırılması bakımından ortaya çıkabilecek anlam sapmalarının önüne geçebilmek için, kayıtlarının çözümünün denetimi bazı ülkelerde<sup>492</sup> bağımsız bir hakimlik kurumuna verilmiştir.<sup>493</sup>

## **b. Başkanlığın İtiraz Yetkisi**

CMK m.135'te ne tedbir kararlarının alınması veya uygulanması aşamasında, ne de tedbirin sona ermesinden sonra ilgililerin hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tedbir kararları ve uygulanan tedbir kararlarının sonuçlarına karşı başvurabilecekleri herhangi bir kanun yolu düzenlenmiş değildir.<sup>494</sup> İletişimin denetlenmesi kararlarına karşı itiraz yolunun bulunduğu

---

<sup>491</sup> CMK m.135 hükmüne tanıklıktan çekinme hakkı olanların iletişimleri kayda alınmaz, alınmışsa durumunda anlaşılması halinde derhal yok edilir.

<sup>492</sup> Örneğin, İngiltere'de iletişimin denetlenmesine yönelik olarak İçişleri Bakanlığı tarafından verilen kararlar sürecin hukuka uygunluğunu denetlemek için kurulmuş özel bir mahkeme tarafından denetlenmektedir. Amerika'da ise, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi amacıyla yapılmış başvuruların reddedilmesi halinde inceleme yapan FISA İtiraz Mahkemesi kurulmuştur. Yardımcı, **a.g.e.**, s.225.

<sup>493</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.103.

<sup>494</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.381.

açıkça belirtilmemesi nedeniyle bu kararlara karşı itiraz edilemeyeceğini ileri sürülmüştür.<sup>495</sup> Bununla birlikte, ceza yargılaması sistemi bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği düşünülmektedir. Zira, hakim tarafından verilen kararlara karşı genel itiraz yolunu düzenleyen CMK m.267 uyarınca iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen kararlara karşı da itiraz edilebileceğinde kuşku duyulmamalıdır.<sup>496</sup> Zaten, Yönetmelik-2007'nin 10.maddesinin 1.fikrasında; *“Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu Yönetmelikte sayılan ve tanımlanan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilir.”* denilmek suretiyle denetleme kararlarına itirazın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle ile hem hangi tedbir kararına karşı itiraz edilebileceği, hem de kimlerin itiraz yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

Yönetmelik-2007'nin 10/1.maddesinde dikkat çeken nokta, tedbir kararlarının yerine getirilmesini sağlamakla yükümlü idari bir kurum olan TİB'na ceza muhakemesi işlemlerinin tarafı olmamasına rağmen itiraz hak ve yetkisinin tanınmış olmasıdır. Bu düzenleme doktrinde ciddi eleştirilere maruz kalmış, olması gerekene yönelik çeşitli öneriler sunulmuştur.

Kaymaz, uyuşmazlığın tarafı bulunmayan, ceza muhakemesinin bir süjesi olmayan idari bir kurum niteliğindeki TİB'nın, C.savcısı, hakim veya mahkeme kararlarının yerindeliğini, tedbirin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme, denetleme ve denetim için yargısal yollara başvurma yetkisinin olmadığını kabul etmek gerektiğini, kaynağını kanundan almayan bir yetkinin geçerli olmayacağını, TİB'nın itiraz yetkisi kabul edilse bile bunun itiraza yetkili diğer kişilerden farklı olduğunun kabulü gerektiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte yazar, TİB'nın sadece CMK m.135'te yazılı tedbirlerin konusunu teşkil etmeyen talepler ile şekil bakımından mevzuata uygun olmayan tedbir kararlarına karşı itiraz yetkisinin var olduğunun kabul edilebileceği, TİB'na itiraz yetkisi yerine konu ve şekil yönünden mevzuata aykırılığı açıkça anlaşılan tedbir kararlarını yerine getirmeyip, karardaki

---

<sup>495</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.128'den naklen Tuğçe Koyuncu, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuk Gündemi, Ankara, 2005, s.77-80.

<sup>496</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.381; Özen, **a.g.e.**, s.312.

yanlılıkları belirtip, hataların düzeltilmesi için kararı veren hakim veya mahkemeye iade etme yetkisinin verilmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. Kaymaz'a göre, en isabetli çözüm gerek tedbir kararlarındaki, gerekse tedbirin uygulanması sırasındaki hukuka aykırılıkları denetlemekle görevli bağımsız bir hakimlik kurumunun oluşturulmasıdır.<sup>497</sup>

Şen, TİB'na verilen denetim ve kontrol yetkisinin hakim tarafından verilen kararların denetimini kapsamayıp, kararda olması gereken bir takım şekli hususların varlığını araştırmak ve Başkanlık dışında başka yol ve yöntemler kullanılmak suretiyle iletişimin denetlenmesinin önüne geçmek amacına hizmet etmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, TİB'nın yetkisinin iletişimin denetlenmesi kararlarının usul, yetki ve şekil bakımından denetimiyle sınırlı olup, esası incelemeye şamil olmadığı görüşündedir. Bu yüzden yazar, TİB'nın resmi internet adresinde yer alan ve Başkanlığın daha geniş denetim yetkisi olduğu anlamını taşıyan ifadeleri<sup>498</sup> eleştirmiş, bu yetkilere dayanak gösterilen 5397 sayılı Kanun'da, Başkanlığa iletişimin denetlenmesi kararları hakkında esastan denetim, inceleme itiraz hak ve yetkisi verilmediğini belirtmiştir.

Yardımcı, TİB'nın denetleme kararlarına itiraz yetkisini eleştirmemekle birlikte, iletişime yapılacak haksız müdahalelere karşı tazminat ve ceza sorumluluğunu ön plana çıkarmaktadır. Ayrıca, süreci denetlemek için bağımsız bir mahkeme kurmak yerine yürütme veya yasama organı çatısı altında denetime yetkili kurul ya da organların ihdas edilmesinin Ülkemizde daha pratik sonuçlar doğuracağını, bu organların yapacakları sürekli denetimlerin şeffaflığı sağlayacağını ve kamu yararına hizmet edeceğini ileri sürmektedir.<sup>499</sup>

Taşkın ise, ceza muhakemesi işlemlerinin taraf olmamasına rağmen, hukuka uygunluğu sağlamak bakımından Başkanlığa itiraz yetkisinin tanındığını ifade ederek yeknesaklığın sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi için verilen itiraz yetkisinin son derece önemli olduğunu belirtmiştir.<sup>500</sup>

---

<sup>497</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.383, 388, 389.

<sup>498</sup> TİB'nın resmi internet sitesinde "Başkanlığın görevleri" başlığı altında Yönetmelik-2005'nin 17.maddesine aynen yer verilerek 1.fıkranın (c) bendinde; "(a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak," ifadesi yer almaktadır.

<sup>499</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.225, 266 vd.

<sup>500</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.129, 130.

TİB'nin itiraz yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin üst derece mahkemeleri tarafından verilmiş bir karara rastlamadık. Uygulamada TİB tarafından yapılan itirazlar genellikle mahkemelerce incelenmekte ve TİB'nin itiraz yetkisinin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Ancak bazı ilk derece mahkemeleri TİB'nin itiraz etme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle yapılan itirazları reddetmişlerdir.<sup>501</sup>

Bize göre TİB'na itiraz yetkisinin tanınması gerekmektedir. Ancak, bu yetkinin yönetmelikle değil, kanun ile verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu yetkinin sınırları da yine kanun ile çizilmeli, Başkanlığın itiraz yetkisi yerindelik denetimi ve esasın incelenmesini kapsamamalıdır. TİB kendisine gelen denetleme kararlarını konu, usul, şekil bakımından inceleyip, kararlarda tespit ettiği eksiklik ve yanlışlıkların giderilmesi için kararı veren mercie itiraz edebilmelidir. TİB'na itiraz yetkisi tanımamak, konu bakımında hukuka aykırı, usul ve şekil eksikliği içeren pek çok kararın uygulanmasına zemin hazırlanmış olur ki, bu Başkanlığın var oluş gerekçesine ve misyonuna aykırı bir durumdur.<sup>502</sup>

Diğer taraftan, denetleme kararları gizli olduğundan ve tedbirin uygulaması sona erdikten sonra ilgiliye bilgi verildiğinden<sup>503</sup> kararın uygulanmasına başlanması aşamasında sadece Başkanlığın bu karara itiraz etme imkanı bulunmaktadır. Tedbirin başlangıcı

---

<sup>501</sup> Erzincan 3.Ordu Askeri Mahkemesi 18.04.2007 tarih, Evrak No.2007/312, K.2007/153 sayılı kararında, TİB'nin itiraz yetkisinin kanuna dayanmadığı, yönetmelikle böyle bir yetkinin verilemeyeceği gerekçesiyle Başkanlığın itirazını bir başvuru olarak kabul etmiş, bu başvuruyu değerlendirip daha önce verdiği kararın aynısını vermiştir. Bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmemiştir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.384, 385.

<sup>502</sup> Nitekim Başkanlığa itiraz yetkisi tanınmasını haklı kılan gelişmeler ve uygulamalar medyaya da yansımıştır. *“Soruşturma numarası, şüpheli kimliğinin bile olmadığı 298 karara itiraz ettik.”*, Fethi Şimşek, *“Dinlemede ‘özel analiz’”*, Milliyet Gazetesi, 10.10.2008, <http://gundem.milliyet.com.tr/dinlemede--ozel-analiz-/guncel/gundemdetay/11.10.2008/1001720/default.htm>, (03.03.2012); *“Yargıdan gelen 4 bin dinleme ve iletişimin tespiti kararına itiraz ettik. Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde itirazımızın yüzde 90'ı kabul edildi.”*, Fethi Şimşek, *“Dinleme taleplerinin 4 binine itiraz ettik”*, Zaman Gazetesi, 30.09.2008, <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=744104>, (03.03.2012).

<sup>503</sup> İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler mahiyeti gereği gizlilik içerisinde uygulanacağından, tedbirin muhataplarının kendileri hakkında uygulanan tedbir kararlarına karşı kararın alınması ve uygulanması sürecinde itiraz edebilmeleri fiilen mümkün değildir. Ancak, harici bir şekilde kendisi hakkında denetleme kararı verildiğinden veya uygulandığından haberdar olan kişinin CMK m.267 ve Yönetmelik-2007 m.10/1 hükmüne göre itiraz hakkını kullanmasına bir engel yoktur. Tedbir uygulandıktan sonra CMK m.137/4 hükmüne göre ilgiliye bildirim üzerine itiraz mümkün ise de, artık tedbir kararı uygulanmış olduğundan bu aşamada yapılacak itirazın çok fazla bir anlamı olmayacaktır. Yine de, tedbir uygulandıktan sonra dahi olsa, itiraz imkanının tanınmış olması, yapılacak itiraz incelemesi üzerine tedbirin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi halinde uğranılan hak ihlali sebebi ile ilgililer hakkında idari makamlara tazminat davası açabilme veya tedbirin hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle ceza kanunları bakımından cezai şikayet hakkını kullanabilme imkanının bulunması son derece önemlidir.

aşamasında mevzuata aykırılığa müdahale etme imkanı varken, bunu işlem sonrasında bırakmak usul ekonomisine aykırı olacağı gibi Anayasa ile güvence altına alınan iletişim özgürlüğü ve gizliliği hakkına haksız müdahalelere de meydan verecektir.

Dolayısı ile TİB'nin itiraz yetkisinin kanunla düzenlenmesi ve bu yetkinin sınırlarının yukarıda ifade edilen şekilde belirlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yapılan itiraz üzerine, kararı vermiş olan hakim veya mahkeme tarafından yeniden inceleme yapılarak itirazın yerinde olup olmadığı değerlendirilecek, itirazın haklı görülmesi halinde verilmiş olan kararın düzeltilmesi yoluna gidilecektir.(CMK m.268) Aksi takdirde itiraz dilekçesi, hakim tarafından en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderilerek bu merci tarafından itiraz konusunda bir karar verilecektir. CMK m.269 gereğince itiraz, kararın gereğinin yerine getirilmesini kendiliğinden durdurmadığından, kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme veya itirazı incelemekle yetkili merci tarafından kararın yerine getirilmesinin durdurulması yönünde bir karar verilmediği sürece tedbirin uygulanmasına devam olunacaktır.

## **2. Gizlilik**

TİB, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesine dair görevini Anayasanın 22.maddesi ile koruma altına alınan haberleşmenin gizliliği ilkesini gözeterek kanuni düzenlemeler ve yargı kararlarına uygun şekilde yerine getirmek durumundadır.

Soruşturmanın gizliliği evrensel bir hukuk kuralı olup CMK'nda da kabul edilmiştir. (CMK m.157) Ayrıca CMK m.135/5'te, bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemlerin tedbir süresince gizli tutulacağı kuralı getirilmiştir. Yönetmelik-2005'in ve Yönetmelik-2007'nin çeşitli maddelerinde de denetleme işlemlerinin gizli olarak yerine getirileceği ifade edilmiştir. (Yönetmelik-2005 m.12/6, m.27/1, Yönetmelik-2007 m.5/4, m.9/1) Zaten, denetleme tedbiri ancak gizli uygulanması, ilgili kişinin bunun farkında olmaması halinde fayda sağlayacaktır.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kişilerle ilgili olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bir takım cezai hükümlere yer verilmesi de gizliliği

teminat altına almaya yönelik düzenlemelerdir. Gizliliğin ihlal edilmesi durumunda TCK m.132 uyarınca haberleşmenin gizliliğinin ihlali, TCK m.258 uyarınca göreve ilişkin sırrın açıklanması veya TCK m.285 uyarınca gizliliğin ihlali, TCK m.286 uyarınca da elde edilen ses ve görüntülerin kayda alınması suçlarından soruşturma ve kovuşturma yapılması söz konusu olabilecektir.

Sürekli olarak internet sitelerine düşen ses kayıtlarından ülkemizde iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine yeterince riayet edilmediği izlenimi oluşturmaktadır. Halbuki tedbirlerin uygulanması sonucu elde edilen bilgilerin korunması ve ifşa edilmemesi Devletin sorumluluğu altında olup, konunun AİHM'ne taşınması halinde ihlal kararları çıkacağı kesin gibidir.<sup>504</sup>

## **E. DENETLEMENİN SONA ERMESİ**

Anayasayla güvence altına alınmış olan iletişim özgürlüğüne müdahaleye zorunlu hallerde, sıkı koşullar altında izin verilmektedir. İletişim özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturan denetleme tedbirinin süre sınırı gözetilmeksizin ilânhaye uygulanması mümkün değildir. Tedbire son verilmesi kişi hak ve özgürlükleri bakımından tedbirin uygulanmasına göre şüphesiz daha lehe bir durumdur. Arzulanan, olması gereken ise iletişim denetlemelerinin hiç yapılmamasıdır. Ama bunu sağlamak yaşadığımız dünyanın gerçeklerine ters olup, hiç olmazsa denetleme tedbirinin uygulanmasının en aza indirgenmesi hedeflenmelidir. Bu itibarla, herhangi bir sona erme nedeninin ortaya çıkması halinde, tedbirin uygulanmasına derhal son verilmelidir. Bu itibarla, iletişimin denetlenmesi tedbirine aşağıdaki hallerden bazıları gerçekleştiğinde son verilir veya bazı hallerde tedbirin uygulaması kendiliğinden son bulur.

### **1. Tedbir Süresinin Sona Ermesi**

Denetleme tedbirine karar verilirken tedbirin uygulanabileceği azami süreler dikkate alınarak karar merciince bir süre tayin edilmektedir. Bu sürenin sona ermesiyle birlikte tedbire

---

<sup>504</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.238.

ilişkin karar hükümsüz kalacaktır. Zaten, temel bir hak ve özgürlük olan iletişim hakkını sınırlayan bu tedbirin uzun süre uygulanması oranlılık ilkesiyle de bağdaşmaz.

CMK m.135/3'te *“Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre bir defa uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.”* denilmiştir. Benzer bir hüküm 135.maddenin 4.fikrasında mobil telefonun yerinin tespiti kararları için de getirilmiştir.

Böylelikle, eğer tedbir kararında daha kısa bir süre öngörülmemişse veya koşulların ortadan kalkması nedeniyle daha önce son verilmemiş ise üç ay sonunda tedbir sona ermiş olacaktır. Şayet, ikinci bir karar ile süre uzatılmışsa bu kez en geç altı ay sonunda tedbir sona erecektir.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tedbirin uygulanacağı süreye bir üst sınır getirilmemiştir. Bu suçlar bakımından birer aylık sürelerle müteaddit defalar tedbirin süresi uzatılabilecektir. Alman hukukunda da örgütlü suçlarla mücadele bakımından sürenin gerektiği kadar uzatılabilmesi imkanı bulunmaktadır.<sup>505</sup>

Örgütlü suçlarla mücadelenin uzun soluklu bir çalışma gerektirmesi nedeniyle süre bakımından bir üst sınır getirilmemesini yerinde bulmakla birlikte, bu yetkinin gerekli olduğu hallerin dışında kullanılmasının bir orantısızlık oluşturabileceğini ileri süren yazarlar<sup>506</sup> olduğu gibi, suç işlemek için örgüt kurmak suçu bakımından da sürenin altı ayı geçemeyeceğini düşünen yazarlar<sup>507</sup> da vardır.

Bazı yazarlar<sup>508</sup> da, kanunda bir sınırlama getirilmediğini belirterek uzatma kararının katalogdaki tüm suçlar için önceki denetleme süresinin sona erdiği andan daha sonraki bir zamanda verilmesinin mümkün olduğu görüşündedirler. Bu görüşe katılmayan yazarlar<sup>509</sup> ise, bu yaklaşımın aynı soruşturma veya kovuşturmada ikinci bir denetleme kararı verilmesi

---

<sup>505</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.806.

<sup>506</sup> Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, s.576.

<sup>507</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.244, dn.904.

<sup>508</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.116.

<sup>509</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.135.



anlamına geleceğini belirtip, bu yetkinin uzunca bir zamana yayılarak istenildiği an kullanılmasının doğru olmadığını düşünmektedirler.

Belirsiz bir süre için tedbire başvurmak iletişim özgürlüğüne ağır ve orantısız bir müdahale teşkil edecektir. Bizce de örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla mücadelenin uzun soluklu bir sürece ihtiyaç duyduğu gözden kaçırılmadan, tedbire bir üst sınır getirilmesinde yarar vardır.

Belirtmek gerekir ki, süre uzatımı kararları C.savcısı tarafından verilemeyecektir. Zira, süre uzatımında gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından söz edilemez. Bu nedenle, süre uzatımı kararlarını hakim verecektir.

Sürenin bitiminde tedbirin uygulanmasına son vermek için herhangi bir merciin kararına ihtiyaç duyulmaması gerektir.<sup>510</sup> En son süre uzatma kararından sonra tekrar süre uzatımına gidilmediği takdirde tedbir sona erecektir. Zira, tedbir zaten belirli bir süre için verilmiştir ve süre uzatımına gidilmediği takdire, tedbirin kendiliğinden sona ereceği açıktır. CMK m.135/1’de bu husus “*Sürenin dolması ... halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.*” denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir.

## **2. Hakim Onayının Alınmaması Veya Ret Kararı Verilmesi**

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.savcısı kararıyla yapılan denetlemelerde, savcının kararının CMK m.135/1 hükmünce derhal hakim onayına sunulması gerekmektedir. Bu süre Anayasa m.22/2 uyarınca yirmi dört saati geçemez. Bu itibarla;

- C.savcısı kararının en geç yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmaması,
- Hakim onayına sunulan kararın yirmi dört saat içinde onaylanmaması,
- Hakim tarafından ret kararı verilmesi,

hallerinde tedbir C.savcısı tarafından derhal kaldırılır. (CMK m.135/1) Durum C.savcısı tarafından veya onun talimatıyla kolluk tarafından TİB’na derhal bildirilir ve tedbirin uygulanmasına verilir.(Yönetmelik-2005 m.15/1)

---

<sup>510</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.646.

TİB'na herhangi bir bildirim yapılmadığı durumlarda denetleme tedbirini uygulanmaya devam mı olunacaktır? Bu sorunun cevabını bize Yönetmelik-2005 m.15/2 vermektedir. Buna göre, C.savcısı tarafından verilen karar, süresi içerisinde hakim tarafından onaylanarak Başkanlığa gönderilmemiş ise kararın uygulanmasına Başkanlık tarafından derhal son verilecektir. Bu durumda, C.savcısının kararından sonra yirmi dört saat hakim onayına sunma süresi, yirmi dört saat de hakimin karar verme süresi beklenecek, toplamda kırk sekiz saat içinde C.savcısının kararının onaylandığına ilişkin bir hakim kararı TİB'na iletilmediği takdirde tedbirin uygulanmasına derhal son verilecektir. TİB, kırk sekiz saatlik bu süre geçtikten sonra herhangi bir karar ya da bildirim beklemeden kendisi harekete geçecektir.

### **3. Tedbir Koşullarının Ortadan Kalkması**

Tedbir süresi sona ermeden istenen delillere ulaşılması veya tedbirin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması ya da başka yöntemlerle delil elde etme imkanının doğması, fiilin katalog suçlar kapsamında olmadığı anlaşılması, şüphelinin suç işlediğine dair şüphenin ortadan kalkması, dava açmak için yeterli delil elde edilememesi gibi nedenlerin varlığı halinde tedbirin uygulanmasına son verilmelidir. Bu itibarla, denetleme tedbirine başvurma veya uygulama koşullarının ortadan kalkması durumunda tedbire son verilecektir.

Yukarıda sayılan durumların bazılarının varlığı halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Örneğin, C.savcısı soruşturma sırasında elde edilen delilleri dava açmak için yeterli görmediği takdirde şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Bu karar ile birlikte tedbirin uygulanmasına derhal son verilecektir.(CMK m.137/3) Nitekim, Yönetmelik-2007'nin 12.maddesinin 6.fikrasında "*Kararın uygulanması sırasında, hakkında tedbir uygulanan kişinin, Kanunda öngörülen suçu işlediğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılır. Bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından en kısa sürede Başkanlığa bildirilir*" şeklindedir.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararından sonra CMK m.137/3'teki "*...Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilir.*" ifadesinden hareketle tedbirin sonlandırılması için

hakimden ayrıca bir karar alınması gerekmediğini düşünmekteyiz.<sup>511</sup> Zira, tedbire son verilmesi, tedbirin uygulanması kararına göre kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha lehe bir durum olup, herhangi bir sona erme nedeninin ortaya çıkması halinde, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin bir an önce sona erdirilmesi lüzumundan hareketle derhal tedbirin sona erdirilmesi gerekir.

Kaldı ki, C.savcısının kararından sonra hakimden denetleme tedbirinin sona erdirilmesi için tekrar talepte bulunup, hakim kararını beklemek süreci uzatacak ve meşru bir dayanağı olmadığı halde kişinin iletişimine hukuksuz bir müdahaleye neden olunacaktır. Zaten, bu aşamada hakim kendisine yapılan sonlandırma talebini reddedip, denetlemenin sürdürülmesi yönünde karar vermesi düşünülemez. Hakim kararı formaliteden ibaret kalacaktır. Dolayısı ile, C.savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararından sonra C.savcısı gecikmeden TİB'dan tedbirin uygulanmasına son verilmesini istemelidir.

Soruşturma devam etmekle birlikte, tedbirin sonlandırılması gereken haller de söz konusu olabilir. Örneğin, soruşturulan suçun katalog suçlar kapsamına girmediğinin soruşturma sırasında anlaşılması halinde, soruşturmaya devam edilmekle birlikte tedbire derhal son verilmelidir. Çünkü denetlemenin koşulları o anda ortadan kalkmış bulunduğu için tedbirin sürdürülebilmesi de mümkün değildir.

Yine denetlemeye başlandıktan sonraki bir dönemde, işlenmiş bulunan bir suçun delillerinin başka bir şekilde elde edilebileceğini gösteren bilgiler ortaya çıkmış ise, tedbire son verilmelidir. Zira, başka surette delil elde etme imkanı bulunmaması tedbirin uygulanabilmesi için gereken koşullardan biridir ve bu koşul ortadan kalktığında, soruşturma devam etse bile, tedbirin devamını gerektiren bir durumun olmadığı kabul edilmelidir. Bu son çare prensibinin bir gereğidir.

Denetlemeye başlandıktan sonraki bir dönemde, tedbirin uygulanmasıyla delil elde edilemeyeceğini gösteren bilgiler ve olaylar ortaya çıkmış ise de, tedbire son vermek gerekir.

Şüpheliye ait olduğu gerekçesiyle bir telefon numarasının dinlenmesine karar verilmiş ve bu numaranın şüpheliye ait olmadığı tespit edilmişse de, tedbirin uygulanmasına son

---

<sup>511</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoglu, **a.g.e.**, s.814; Şen, **Telefon Dinleme**, s.143.

verilmelidir. Bu durumun bir istisnası denetleme kararında bu durumun açıkça belirtilmiş olması halidir. Zira, Yönetmelik-2007 m.7/2 hükmünce denetleme tedbiri hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilecektir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracının sahibi farklı kişiler olması halinde, bu durum talep ve kararda açıkça belirtilecektir.

Sanık veya şüphelinin yakalanması amacına yönelik olarak uygulanan mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti tedbiri de, hakkında tedbir uygulanan şahsın bir şekilde yakalanması veya bulunduğu yerinin belirlenmesi halinde, artık tedbirin sürdürülmesini gerektirir durum da ortadan kalkmış olduğundan tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.<sup>512</sup>

C.Savcısının kararı şüpheli hakkında kamu davası açmak şeklinde de olabilir. C.savcısı yeterli delili elde ettiğine inanıyorsa şüpheli hakkında davayı açacaktır. Şayet kamu davası açılması için yeterli şüpheyi ortaya koyan deliller elde edilmiş ise, artık araştırılması gereken bir durum kalmadığından tedbire son verilmelidir. Ancak, tedbiri sonlandırmak için mahkemenin bir değerlendirme yapıp yeni bir karar vermesi gerektiğini düşünüyoruz.<sup>513</sup>

Burada, kamu davasının açılmasından önce, soruşturma aşamasında hakim tarafından verilen bir denetleme kararına dayanılarak dava açıldıktan sonra da tedbirin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılabilir. Kovuşturma aşamasında kural olarak denetleme kararlarının yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilmesi esas olmakla birlikte, böyle bir durumda, hakkında dava açılmakla sanık konumuna giren kişi hakkında tedbirin sona erdirilmesine ilişkin yeni bir karar verilmedikçe tedbirin uygulanmasına devam edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü, öncelikle, sanığın iletişiminin denetlenmesine CMK m.135/1 cevaz vermektedir. İkinci olarak kovuşturma aşamasında sanık hakkında mevcut delillerle ek yeni deliller elde edilmesi imkanı vardır. Ancak, bahsettiğimiz bu durum bir istisnadır ve esas olan kovuşturma aşamasında tedbire mahkemenin karar vermesidir.

Hakkında kamu davası açılmasına rağmen yargılama sonucunda sanığın beraatine karar verilen hallerde artık tedbirin uygulanmasına devam edilmesinin bir anlamı

---

<sup>512</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.339.

<sup>513</sup> Kaymaz, kural olarak kamu davası açıldığında tedbire de son verilmesi gerektiği görüşünde olmakla birlikte, şu veya bu sebeple tedbire son verilmemişse kamu davası açmakla tedbir kararının kendiliğinden hükümsüz hale gelebileceğini düşünmektedir. Kaymaz, **a.g.e.**, s.340.

olmayacağından tedbire son verilmelidir. Yine kovuşturma sonucunda sanığın suçlu bulunup mahkum edilmesi halinde de tedbirin uygulanmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bu durumda da tedbirin sona erdiği kabul edilmelidir. Bu iki halde unutkanlık sonucu tedbirin kaldırılmasına yönelik bir karar verilmese dahi beraat ya da mahkumiyet kararıyla birlikte tedbirin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir.<sup>514</sup>

Kolluk birimlerince tedbirin kendiliğinden sona erdirilmesi mümkün değildir. Çünkü, tedbir soruşturma veya kovuşturmaya konu suç için delil elde etme amacına yönelik olduğundan ve bu amacın takdir ve gereğini ifa etmek ceza muhakemesinin kendilerine tanıdığı usul hükümleri çerçevesinde C.savcısı ve hakime ait bulunduğundan, bu çerçevede tedbirin sona erme nedenlerini değerlendirmek de yine C.savcısı ve hakime düşmektedir. Bu durumda tedbirin sona erme nedenlerinden bir veya bir kaçının varlığını tespit eden kolluğun görevi bu durumu C.savcısına iletmekten ibarettir.<sup>515</sup>

#### 4. Kayıtların İmhası

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler sadece tedbirin uygulandığı suçla ilgili olarak kullanılabilir. Bu bakımdan denetleme sonucu elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanılmasını önlemek için söz konusu kayıt ve bilgilerin yok edilmesi önem arz etmektedir.

Tedbirin uygulanmasından sonra elde edilen ve artık ihtiyaç duyulmayan verilerin ortadan kaldırılması gerektiğine işaret edilen AİHM'nin Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa kararlarının etkisiyle çoğu Avrupa ülkesinde, elde edilen bilgi ve kayıtların imha edilmesi yönünde açık kanuni düzenlemeler yapılmıştır.<sup>516</sup>

Örneğin, Alman CUK'nun 101b/5'in yürürlükte olduğu dönemde, ceza kovuşturması için gerekli bulunmadıkları takdirde elde edilen bilgilerin yok edilmesi gerektiği Almanya'da kabul edilmekle birlikte, imha işlemi için kesin bir zaman dilimi öngörülmemektedir. Alman

---

<sup>514</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.333, 334.

<sup>515</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoglu, **a.g.e.**, s.815.

<sup>516</sup> Erdem, **a.g.e.**, s.349. Bu kararlarda AİHM, Fransız hukukunda kayıtların hangi hallerde imha edileceğine dair bir açıklık bulunmamasını AİHS m.8'e aykırı bulmuştur. Kaymaz, **a.g.e.**, s.363.

doktrini ise yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi, hükmün kesinleşmesinden sonra bu kayıtlara ihtiyaç duyulabileceği gerekçesiyle imha edilmemesi gerektiğini düşünmekte idi.<sup>517</sup> Alman CUK’unda yapılan ve 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile özel hayatın çekirdek alanına ilişkin bilgilerin geciktirilmeksizin silinmesi zorunluluğu getirilmiştir.<sup>518</sup> İngiltere’de delilleri değerlendirme yasağına ilişkin düzenlemelerden, elde edilen bilgilerin kural olarak kamu davası açılmasından sonra imha edilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.<sup>519</sup> Amerika’da ise elde edilen kayıtlar en erken 10 yıl sonra mahkeme kararıyla imha edilebilmektedir.<sup>520</sup>

Ülkemizde ise, kayıtların imhası CMK m.137/3 Yönetmelik-2007 m.13’te düzenlenmiştir. Buna göre, denetleme tedbiri sonucu elde edilen bilgilerin, kayıtların imhası Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde gerçekleştirilecek ve bu durum C.savcısının ve kolluk görevlilerinin imzalayacağı imha tutanağı ile belgelenecektir.

Soruşturma aşamasında C.savcısı gözetiminde gerçekleştirilen imha işlemleri, kovuşturma aşamasında elde edilen bütün deliller ile denetlemeden elde edilen bilgilerin de intikal ettirildiği mahkeme gözetiminde yapılacaktır.

CMK m.137/3 ve Yönetmelik-2007 m.13’teki düzenlemelerde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesinden sonra tedbire son verilerek kayıtların imha edileceği düzenlenmiş, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi şartı aranmamıştır. Oysa, bu karara on beş gün içinde itiraz mümkün olup, kararın kaldırılması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle biz, elde edilen bilgilerin yok edilmesi için C.savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kararın kesinleşmesinden önce kayıtların imha edilmesi, itiraz kabul edilip kamu davası açılması gerektiğinde, elde edilen deliller imha edilmiş olduğundan ve çoğu kez ne imha edilen delillerin, ne de yeni delillerin toplanması mümkün olmayacağından bir takım sakıncalar doğurabilecektir.<sup>521</sup>

---

<sup>517</sup> Erdem, **a.g.e.**, s.348.

<sup>518</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.366.

<sup>519</sup> Erdem – Özbek, **a.g.m.**, s.292.

<sup>520</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.365.

<sup>521</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.153; Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.221.

CMK m.135/2 ve Yönetmelik-2007 m.7/4'te şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınmayacağı, kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edileceği düzenlendiğinden bu tür kayıtların C. savcısı gözetiminde derhal yok edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, CMK m.136 uyarınca şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları ile yapacağı görüşmeler için tedbir uygulanması söz konusu olmayacağından, şayet yapılan denetleme sırasında sanık veya şüphelinin müdafii ile yaptıkları görüşmelerin kayda alınmış olduğunun anlaşılması halinde bu kayıtların yine savcılık tarafından derhal imhası gerekmektedir.

CMK m.137/3'te elde edilen bilgilerin imha edilmesinin "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi" ya da "hakim onayının alınamaması halinde" yapılacağı belirtilmiş, diğer sona erme sebepleri sayılmamıştır. Gerçekten de, kanun metninde, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen kayıtların, kamu davası açılıp yargılama bittikten sonra, örneğin beraat ya da mahkumiyet kararı verilmesi halinde imha edilmesi gerekip gerekmediği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu düzenleme tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlar<sup>522</sup> tedbire gerek kalmayan her halde imha yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmekte, bazı yazarlar<sup>523</sup> yargılamaya son veren kararların(beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet vb.) hepsinde denetleme sonucu elde edilen bilgilerin korunmasını zorunlu kabul etmekte, bazıları<sup>524</sup> da verilen karara karşı olağan üstü kanun yollarına(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın aleyhe itirazı, yargılamanın yenilenmesi gibi) gidilmesi halinde yapılacak yargılamada ihtiyaç duyulacağı gerekçesiyle dava zamanaşımı dolmadan kayıtların imha edilmesini mümkün görmemektedirler. Biz de, olağan üstü kanun yollarına gidilme ihtimali dikkate alınarak dava zamanaşımı süresince kayıtların imha edilmemesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

---

<sup>522</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.105; Yardımcı, **a.g.e.**, s.227, 228.

<sup>523</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.155.

<sup>524</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, 365.

## 5. İlgiliye Bildirimde Bulunulması

Tedbirin uygulanmasına yönelik işlemlerin gizli yürütülmesi nedeniyle hakkında tedbir uygulanan kişi tedbirin uygulanması sırasında bundan haberdar olmamaktadır. Tedbirden sonuç almak için bunun böyle olması bir zorunluluktur. Ancak yine de, AİHS m.6 ve Anayasa m.36'da kişiye tanınan hukuksal korunma güvencesi gereği tedbir uygulandıktan sonra bile olsa kişiye bu yönde bildirimde bulunması kabul edilmiştir. AİHM çeşitli kararlarında ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise, denetleme tedbirinin uygulandığının sonradan ilgisine haber verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>525</sup>

ÇASÖMK'nda, hakkında tedbir uygulanan kişiye sonradan bilgi verileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemişti. CMK m.137/4 ile kayıtların yok edilmesi halinde, soruşturma aşamasının bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, C.Başsavcılığı tarafından, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verileceği hükmü getirilmiştir. Buna göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya hakim onay vermemesi nedeniyle, tedbirin uygulanmasına son verilmiş ve o aşamaya kadar elde edilen kayıtlar imha edilmişse, durum ilgililere bildirilecektir. Şayet denetlemeye ilişkin kayıtlar delil olarak kullanılacak ise bilgi verme zorunluluğu olmadığı gibi, soruşturma devam ediyor olduğu için soruşturmanın geleceği bakımından bilgi verilememesi de gerekmektedir.<sup>526</sup>

On beş günlük süre kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinden sonra başlayacaktır. Aksi halde, kayıtların imhası ile ilgili belirtilen sakıncalar burada da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı itiraz üzerine kaldırıldığında, tedbirin sürdürülmesine karar verilebilir. Oysa, kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla birlikte şüpheliye hakkında tedbir uygulandığı bilgisi verilmiş olduğundan artık tedbirden beklenen faydaya ulaşılamayacaktır.

Maddede geçen “ilgisine” ifadesinden hakkında tedbir kararı verilmeyen, ama bu kişiyle iletişimde bulunan üçüncü kişilerin anlaşılması gerektiği görüşü hayatın gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira, şüpheli ve sanığın iletişimin denetlendiği süre zarfında, bu kişilerle

---

<sup>525</sup> Hans-Heiner Kühne, “Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (AİHM Kararı Değerlendirmesi), çev.Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Yayıma Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.103.

<sup>526</sup> Kılıç, **a.g.m.**



iletişim kuran yüzlerce kişiye bildirim yapılması ağır bir iş yükü ve maliyeti beraberinde getirecektir. Öte yandan, üçüncü kişilerle ilgili bir suç isnadında bulunulmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.<sup>527</sup>

## **F. ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLMA DURUMU**

Koruma tedbirlerinin amacı, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini, uyumsuzluk konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan ceza muhakemesinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine, somut olayı aydınlatacak deliller elde etmek için başvurulur. Elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması ya da değerlendirilmesi olağan bir neticedir. Ancak bu değerlendirme çeşitli durumlarda farklılık arz etmektedir.

### **1. Hukuka Uygun Delillerin Değerlendirilmesi**

İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen hukuka uygun delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesini incelemeyen önce hangi delillerin hukuka uygun olduğunu belirlemek gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olması için denetleme tedbiri uygulanırken, genelde uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da belirtilen kriterlerin karşılanmış, özelde ise CMK m.135'te belirtilen kurallara uygun hareket edilmiş olunmalıdır.

Hukuka uygun bir delilden, dolayısı ile hukuka uygun bir denetlemeden bahsedebilmek için CMK m.135 uyarınca; suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, başka şekilde delil elde etme imkanının olmaması ve hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı gerekmektedir. İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için ayrıca 135.maddenin 6.fikrasında sayılan katalog suçlardan

---

<sup>527</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.231.

birisi söz konusu olmalıdır. Kanunda yazılı koşulların bulunması halinde, yine kanunda belirtilen esas ve usullere göre verilmiş olan iletişimin denetlenmesi kararları sonucu elde edilen deliller hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerdir.

Doktrinde, bir delilin hukuka uygun olarak elde edilmiş olmasının, o delilin doğrudan ceza muhakemesinde kullanılabileceği sonucunu doğurmayacağını ileri süren yazarlar vardır. Diğer bir ifadeyle, bu görüş sahiplerince, bir delilin hukuka uygun şekilde elde edilmesinin, bu delilin değerlendirilmesinin de her zaman hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyeceği, somut olayda çatışan menfaatler arasında değerler tartımı yoluna gidilerek bir sonuca varılması gerektiği savunulmaktadır. Yani, burada *nispi delil yasağı* söz konusudur ve bireyin temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin niteliği ve yoğunluğu ile ceza adaletinin sağlanmasına ilişkin kamunun menfaati arasında yapılacak bir değerlendirmede, ilkinin ağır basması halinde hukuka uygun olsa bile delilin değerlendirme dışı tutulması gerekecektir.<sup>528</sup>

Bizim de katıldığımız diğer görüş sahipleri ise; tedbirin uygulanacağı suçların katalog şeklinde sayılmadığı, denetimin bütün suçlar bakımından uygulama alanı bulduğu sistemlerde, oranlılık ilkesinin bir gereği olarak çatışan menfaatler arasında değerler tartımı yoluna gidilerek, delil elde edilirken ihlal edilen hak ve menfaatlerin, delilin kullanılması ve suçun aydınlatılmasındaki kamu yararından daha ağır bastığı hallerde, denetleme sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerektiğinin düşünülebileceğini ifade ederek denetime tabi suçların katalog şeklinde sayıldığı sistemler bakımından bu şekilde bir düşüncenin kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedirler. Çünkü, burada bizzat kanun koyucunun kendisi çatışan menfaatler arasında değerler tartımını yaparak katalog kapsamındaki suçları belirlemekte ve ancak belli nitelikteki ve ağırlıktaki suçlar bakımından tedbirin uygulanmasına imkan tanımaktadır.<sup>529</sup>

Bu nedenle, CMK'nda düzenlendiği gibi, tedbire ancak katalog şeklinde sayılan suçlarla ilgili olarak başvurulabilen hallerde, ayrıca çatışan menfaatler arasında bir değerler tartımı yaparak delilin değerlendirilip, değerlendirilmeyeceğinin mahkemenin takdirine bırakılmasının isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Bu noktadan hareketle hukuka uygun olmak

---

<sup>528</sup> Erdem – Özbek, **a.g.m.**, s. 293.

<sup>529</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.438, Vatan, **a.g.e.**, s.153.

koşuluyla her şeyin delil olduğu bir ceza muhakemesi sisteminde, iletişimin denetlenmesi suretiyle CMK m.135'te belirtilen koşullara uygun olarak elde edilmiş, bunun üzerine hukuka uygun delil niteliğini kazanmış olan delillerin ceza yargılamasında değerlendirileceği kanaatindeyiz. Şayet, hukuka uygun olarak elde edilen bazı delillerin kullanılmasına bir sınırlama getirilmek isteniyorsa, bu, ancak açık bir yasal düzenlemeyle yapılmalıdır.<sup>530</sup>

CMK m.135 kapsamında hukuka uygun şekilde elde edilen delillerin ceza yargılaması dışında, örneğin hukuk mahkemelerinde veya idari yargıda delil olarak kullanılmasının mümkün değildir.

Ancak, Danıştay bu delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesine hükmetmiştir. Danıştay 12. Dairesi 02/12/2008 tarih, E.2008/4878, K.2008/6853 kararında, akaryakıt kaçakçılığı nedeniyle hakkında tedbir uygulanan bir kişiyle konuştuğu tespit edilen bir emniyet mensubu hakkında verilen disiplin cezasını onamıştır.<sup>531</sup>

Diğer taraftan, CMK'nın 135.maddesindeki koşullara tabi bulunmadan hukuka uygun şekilde elde edilen deliller ise hukuk mahkemelerinde ve idari yargıda kullanılabilir. Rıza üzerine iletişimin dinlenmesi ve kayıt edilmesi veyahut kişinin katılmış olduğu iletişimi kaydetmesi, keza kişiye gönderilen elektronik posta, SMS veya telesekreterine bırakılan sesli mesajın ceza yargılaması dışında, örneğin hukuk mahkemesindeki bir boşanma veya tazminat davasında delil olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur.<sup>532</sup>

---

<sup>530</sup> "Nitekim, bazı ülkelerde hukuka uygun yollarla elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılmasına yasa ile bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Örneğin İngiltere'de, kural olarak iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılması yasak olup, elde edilen delillerin istisnaen kullanılabilmesi haller ayrıca belirtilmiştir. Hemen belirtelim ki, denetleme sonucu elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılmasına getirilen bu sınırlamanın nedeni, kişilerin iletişim ve özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesi kaygısı değil, güvenlik kuvvetlerinin soruşturma faaliyet ve yeteneklerinin ifşa edilmesi endişesidir.

Almanya'da denetlemeye tabi suçlar katalog şeklinde sayılmakla beraber, 01/01/2008 tarihinde yürürlüğe giren değişik Alman CUK'nun 100/a maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine göre; tedbir kararı verilebilmesi için ayrıca somut olayda katalog kapsamındaki suçun ağır olarak nitelendirilebilecek bir suç olması aranmaktadır. Diğer bir ifadeyle, suçun katalog kapsamında bulunması tedbir kararı verilebilmesi için yeterli olmayıp, fiilin somut olayda da önem arzemesi lazımdır. Dolayısıyla, katalog kapsamında bulunmasına rağmen somut olayda önem arzetmediği gerekçesiyle iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Hukukumuz bakımından benzer bir yasal düzenleme yapılmadıkça, mahkemelerin hukuka uygun şekilde elde edilen delilleri değerlendirme dışında tutma imkanı yoktur."

Kaymaz, **a.g.e.**, s.439.

<sup>531</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.236.

<sup>532</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.440.

## 2. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi

İletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilmiş ve yukarıda belirtilen hukuka uygunluk şartlarını taşımayan deliller hukuka aykırı deliller olarak nitelendirilecektir. CMK m.288/2’de hukuka aykırılık “*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması*” olarak tanımlanmıştır. Maddedeki hukuk kuralı kapsamına, Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar, tüzük, yönetmelik hükümleri girmektedir. Bu düzenlemelerde yer alan hükümlere aykırı bir şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilecektir.

Bazı yazarlar, delilin hukuka aykırı olması için “hak ihlali” şartını ararken<sup>533</sup> bazıları, hukuk kuralının ihlal edilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca hak ihlalinin olup olmadığına bakılmaması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>534</sup> İkinci görüş ile aynı çizgide başka bir yazara göre, yasak delil, hukukun öngördüğü kurallar çerçevesinde elde edilmeyen delildir. Hukuka en ufak bir aykırılık dahi o delili hukuken geçersiz olması sonucunu doğuracaktır.<sup>535</sup>

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için, CMK m.135’te aranan suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı ve başka şekilde delil elde etme imkanının olup olmadığı mahkeme tarafından takdir edilecektir. Bu koşullar mevcut olmadan verilen bir karara dayalı olarak uygulanan tedbir sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir.

Elbette, temyiz muhakemesinde, kararın verildiği sırada aslında kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmadığı ve başka şekilde delil elde etme imkanının bulunduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda, ilk derece mahkemesinin denetlemeye ilişkin kararının hukuka aykırı olduğu ortaya çıkar ve kararın uygulanması sonucu elde edilen delillerin de hukuka aykırılığı gündeme gelir.

Kararın verildiği sıradaki şüphe sebepleri tedbir kararı verilmesine elverişli olmamakla birlikte, tedbirin uygulanması sonucu önemli delillere ulaşılmış ve netice olarak bu şüphe

---

<sup>533</sup> Seydi Kaymaz, *Uygulamada Ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı(Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s.16.

<sup>534</sup> Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s.23, 24.

<sup>535</sup> Şahbaz, *a.g.e.*, s.18, 19.

sebepleri doğrulanmış ise, yine de tedbir kararı hukuka aykırı kabul edilerek elde edilen deliller değerlendirme dışında tutulabilecek midir?

Kaymaz, bu sorunun cevabının delil yasaklarının amacının ne olduğuna göre değişeceğini belirtmektedir. Yazara göre, delil yasaklarının amacı Kara Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan insan hakları ve temel hak ve hürriyetlerin korunması olarak kabul edilirse, sorunun cevabı olumlu olacaktır. Yani, bu şekilde elde edilen deliller değerlendirilebilecektir. Zira, bu yaklaşımda önemli olan tedbirin uygulanması ile insan haklarının ihlal edilip edilmediğidir. Başlangıçta yetersiz olan şüphe doğrulanmış ve kamu düzenini bozan bir suçla ilgili delil elde edilmişse, bu delillerin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Delil yasaklarının amacı, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde olduğu gibi kolluk görevlilerinin disiplin altına alınması olarak kabul edildiği takdirde, sorunun cevabı olumsuz olacaktır. Çünkü, burada amaç, iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken kolluk görevlilerinin kanunun koyduğu sınırlar içinde tutulması, bu sınırların aşılmasıdır.<sup>536</sup> Haliyle, tedbirin uygulanması için elverişli olmayan şüphe sebeplerine dayanarak bu tedbiri uygulamak kanunla konulan sınırların aşılması anlamına gelecektir.

Şu bir gerçek ki, şüphe kavramı, derecesi ve sınırları kolay çizilebilen bir kavram olmayıp, içeriği kişiden kişiye değişen bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle, başlangıçtaki yetersiz şüphe durumu, denetleme tedbirinin uygulanması ile giderilmiş, bir anlamda şüphe doğrulanmış ve önemli delillere ulaşılmış ise, mahkemelerin elde edilen bu delilleri başlangıçtaki şüphenin yetersiz olduğu gerekçesiyle feda etmesi güç görünmektedir.<sup>537</sup>

Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vermiş olduğu tedbir kararının hakim tarafından onaylanmaması durumunda, o zamana kadar elde edilen delillerin hukuka aykırı hale geldiğini kabul etmek gerekir. Burada, tedbirin temelini oluşturan savcının kararı, mahkeme tarafından yerinde görülmediğinden, bu kararın hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olmaktadır. Hukuka aykırı bir karara dayanılarak elde edilen delillerin hukuka

---

<sup>536</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.442.

<sup>537</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.443.

uygunluğu ileri sürülemez.<sup>538</sup> İtiraz üzerine tedbir kararının iptal edilmesi durumunda da, delillerin hukuki durumu konusunda aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Burada da, delil elde edilmesine dayanak teşkil eden karar, belirli bir süre sonra iptal edilerek hukuka aykırı hale gelmiş bulunmaktadır.

Onaylanmayan veya iptal edilen tedbir kararlarının uygulanması sonucu elde edilen delillere dayalı olarak sanık hakkında başka deliller elde edilmesi durumunda, elde edilen başka deliller de hukuka aykırı olacaktır. Ceza yargılamasını zaafa uğratsa da, kendisine dayalı olarak delil elde edilen kararın hukuka aykırı olduğunun tespiti (onaylamama veya iptal suretiyle) halinde, bu kararın uygulanması suretiyle elde edilen delillerin ve bu delillere dayalı olarak elde edilen diğer delilleri hukuka aykırı kabul etmek bir zorunluluktur. Aksi halde, hukuka aykırılığı tespit edilmiş olan bir karara dayalı olarak hukuka uygun delil elde edilebileceği gibi bir çelişki ortaya çıkacaktır. Bu delillerin şüphe başlangıcı olarak bir başka soruşturmada kullanılıp, kullanılamayacağı ayrıca değerlendirilmeye muhtaç bir konudur.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, tedbir kararı hukuka uygun olmasına rağmen, tedbirin uygulaması hukuka aykırı bir şekilde yapılıp, (Örneğin, dinlemenin kimin tarafından yapıldığı, dinlemenin başlatıldığı, bitirildiği tarih ve saatin bir tutanakla saptanmaması, dinleme sonucu elde edilen esas veri taşıyıcısındaki tüm bilgilerin ayrı bir veri taşıyıcısına nakledilerek bu durumun bir tutanağa kaydedilmemesi, gizliliğin ihlali vb.<sup>539</sup>) elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmesi ihtimali de her zaman vardır.

Hukuka aykırılığı tespit edilmiş olan delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin yasaklara delil yasakları denilmektedir. Delil yasakları hem delil elde edilmesine, hem de değerlendirilmesine ilişkin gündeme gelebilir. Delil yasakları kendi içinde *mutlak delil yasakları* ve *nispi delil yasakları* olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kanun koyucu, bazı hallerde delilin hukuka aykırı hale geleceğini ve hüküm verilirken değerlendirilemeyeceğini açıkça düzenlemiş olabilir. Örneğin, CMK m.148'de ifade almada ve sorguda yasak usuller düzenlenmiş, yasak usuller ile elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa bile delil olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Burada hakim delilleri

---

<sup>538</sup> Vatan, a.g.e., s.154.

<sup>539</sup> Bu tür kurallar için bkz. Yönetmelik-2007 m.9 vd.

değerlendirme konusunda sahip olduğu takdir yetkisi kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılmış, mutlak bir değerlendirme yasağı getirilmiştir.

Mutlak delil yasaklarının geçerli olduğu durumlarda, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak değerlendirilemeyeceğini öngören Anayasanın 38/6.maddesi ve yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini hüküm altına alarak dolaylı bir şekilde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ispat aracı olarak kullanılamayacağını ifade eden CMK'nun 217.maddesi hükümleri uyarınca, hakim takdir yetkisinin bulunmadığı düşünülmektedir.<sup>540</sup> Anayasanın 38/6.maddesinde yer alan “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez*” şeklindeki hüküm uyarınca, değerlendirme dışı kalması için kanuna aykırı olarak elde edilen delilin hak ihlaline neden olup olmadığının araştırılmasına da gerek yoktur.<sup>541</sup>

Bununla birlikte, doktrinde CMK m.217'deki düzenlemenin mutlak bir delil yasağı olmadığı, hakim takdir yetkisinin tamamen ortadan kaldırılmadığı, hukuka aykırı delil hak ihlaline neden olmuyorsa yargılamada kullanılabilmesi şeklinde tartışmaları sürmektedir.

Örneğin Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'na göre, hukuka aykırı bir delilin söz konusu olabilmesi için, delil elde edilirken hukuk normunun koruduğu hukuksal menfaatin ihlal edilmesi lazımdır. Eğer, hukuk normu ile korunan hukuksal menfaat ihlal edilmemiş ise, hukuk kuralına şekli olarak aykırılık, elde edilen delilin hukuka aykırı olmasına neden olmaz. Ayrıca, hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılması istisna olmakla beraber, eğer sonuç itibarıyla kişinin adil yargılanma hakkını ihlal etmiyorsa, hukuka aykırı deliller yargılamada kullanılmalıdır. Ancak, yasanın kullanılmasını yasakladığı ve yok edilmesini emrettiği deliller ile CMK m.148'de gösterilen yasak usullerle elde edilen ifadeler, ilgilinin rızası bulunsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Böylece yazarlar, kanunda açıkça yasaklanmış deliller ile hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller arasında bir ayırım yapmakta, kişilerin temel haklarını ve adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi halinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesini savunmaktadırlar.<sup>542</sup>

---

<sup>540</sup> Benzer görüşler için bkz. Vatan, **a.g.e.**, s.153.

<sup>541</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.449.

<sup>542</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1419 vd.

Benzer bir ayrımı Öztürk-Erdem yapmakta, kanuna aykırı delillerin muhakemenin hiçbir safhasında kullanılmayacağını, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ise bir hakkın ihlal edilip edilmediğine göre değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Yazarlara göre aksi bir görüş, suçlulukla mücadeleyi, özellikle organize suçlulukla mücadeleyi zorlaştıracığı gibi ceza muhakemesinin bütününe yapılamaz hale getirecektir.<sup>543</sup>

Bu konuda bir diğer görüş, CMK m.217 yasak delilin hükme esas alınamayacağı sonucunu doğurmakta ise de, hükme esas alınmayan delilin hazırlık soruşturmasında yapılacak bir işleme, yakalama, tutuklama ve aramaya veya kamu davasının açılmasına esas alınmasında bir engel bulunmadığı yönündedir.<sup>544</sup>

AIHS’nde hukuka aykırı delillerin yargılamada değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. AIHM önüne gelen davalarda, kişilerin adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali söz konusu olmadığı müddetçe kanuna aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamadaki hukuki değeri konusunda “*in abstracto*” ve ilke teşkil edecek bir genel kural koymanın mümkün olmadığına karar vermektedir.<sup>545</sup>

Aslında buradaki tartışmaların temelinde nelerin mutlak delil yasakları, nelerin de nispi delil yasakları olduğu ve delil yasaklarının amacının ne olduğunun belirlenmesi sorunu vardır.

Biz, kanunun açıkça yasakladığı delil elde etme yöntemlerinin mutlak delil yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Mutlak delil yasaklarını hak ihlali yapıp yapılmadığı vb. yaklaşımlar ile yumuşatmanın gereği yoktur. Yasak delil kanun

---

<sup>543</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.498 vd.

<sup>544</sup> Öztürk, **a.g.m.**, s. 222.

<sup>545</sup> Schenk – Fransa davasında, kiralık katil tutarak karısını öldürmeye çalışmak suçundan mahkum olan Pierre Schenk, kiralık katil olarak anlaştığı kişinin aralarında geçen konuşmaları kaydederek polise vermesinde İsviçre polisinin teşviki ve yönlendirmesi bulunduğunu ileri sürerek bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AIHM, “*Sözleşmenin 19.maddesine göre Mahkemenin görevi, sözleşmeciler tarafından sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülüklerine uygun davranmalarını sağlamaktır. Ayrıca, Mahkemenin işlevi, Sözleşme tarafından korunan hakları ve özgürlükleri ihlal etmedikçe, ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen maddi ve hukuki hataları ele almak değildir. Sözleşmenin 6.maddesi adil yargılanma hakkını ele almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir kurala yer vermemiştir. Bu nedenle, bu konu öncelikle ulusal hukukun düzenleme konusudur. O nedenle, Mahkeme prensip olarak ve soyut bir biçimde, bu türden hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kabul edilebilirliğinin reddedilemeyeceği*”ne hükmetmiştir. Mahkeme P.G. ve J.H. – Birleşik Krallık davasında da benzer görüşü tekrarlamıştır. Kaymaz, **a.g.e.**, s.450, dn.1195.



koyucunun iradesi ile belirlenmiştir ve yargılamada kullanılmamalıdır.(İşkence altında verilen ifade gibi.)

Kanunlarda açıkça yasaklanmayan, ancak hukuka uygun olması için bazı şartlar öngörülen deliller söz konusu ise, bu durumda kanundaki usullere uyulduktan sonra kanunun altındaki düzenlemelere uyulup, uyulmadığına bakılarak sorun çözülmelidir. Yönetmelik vb. gibi düzenleyici işlemlere uyulmak suretiyle elde edilen deliller geçerli kabul edilmeli, uygulamanın bunlara aykırı olduğu durumlarda elde edilen deliller, nispi delil yasakları kapsamında değerlendirilerek somut olayda çatışan menfaatler arasında değerler tartımı yoluna gidilmeli, gerekirse yargılamada kullanılabilir. Yani, bireyin temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin niteliği ve yoğunluğu ile ceza adaletinin sağlanmasına ilişkin kamunun menfaati arasında bir değerlendirme yapılmalı, kamunun menfaatinin ağır basması durumunda, delil hukuka aykırı bile olsa ceza muhakemesinde değerlendirmelidir. Ancak, burada, nispi delil yasaklarının sadece uygulamadan kaynaklanan hatalar ile sınırlandırıldığı gözden kaçırılmamalıdır.

### **3. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi**

Hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen diğer delillerin (delillerin uzak etkisi, dolaylı delil) başka bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılıp kullanılmayacağı üzerinde tartışmaların devam ettiği bir konudur.

İletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin bir başka tedbir kararı verilmesine dayanak teşkil etmesi mümkündür. Gerçekten denetleme esnasında katalog kapsamında bir başka suçun işlendiğinin anlaşılması halinde bu delillere dayalı olarak işlendiği tespit edilen bir başka suçla ilgili tedbir kararı verilebilir. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi bakımından ortaya çıkan sorun şudur: Acaba ilk tedbir kararı hukuka uygun değilse bu tedbir kararının uygulanması sonucu elde edilen delillere dayalı olarak verilen ikinci karar da hukuka aykırı hale gelir mi ve ikinci tedbir kararının uygulanması sonucu elde edilen deliller değerlendirme dışında tutulabilir mi?

Amerikan hukukunda hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen deliller zehirli ağacın meyvesi olarak nitelendirilmekte ve yargılamada kullanılmamaktadır.

Alman hukukunda ise mahkemeler, delil değerlendirme yasağının kapsamını dolaylı delilleri de içinde alacak şekilde kabul etmemekte, kolluk görevlileri tarafından yapılan basit hatalar nedeniyle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulmasının haksız beraat kararlarının verilmesine neden olacağından çekinmektedirler. Alman Federal Temyiz Mahkemesi bir telefon dinleme olayında, dinleme sırasında Alman CUK 100/a maddesindeki telefonların dinlenebileceği suçları gösteren katalog içerisinde yer almayan bir başka suçun işlendiğinin öğrenilmesi halinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağına, ancak hazırlık soruşturmasına başlanması için gerekli olan başlangıç şüphesine temel teşkil edebileceğine karar vermiştir.<sup>546</sup> Federal Mahkeme bir başka kararında, hukuka aykırı dinleme sonucu varlığı öğrenilen tanıkların duruşmada dinlenebileceklerine ve beyanlarının delil olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı Alman doktrininde de eleştiriye hedef olmuştur.<sup>547</sup>

Türk doktrininde, Kunter-Yenisey-Nuhoğlu suç teşkil eden yöntemler kullanılarak elde edilen delillerden yola çıkılarak ortaya çıkarılan diğer delillerin hükme esas alınamayacağı görüşünde olup, böyle bir durumda hukuka aykırılığı tespit ettirmek üzere tali dava açma yolunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>548</sup>

Öztürk-Erdem ise, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil vasıtasıyla elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağı gibi yeni bir hazırlık soruşturmasının başlatılmasında dahi kullanılmayacağını belirterek görüşlerini Anayasa m.38/6'ye dayandırmışlardır.<sup>549</sup>

Nuhoğlu, elde edilen delillere dayanılarak yeni bir soruşturma başlatılabileceği, ancak bu delillerin hüküm verirken kullanılmayacağı ileri sürmektedir.<sup>550</sup>

---

<sup>546</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.460.

<sup>547</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.462, 463.

<sup>548</sup> Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1477, 1481.

<sup>549</sup> Öztürk – Erdem, **Ceza Muhakemesi**, s.494 vd.

<sup>550</sup> Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.13.

Yurtcan, meşru ve hukuka uygun olmayan bir şeyin üstüne meşru ve hukuka uygun bir şey bina edilemeyeceğini ifade ederek bu tür delillerin değerlendirme dışı tutulması gerektiği görüşündedir.<sup>551</sup>

Darende, kasıtlı olmayan ihlaller sonucu elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulamayacağını belirterek değerlendirme dışı bırakılacak olan delillerin, hukuka aykırı delilin zorunlu sonucu olarak elde edilen deliller ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>552</sup>

Vatan, ikili bir ayrıma giderek hukuka aykırı yöntemlerle yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ile elde edilen deliller olmasa dahi ulaşılabilecek olan deliller varsa, bunların ceza muhakemesinde kullanılabilceğini ileri sürmektedir. Hukuka aykırı deliller olmadan ulaşılamayacak olan diğer deliller ise yargılamada kullanılamayacaktır. Yazar, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş tedbir kararının hakim tarafından onaylanmaması durumunda, o zamana kadar elde edilen delillerin de yargılamada kullanılamayacağı görüşündedir.<sup>553</sup> Yardımcı ve Kaymaz da aynı görüştedirler.<sup>554</sup>

Kanımızca burada, hukuka aykırı deliller sonucu elde edilen delillerin nerede kullanılacağına göre bir ayrıma gitmekte fayda vardır. Hukuka aykırı delil bir başka soruşturmanın başlatılması için gereken başlangıç şüphesini uyandıracak nitelikte ise, bu amaçla kullanılabilir. Zira, burada söz konusu olan husus, hukuka aykırı delilin hükme esas alınması olmayıp, ancak bu delile dayalı olarak ortaya çıkan şüphenin başka deliller ile yenilmesine bir kapı aralamaktır. Aksi görüş suçla mücadelede ciddi zaafı neden olacaktır.

Bunun dışında, hukuka aykırı delilin başka bir kovuşturmada delil olarak kullanılmasının ise mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

---

<sup>551</sup> Yurtcan, **a.g.e.**, s.378.

<sup>552</sup> “Örneğin, yasak sorgu yöntemleri ile suç aletinin yeri öğrenilmiştir. Bu öyle bir yerdir ki, mutad aramalarla bulunması mümkün değildir. ... Buna karşılık, sanığın evinde yapılacak aramayla kolayca ele geçirilebilecek bir silah ve üzerindeki izler, salt yasak sorgu yöntemi sırasında öğrenildiği diye hukuka aykırı delil olarak nitelendirilemez.” M.İhsan Darende, “Hukuka Aykırı Deliller”, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_622.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_622.htm), (15.12.2011).

<sup>553</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.158, 159.

<sup>554</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.234; Kaymaz, **a.g.e.**, s. 462.

#### 4. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Hukuka uygun yürütülen bir iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında başka bir suça ait deliller elde edilmesi durumunda bunların yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi kapsamında ele alınmaktadır.

CMK m.138/2 yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak CMK m.135/6 kapsamında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiğinde, bu delilin muhafaza altına alınacağını ve durumun derhal Cumhuriyet savcılığına bildirileceğini düzenlemiştir.

Kanaatimizce, burada tesadüfen elde edilen delilin katalog suçlarla ilgili olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gidilerek konu ele alınmalıdır.

Tesadüfen elde edilen delil denetleme kararına konu olmayan bir başka katalog suç ile ilgili ise delil olarak kullanılabilir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında,<sup>555</sup> *“Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY’nun 135/6’nci fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY’nun 138/2’nci maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.*

*Somut olayda, iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıtlar hukuka uygun kanıt niteliğinde bulunduğundan, bunun ayrıca hükümde belirtilmemesi ve bu kanıtlara dayanılarak hüküm tesisi CYY’nun 230.maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.”* şeklinde hüküm kurmak

---

<sup>555</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.06.2007 tarih, E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararı, Taşkın, **a.g.e.**, s.188, 189.

suretiyle tesadüfen elde edilen delilin katalogda yer alan bir suçla ilgili olması halinde hukuka uygun olduğunu kabul etmekte ve delil olarak kullanılmasını öngörmektedir.

Şahin, katalog harici suçlarla ilgili elde edilen bilgilerin kullanılması gerektiği, aksine bir yaklaşımın soruşturma mecburiyeti ilkesine ters düşeceği görüşündedir.<sup>556</sup> Nuhoglu da elde edilen delillerin hüküm verirken kullanılamayacağını, ancak bunların adeta bir ihbar kabul edilerek yeni bir soruşturma başlatılabileceğini savunmaktadır.<sup>557</sup> Kaymaz da, CMK m.138/2’de katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiğinde delilin muhafaza altına alınarak durumun derhal C.savcısına bildirileceği belirtilmekte ise de, katalog kapsamında olmayan suçlara ilişkin tesadüfen elde edilen delillerin C.savcısına bildirilmesinin yasaklanmadığını belirterek bunların da C.savcısına bildirilmesi gerektiğini, kaldı ki CMK m.279 uyarınca kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak öğrendiği suçları ilgili makamlara bildirme mecburiyetlerinin olduğunu düşünmektedir.<sup>558</sup>

Taşkın, bu görüşlerin aksine katalog suçlarla ilgili olmayan tesadüfen elde edilen bilgilerin hükme dayanak oluşturmayacağı gibi, yeni bir soruşturma başlatılmasında da kullanılamayacağını ileri sürmektedir. Zira, belirli sayıda ve ağırlıkta suçlar için izin verilen iletişimin denetlenmesi tedbirinin bunlar dışındaki suçlara ilişkin de delil elde edilmesi veya kullanılması ceza hukuku ilkelerinden “amaca bağlılık” ilkesine aykırılık teşkil edecektir.<sup>559</sup>

Bize göre, konuyu Yargıtay’ın yaklaşımı doğrultusunda değerlendirmek ve tedbir kararına konu suç dışında, ancak katalogda yer alan başka bir suçla ilişkin olarak elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılmasına imkan sağlamak yerinde bir çözüm olacaktır.

Tesadüfen elde edilen delil denetleme kararına konu olmayan bir başka katalog suç ile ilgili ama şüpheli veya sanık hakkında değil de, üçüncü kişi hakkında ise de Yargıtay’a göre delil olarak kullanılamayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/5.MD-23 Esas sayılı

---

<sup>556</sup> Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu: Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.387.

<sup>557</sup> Nuhoglu, **a.g.m.**, s.13.

<sup>558</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.478, 479.

<sup>559</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.193.

kararında,<sup>560</sup> “İletişimin tespiti kararı Av.Çağatay Özdemir’e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ömer Güner Sazak hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu 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 CMY’nun 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.” demek suretiyle üçüncü kişiler hakkında tesadüfen elde edilen delilleri hukuka aykırı bulmakta ve delil olarak kabul etmemektedir.

Anılan karara muhalif kalan bazı üyeler, dolaylı dinlemelerin delil olarak kabul edilmemesinin bu suçlarla mücadelede büyük zafiyetlere neden olacağını belirterek dinleme kararı hakim tarafından verildiği için yasal olduğunu, dolayısı ile hukuka uygun olduğunu ve yargılamada kullanılabileceğini ifade etmişlerdir.<sup>561</sup>

Biz de sadece şüpheli veya sanık hakkında değil, üçüncü kişiler hakkında da katalog suçlarla ilgili tesadüfen elde edilen delillerin yargılamada kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz. Buradaki katalog suç sınırlaması yeterli bir güvence olarak değerlendirilmelidir.<sup>562</sup>

Tesadüfen elde edilen delil katalog suçlarla ilgili değilse, Yargıtay’ın görüşü bunların delil olarak yargılamada kullanılamayacağı şeklindedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2006/4.MD-122 sayılı kararında,<sup>563</sup> hakim tarafından verilen dinleme kararı uyarınca elde

<sup>560</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2007 tarih, E.2007/5.MD-23, K.2007/167 sayılı kararı, Vatan, **a.g.e.**, s.185 vd.

<sup>561</sup> Bkz. Yargıtay üyeleri A.S. Ertosun ve O. Koçak’ın muhalefet şerhleri, Vatan, **a.g.e.**, s.192, 193.

<sup>562</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.190.

<sup>563</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.01.2006 tarih, E.2006/4.MD-122, K.2006/162 sayılı kararı, Vatan, **a.g.e.**, s.201.

edilen bulgularda, dosya takip ederek görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen ağır ceza mahkemesi hakimi sanık ile ilgili görüşme kayıtlarının, sanık hakkında verilmiş bir denetleme kararının bulunmadığından elde edilen delillerin tesadüfen elde edildiği, 5271 sayılı CMK'nun 138.maddesine göre de bu delillere yasal bir kanıt değeri verilmesinin olanaksız olduğu, zira tesadüfen elde edilen bu deliller görevde yetkiyi kötüye kullanma suçuyla ilgili olup, bu suç 135.maddede sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu gerekçeleriyle delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir.

Bize göre, katalog dışı suçlarla ilgili olarak tesadüfen elde edilen deliller herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmamalı, ancak başlangıç şüphesi oluşturduğu kabul edilerek yeni bir soruşturma açılması için yararlanılmalıdır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN ÖNLEME AMAÇLI DENETLENMESİ

#### I. SUÇLARIN ÖNLENMESİ AMACIYLA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Devlet ulusal güvenliğin sağlanması, kamu düzeninin korunması, suç ve suçlulukla mücadele ederek bireylerin toplum içinde huzur ve güvenli bir biçimde yaşamasını sağlamakla görevlidir. Toplumun güvenliğinin sağlanması, kamu güvenliğinin korunması, suç ve suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edip, kişilerin toplum içinde huzurlu bir şekilde yaşamasını temin etmek devletin en başta gelen görevlerindedir. Devlet bu görevini yerine getirmek için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak durumundadır. Ulusal güvenliğin korunmasına ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olarak başvurulan bu tür tedbirler, yalnızca devletlerin alabileceği ve başvurabileceği tedbirlerdir.<sup>564</sup>

Diğer taraftan, her devletin bir suçla mücadele politikası vardır. Çoğu devletin suçla mücadele politikasında, suç işlendikten sonra failerin yakalanıp cezalandırılmasından daha öncelikli olarak suç daha işlenmeden, toplum, birey ya da devlet suçtan zarar görmeden suçun önlenmesi amacı yer almaktadır. Hiçbir devletten kendi güvenliğine ve toplum huzuruna yönelen saldırılara karşısında hiçbir şey yapmadan beklemesi ve bu tür eylemlere göz yumması istenilemez. Devlet, bu gibi durumlarda kendisine düşen önleme görevini yerine getirmek durumunda olup, en ufak bir gecikme veya hazırsızlık telafi imkansız bir takım hayati zararlara neden olabilecektir.<sup>565</sup>

Ayrıca, suç işlenmesinin önlenmesi, suç işlendikten sonra failerin yakalanıp cezalandırılmasından hem daha adil, hem daha insani, hem daha ekonomiktir. Örneğin, bir vatandaşın uyuşturucu bağımlısı haline getirilmesine ilişkin faaliyetleri zamanında önlemek, o vatandaşın uyuşturucu bağımlısı olmasından sonra buna neden olan failerin

---

<sup>564</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.50.

<sup>565</sup> Çamurlu, **a.g.tz.**, s.189.



cezalandırılmasından çok daha önceliklidir. Bazen de, suç işlendikten sonra fail cezalandırılma bile artık bir takım zararları telafi etme imkanı kalmayabilmektedir. Verilen örnekte uyuşturucu bağımlısı haline gelmiş bir kişinin eski sağlığına kavuşması çoğu zaman mümkün olmayabilir. Bu örnekleri kasten adam öldürme, devlet sırlarına karşı işlenmiş suçlar vb. çoğaltabiliriz. Bu itibarla, önleme tedbirlerinin koruma tedbirlerinden her zaman önce gelmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zaten, vatandaşların beklentisi suç işlenmesinin önlenip, herhangi bir mağduriyete uğramadan güvenli bir şekilde hayatını devam ettirmektir.

Vatandaşların güvenli bir ortamda yaşama arzusu, kişi ve toplum güvenliğini tehdit eden suçların daha işlenmeden önlenmesi talebini de ortaya çıkarmaktadır. Bugün itibariyle, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi gibi bir takım gizli soruşturma tedbirleri, terör veya organize suçlulukla mücadelenin olmazsa olmaz koşullarından biri sayılmaktadır.<sup>566</sup> Terör olaylarının arttığı, ülkenin bütünlüğünü ve güvenliğini hedef alan bölücü eylemlerin çoğaldığı, organize suç örgütlerinin faaliyetleri, çocuk istismarı, insan ve organ ticareti gibi toplumda büyük nefret uyandıran suçlara sıklıkla rastlanıldığı bir ortamda, tedbir almak için mutlaka suçun işlenmesi beklenmemelidir. Devlet ya da ülke güvenliğini sağlamak ve kollamak ihtiyacı vatandaşların iletişimine önleme amaçlı olarak müdahaleyi zorunlu kılmaktadır. Kısaca devletin suçu önleme ve işlenmiş ise suçu aydınlatma yükümlülüğü vardır.<sup>567</sup>

Yalnız burada, “devlet güvenliği”, “kamu düzeni” gibi kavramlarının kötüye kullanılmaya müsait kavramlar olması nedeniyle doğru ve objektif bir şekilde yorumlanmaları gerekir.<sup>568</sup> Zira küreselleşmenin teknoloji boyutuyla birlikte “devlet güvenliği” gerekçe gösterilmek suretiyle “kişi özgürlüğü ve güvenliğini” sınırlamak çok daha kolay bir hale gelmiştir.<sup>569</sup> Önleme görevi yerine getirilirken başvuru iletişimin denetlenmesi tedbiri niteliği gereği kişinin özel hayatının gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile doğrudan ilgilidir. Bu

---

<sup>566</sup> Mustafa Tören Yücel, **Türk Ceza Siyaseti & Kriminolojisi**, ey., yy., ty., s. 53.

<sup>567</sup> Hamide Zafer, “Polis Vazife Ve Selahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.II, Yayına Hazırlayanlar: Köksal Bayraktar, Zuhâl Dönmezer-Çakıroğlu, Hakan Kızıllarlan, Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi – Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, ss.1573 – 1602, s.1573.

<sup>568</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.51.

<sup>569</sup> Hande Atay, “Temel Haklar Ve İlkeler Doğrultusunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Ve Kişisel Güvenlik: Biri Bizi Dinliyor”, <http://www.umut.org.tr/public/printpage.aspx?id=18173>, (01.04.2012).

nedenle ülke güvenliğinin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönelik olarak bu tedbire başvurulurken, bu kavramların içeriğinin belirlenmesinde çok dikkatli davranılmalı, kamu yararı ile özel yarar arasındaki denge gözetilmelidir.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi suç işlendikten suç delillerinin elde edilmesi ve sağlıklı bir ceza muhakemesi yapılarak maddi gerçeğe ulaşıp, suçluların cezalandırılması amacıyla yapılmakta iken, iletişim önleme amaçlı olarak denetlenmesinde suçların daha işlenmeden önlenmesi gayesi vardır. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesinde amaç suç işlenmeden tehlikenin bertaraf edilmesi, kamu düzeninin bozulmasının veya vatandaşların zarar görmesinin önüne geçilmesidir. Diğer bir ifadeyle, önleme amaçlı denetlemeden, kolluğun henüz suç işlenmeden önce suçun ortaya çıkmasını engellemeye yönelik gayretleri anlaşılmalıdır.

Suç henüz işlenmeden önce yapılan iletişimin denetlenmesi işlemi hakkında kullanılacak kavram konusunda öğretilerde birlik olduğu söylenemez. Doktrinde “önleme dinlemesi”,<sup>570</sup> “istihbarat amaçlı dinleme”,<sup>571</sup> “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi”,<sup>572</sup> “güvenlik amaçlı istihbarat dinlemeleri”,<sup>573</sup> “önleme amaçlı iletişimin tespiti ve dinleme”<sup>574</sup> gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır.

İster suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulması nedeniyle önleme amaçlı tedbir olarak adlandırılınsın, ister ulusal güvenlikle ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında başvuru olan bir yol olması nedeniyle istihbarat amaçlı tedbir olarak adlandırılınsın, burada henüz ortada işlenen bir suç bulunmaması nedeniyle idare hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ve daha çok idari nitelikte bir tedbir söz konusudur.<sup>575</sup>

Bir koruma tedbiri olan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi ile idari bir işlem olarak nitelendirilen<sup>576</sup> önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri arasındaki temel fark tehlike

---

<sup>570</sup> Kunter – Yenisey, **Arama Elkoyma**, s.111.

<sup>571</sup> Geleri, **İletişimin Denetlenmesi**, s.25.

<sup>572</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.205.

<sup>573</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.50.

<sup>574</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.101.

<sup>575</sup> Kaymaz, **a.g.e.**, s.25.

<sup>576</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.115.

kavramıdır.<sup>577</sup> Önleme denetlemesi, suç önleyici tedbir mahiyetinde olduğundan uzak bir suç işleme tehlikesi halinde uygulanabilen bir tedbirdir.<sup>578</sup> Tehlike yakın olup önlemek için çok geç olduğunda ise, ancak tehlikeli sonuçtan korunma amaçlandığından, başvuru tedbire koruma tedbiri adı verilmektedir.<sup>579</sup> Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri uzak tehlikeyi önleme amacına yönelik olduğunda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri niteliğini alır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tehlike uzaktır ve suç işlenmeden önce tedbire başvurulmaktadır. Bu tedbire başvurmak için aranan tehlikenin, genel ve ortaya çıkması mümkün herhangi bir tehlike olması yeterlidir.

## II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖNLEME AMAÇLI DENETLEME

Karşılaştırmalı hukukta kolluk güçlerine, anayasal düzeni etkileyen veya kamu güvenliğini tehlikeye sokma ihtimali bulunan suçların işlenmesinin önlenmesi ve suç henüz işlenmeden tehlikenin önlenmesi için iletişim denetlenmesi tedbirine başvurma imkanı tanıyan kanuni düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesine ilişkin bazı ülke düzenleme ve uygulamalarına aşağıda yer verilmiştir.

### A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Telgrafın icat edildiği 1844 yılından itibaren iletişime fiili müdahalelerin başladığı<sup>580</sup> Amerika'da bu fiili duruma ilk tepkiler eyaletlerin kendi egemenlik alanlarıyla sınırlı olmak üzere yaptığı bir takım düzenlemeler olmuştur.

Federal Meclis'te bu konuda yapılan ilk düzenleme Federal Yüksek Mahkemenin Olmstead<sup>581</sup> hakkında verdiği 1928 tarihli kararından ve bu kararda yer alan tavsiyelerinden

---

<sup>577</sup> Kunter – Yenisey, **Arama Elkoyma**, s.112, dn.3.

<sup>578</sup> Birtek, **a.g.m.**

<sup>579</sup> Nurullah Kunter – Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.659, 660.

<sup>580</sup> Wong, **a.g.e.**, s.17.

<sup>581</sup> Bu davanın konusu, Washington'daki federal ajanların Milli İçki Yasağı Kanunu'nu ihlal eden Olmstead'in telefonlarını dinleyerek elde ettikleri delille Olmstead'i tutuklamaları ve bu delile istinaden Olmstead'in

altı yıl sonra yürürlüğe konulan 1934 tarihli Federal Haberleşme Kanunu'nun (*Federal Communications Act- FCA*) 605.maddesidir.

Bu Kanun ile federal görevlilerce iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen materyallerin sanığa karşı kullanılması yasaklanarak bunların geçerli delil olma durumları sınırlandırılmış, eyaletler arası telefon görüşmelerine ait dinleme kayıt ve bantlarının üçüncü kişilere verilmesi ve göndericinin rızası olmadan bir kişinin iletişiminin denetlenmesi ve açıklanması yasaklanmıştır.<sup>582</sup>

Bu kanuni düzenleme Federal yetkililerce pek dikkate alınmamış, bu dönemde kolluk kuvvetleri FCA hükümlerini hiçe sayarak telefonları keyfi bir şekilde dinlemişlerdir. Federal yetkililer hem eyalet başsavcılarının inisiyatifleri, hem de Başkanın milli güvenliği korumaya ilişkin anayasal yetkisinin gölgesi altında mahkeme kararı olmaksızın iletişime müdahale etmeye devam etmişler ve FCA hükümlerini müteaddit defalar delmişlerdir.<sup>583</sup> Hatta, Amerikan Savunma Bakanlığı, İkinci Dünya savaşıdan sonra başlatılan Shamrock operasyonu kapsamında Amerikan Ordusu tarafından RCA Global, ITT World Communications and Western Union International gibi şirketlere yerleştirilen sensörler vasıtasıyla iletişimin denetlenmesini, istihbarat akışını sağlamak amacıyla teşvik etmiş, şirketlere iletişime müdahaleye devam etmelerini, bu eylemlerinin cezai sorumluluktan muaf olduğunu ifade etmiştir.<sup>584</sup>

1967 Yılına gelindiğinde Yüksek Mahkeme Berger davasında verdiği kararda, iletişimin gelişigüzel denetlenmesini eleştirerek uzun ve sürekli olarak uygulanan bu tedbirle, herkesin rastgele ve takibat konusu suçla olan ilgisine bakılmaksızın dinlenmesini kabul edilemez bulmuştur. Bu tür uygulamaların Anayasanın 4.Eki ile korunan hakların ağır bir ihlali anlamına geldiğini vurgulamış, makul sebep ilkesinin, iletişime yapılacak müdahalenin

---

mahkum edilmesidir. Yüksek Mahkeme'nin 9 hakimden oluşan üyeleri 4'e karşı 5 oyla telefon görüşmelerinin, yasa dışı arama ve el koymaya karşı Anayasa'nın 4.Eki ile korunan beden, mal, konut ve belge gibi fiziksel bir nitelik taşımadığını, bu nedenle 4.Ekteki korumadan faydalanamayacağına karar vermişlerdir. Mahkeme, telefon dinlemeyi soyut nitelikte bir olgu olarak değerlendirip, fiziksel bir müdahale ya da somut bir nesneye el koyma olarak nitelendirmemiştir. Mahkeme mahremiyet hakkı ve iletişimin denetlenmesiyle suretiyle elde edilen bilgilerin mahkemede delil olarak kullanılması konularında Kongre'ye bazı tavsiyelerde bulunmaktan da geri durmamıştır. Wong, **a.g.e.**, s.17; Özdoğan, **a.g.e.**, s.6, 7.

<sup>582</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.25.

<sup>583</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.9; Yardımcı, **a.g.e.**, s.25, 26.

<sup>584</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.91.

haklı bir sebebi olmadığı müddetçe 4.Ek ile korunan alandan devletin el çekmesini öngördüğünü ifade etmiştir.<sup>585</sup>

Berger kararından sonra verilen Katz kararında<sup>586</sup> da Mahkeme telefon konuşmalarının Anayasa'nın 4.Ekindeki mahremiyet alanı içinde olduğunu kabul ederek koruma altında bulunduğunu hükme bağlamıştır. Bu kararında Yüksek Mahkeme, iki noktayı nazara alarak birincisinde herkesin kullanımına açık bir telefon kulübesinden yapılan konuşmada kişinin mahremiyet beklentisi olup olmayacağını değerlendirmiş, telefon kulübesindeki konuşmaların kişinin mahremiyetini koruyan Anayasa'nın 4.Eki ile korunduğuna hükmetmiştir. İkinci noktada 4.Ekte belirlenen arama ve el koyma işleminin vaki olması için fiziki müdahalenin gerekli olup olmadığını irdelemiş, arama ve el koyma işlemi için fiziki müdahaleye gerek olmadığını, çünkü (haksız arama ve el koymaya karşı koruma sağlayan) Anayasa'nın 4.Eki'nin "fiziki alanı değil, şahsın kendisini" koruduğu sonucuna varmıştır. Zira, kanun koyucunun 4.Eki Anayasa'ya koymasındaki maksat, kolluk kuvvetlerinin haksız uygulamaları karşısında vatandaşı korumaktır. Bu şekilde haksız uygulamaların meydana gelmesi için de illa ki fiziki bir müdahalenin varlığı şart değildir.<sup>587</sup>

---

<sup>585</sup> Berger davasına konu olayda New York Eyaleti Alkollü İçecekler Kurumu Başkanına rüşvet verdiği iddiasıyla hakkında takibat başlatılan Berger hakkında Eyalet Mahkemesi hakimi New York Eyaleti Ceza Usul Kanunu'nun 813.maddesi uyarınca dinlemeye izin vermiş, bu izin uyarınca yerleştirilen cihaz vasıtasıyla 60 günlük bir sürede dinleme yapılmış, bu dinlemeden elde edilen delillerle ikinci bir cihaz yerleştirilmiş, iki haftalık dinleme sonrasında likör lisanslarının çıkartılmasıyla ilgili bir şebeke ortaya çıkartılmıştır. Federal Yüksek Mahkeme bu davada öncekinden farklı bir tutum benimseyerek telefon konuşmalarının Anayasanın 4.Eki kapsamında olduğunu, bu nedenle teknik imkanlarla elde edilen konuşma içeriklerinin arama ve elkoyma hükümlerine tabi olması ve fiziki arama için gerekli hukuki şartların telefon dinleme için de yerine getirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, telefonların dinlenmesine müsaade eden New York Eyaleti Ceza Usul Kanunu'nun 813.maddesinin anayasal koruma altında olan alana müdahale edecek kadar geniş bir alana girdiğini, bu nedenle Anayasanın 4.Ekine aykırı olduğuna ve eksiklikler bulunduğuna karar vermiştir. Yardımcı, **a.g.e.**, s.27; Özdoğan, **a.g.e.**, s.10,11.

<sup>586</sup> Loto sonuçları, piyango numaraları gibi kumar bilgilerini eyaletler arası telefon hatları üzerinden göndermeye ilişkin yasağı ihlal ederek bir telefon kulübesinden kumar bilgilerini başka eyaletlere gönderen Katz, FBI ajanları tarafından kulübeye yerleştirilen dinleme ve kaydedici cihazlardan haberdar olduğunda bu durumun mahremiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek Mahkemeye başvurmuştur. Özdoğan, **a.g.e.**, s.12,13.

<sup>587</sup> Bu karara çoğunluktan farklı bir gerekçe ile katılan Yargıç Harlan'ın kayıtlara geçen tarihi gerekçesindeki ikili şart Anayasa'nın 4.ekindeki mahremiyetin korumasının sınırlarını belirleyen sınırlar olarak son derece önemlidir. Bu değerlendirmeye göre, mahremiyetin ihlali için gerekli olan birinci şart, şüphelinin (subjektif) mahremiyet beklentisinin bulunması, ikinci şart ise bu beklentinin toplum tarafından genel bir kabul ile mantıklı görülmesidir. Makul mahremiyet beklentisi doktrini de denilen bu görüş bugün hala geçerliliğini korumaktadır. Özdoğan, **a.g.e.**, s.12, 13; Yardımcı, **a.g.e.**, s.29, 30.

Böylece Mahkeme Olmstead kararındaki görüşünü 1967 tarihli Berger ve Katz kararları ile değiştirerek telefon dinlemelerinin kişinin mahremiyet alanı içinde olduğu sonucuna varmıştır. Aynı yıl Başkanlık Kolluk Kuvvetleri ve Adalet Sistemi Yönetimi Komisyonu telefon dinleme hakkında kapsamlı bir federal kanunun olmayışının dinleme faaliyetlerinde standartsızlığa yol açarak halkın nazarında devletin itibarının azalmasına neden olduğuna ve yargı ve yasamadaki eksiklikler nedeniyle hem devlet, hem de özel kişi ve kurumlar tarafından vatandaşın mahremiyetinin ihlal edilmekte olduğuna ilişkin görüşlerini ve bu konuda kapsamlı bir federal kanunun çıkartılması tavsiyesini içeren raporunu yayınlamıştır.<sup>588</sup>

Bu gelişmeleri dikkate alan Kongre 1968 yılında Teknik Dinleme Kanunu'nu çıkarmıştır.<sup>589</sup> Teknik Dinleme Kanunu ile telefon dinleme ve konuşulanları uzaktan dinleme konusunda arama ve elkoyma için öngörülenlerden daha ağır hükümler getirilmiştir. Bu Kanun ile kural dışı dinlemelere cezalar öngörüldüğü gibi kurallara riayet edilmeden yapılan dinlemelerden elde edilen bilgilerin delil sayılmaması gibi bir takım hukuki sonuçlar da ortaya konulmuştur.

Denetlemenin konusunu sözlü, elektronik ve kablolu tüm gerçek zamanlı iletişimler oluşturmakta olup, öne çıkan husus iletişimin insan sesi içermesi ve gerçek zamanlı olmasıdır. Dolayısıyla, insan sesi içermeyen ve gerçek zamanlı olmayan depolanmış iletişim bilgileri bu kanun kapsamında denetlenmemektedir.<sup>590</sup>

1968 Tarihli Kanun esas olarak adli amaçlı denetlemeleri düzenlemekle birlikte, çok sınırlı bir alanda olmak kaydıyla başvurulabilen önleme amaçlı denetlemelere ilişkin hükümler de içermektedir.

Kanunun düzenlemesine göre, ulusal güvenliğe karşı ciddi bir tehdit ya da ciddi bir organize suç tehdidi söz konusu ise, Adalet Bakanı'nın, eyalet başsavcısının, başsavcı vekilinin veya başsavcı yardımcısı tarafından belirlenmiş olan resmi kamu görevlilerinin(daha

---

<sup>588</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.9, 10.

<sup>589</sup> Orijinal adı "Wiretap and Electronic Surveillance Act" olan bu kanun Çok Yönlü Suçla Mücadele ve Güvenli Sokaklar Kanunu'nun (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 3.bölümü olarak kanunlaştırıldığı için Teknik Dinleme Kanunu ya da Bölüm III olarak bilinmektedir. Özdoğan, **a.g.e.**, s.14.

<sup>590</sup> Wong, **a.g.e.**, s.19.

çok polis amirlerinin) iletişimin denetlenmesine karar verme yetkileri bulunmaktadır.<sup>591</sup> Ancak bu kişi, denetlemenin yapıldığı veya başladığı andan itibaren 48 saat içinde, yetkili hakime kanundaki şartlara uygun bir müracaatta bulunarak dinlemenin onaylanmasını ister. Hakim onaylamadığı takdirde, dinleme derhal durdurulur ve bu süre içinde kaydedilmiş olan haberleşmeler bu kanuna aykırı elde edilmiş sayılarak delil değerinden yoksun kalır.<sup>592</sup>

FCA'nın, Amerikan ordusunun Shamrock operasyonu ile delik deşik edilmesine benzer bir durum 1968 sayılı Teknik Dinleme Kanunu'nun başına gelmiştir. Bu dönemde Milli Güvenlik Ajansı (*National Security Agency – NSA*) sivil itaatsizlik eylemlerine, savaş karşıtı eylemler ve benzeri aktivitelere karışan kişileri takip altına almış, bu takibi ABD'den Küba'ya seyahat eden vatandaşlarını ve Amerikan Başkanı'nı tehdit ettiğine inanılan kişileri listelemekle genişletmiştir. Federal Soruşturma Bürosu (*Federal Bureau of Investigation – FBI*) ve Narkotik Büro (*The Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs*) bu listeye terör ve uyuşturucu suçlarına karıştığı iddia edilen kişiler ile tüm cezai ve yıkıcı aktiviteleri destekleyenleri dahil etmiştir. Amerikan ordusu Conus adı verilen başka bir operasyon çerçevesinde yaklaşık 100.000 siyasi aktivistin iletişimine müdahale etmiştir. Central Intelligence Agency (CIA) ise, Chaos adındaki diğer bir program dahilinde ülke içinde karşı casusluk faaliyetleri yürütmüştür. Programın amacı savaş karşıtı eylemler ile dış güçler arasında bağlantı kurmaktır. Sadece bu program kapsamında 300.000 ABD vatandaşı takip edilmiştir. 1945 Yılı ile 1975 yılları arasında milli güvenlik gerekçesiyle iletişime yapılan müdahaleler siyasi gücün bir enstrümanı haline gelmiş, her bir müdahale dar bir çerçevede başlamış olmasına rağmen kapsamı gittikçe genişleyerek daha fazla Amerikan vatandaşı takibe maruz kalmıştır.<sup>593</sup>

Milli güvenlik gerekçesiyle ve mahkeme kararı olmaksızın iletişimin denetlenmesi sorunu Yüksek Mahkeme önüne ilk kez 1972 yılında United States – United States District Court davası ile gelmiştir. Vietnam Savaşı'nı protesto eden bir grup, Michigan-Ann

---

<sup>591</sup> Birtek, **a.g.m.**

<sup>592</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.50.

<sup>593</sup> Bu istihbarat skandallarının bir kısmı Senatör Frank Church başkanlık ettiği için Church Committee olarak adlandırılan bir komitenin 1975 ve 1976 yılları arasında yayınladığı raporlarla belgelendirilmiştir. Bu komite tarafından yayınlanan 14 adet raporda bazı ülke liderlerine suikast girişimlerine ilişkin tespitler bulunmaktadır. Yardımcı, **a.g.e.**, s.92, 93.

Arbor'daki askere alma bürosunu ve bazı hükümet binalarını havaya uçurma denemesinde bulunmuş ve haklarında dava açılmıştır. Milli güvenlik saikiyle mahkeme kararı olmaksızın iletişimin denetlenmesiyle elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, milli güvenlikle ilgili suçlar hakkında yapılacak soruşturmada önceden alınmış bir mahkeme kararının gerekli olduğunu hükmetmiştir.<sup>594</sup>

Mahkeme önceki kararlarında olduğu gibi bu kararında da Kongre'ye bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Mahkeme, Kongre'ye bu tür suçların farklı bir politikayı gerektirdiğini belirterek bu suçların soruşturma teknikleri ile sıradan suçların soruşturma tekniklerinin aynı olup olmaması gerektiği hususunda bir araştırma yapmasını tavsiye etmiştir.

Bu kapsamda yapılan çalışmalar sonucunda Dış Güvenlik İstihbarat Kanunu (*Foreign Intelligence Surveillance Act – FISA*) 1978 yılında yürürlüğe konulmuştur. 1986 yılında Elektronik İletişim Mahremiyet Kanunu (*Electronic Communication Privacy Act – ECPA*) ve 2001 yılında Patriot Kanunu (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*) ile FISA'da değişiklikler yapılmıştır.

ABD'nde ulusal güvenlik, terör saldırıları ve casusluk ile ilgili önleme amaçlı denetlemeler FISA uyarınca yapılmaktadır. Buradaki ulusal güvenlik kavramına casusluk ve karşı casusluk kapsamındaki faaliyetler yanında ülke dışıyla bağlantılı suçlar da girmektedir.<sup>595</sup> Amerikan vatandaşı olmayan kişiler veya Amerikan vatandaşı olduğu halde ülke dışıyla bağlantısı bulunan şahıslar yabancı kaynaklı suçlar kapsamında FISA hükümlerine göre takip edilmektedir.

İstihbarat ve önleme faaliyetlerinin düzenlendiği bir kanun olan FISA gerçek zamanlı iletişimin denetlenmesi bakımından 1968 tarihli Teknik Dinleme Kanun ile paralel düzenlemeler içermek birlikte 1968 tarihli Kanun'da öngörülen bir takım emniyet subaplarından yoksundur.<sup>596</sup> Buna rağmen, FISA kapsamındaki denetlemeler için de

---

<sup>594</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.93.

<sup>595</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.21

<sup>596</sup> Örneğin FISA'ya göre telefonları dinlenen şahsın, dosyası mahkemeye gönderilmezse, telefonlarının dinlenmiş olduğuna dair bilgilendirilmesi zorunluluğu yoktur. Özdoğan, **a.g.e.**, s.22.



mahkemeden karar almak şarttır. Ancak, denetleme kararını veren bu mahkeme özel bir mahkeme olup, FISA mahkemesi olarak adlandırılmaktadır.

FISA kapsamında yapılacak denetlemeleri yürütmekle yetkili kurumlar FBI ve CIA'dir. Bu kurumların yetkilileri tarafından yapılan denetleme talepleri Adalet Bakanlığı'nın onayıyla FISA mahkemesine gönderilmekte, bu talep sonrasında FISA mahkemesi dinleme kararı vermektedir.

Mahkeme iletişimin denetlenmesi talebini sonuçlandırırken 1968 sayılı Kanun'da var olan makul sebep şartını aramaz. Zira, denetleme başvurusu federal görevli tarafından yapılmış, Adalet Bakanı tarafından onaylanmış, sonra mahkemeye intikal ettirilmiştir. Burada çok önemli bir hususun irdelenmesi mahkemeye bırakılmamıştır. Mahkeme makul sebebin var olup olmadığı konusunda bir araştırma yapmakla yükümlü kılınmamış, bu sorumluluk talepte bulunan hükümetin omuzlarına yüklenmiştir.

Diğer yandan, Patriot Kanunu ile makul sebep şartı yerine getirilen önemli hedef şartının belirsizliği uygulamada tutarsızlıklara neden olmaktadır. Yabancı istihbarat toplama gerekçesiyle cezai soruşturmalarda iç içe geçmiş konularda hak ve hürriyetlerin korunması hususunda Teknik Dinleme Kanunu'na göre çok daha esnek hükümler içeren FISA uygulanmakta, bir nevi hile ile cezai soruşturmalarda delil elde edilmektedir.<sup>597</sup>

FISA mahkemesi denetlemeye son çare olarak başvurulması şartını da inceleme konusu yapamamaktadır. Başvuru sırasında, kanunda belirtilen şekil şartlarının yanı sıra normal soruşturma yöntemleriyle bu delillerin elde edilmesinin mümkün olmadığına ilişkin bir beyan yeterli görülmektedir.<sup>598</sup>

Makul sebep ve son çare prensibini irdelemeyen FISA mahkemesi önüne gelen taleplerde şu şartların varlığını aramaktadır:

- Başkan, Adalet Bakanı'na FISA kapsamında bir başvuruya onay vermesi için yetki vermiş midir?

---

<sup>597</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.97.

<sup>598</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.100.

- Başvuru bir federal görevli tarafından yapılmış ve Bakan tarafından onaylanmış mıdır?
- Hakkında tedbir uygulanacak hedef yabancı bir güç veya yabancı bir ülke ajanı mıdır?
- Hakkında tedbir uygulanacak yerler ve cihazlar yabancı bir güç veya yabancı bir ülke ajanı tarafından bir suçun işlenilmesinde kullanılmakta veya kullanılmak üzere midir?
- En aza indirgeme prensibine uyulmakta mıdır?<sup>599</sup>

Bu şartlar sağlanmış ise FISA mahkemesi son derece önemli olan makul sebep ve son çare prensibini irdelemeden talebi olumlu karşılayıp denetleme izni vermektedir. Bu durum mahkemenin bir tasdik makamı gibi çalışmakta olduğu eleştirilerini beraberinde getirmiştir.<sup>600</sup> Nitekim, FISA mahkemesi 1979 ile 2003 yılları arasında 16.450 başvurudan sadece üç tanesini reddetmiştir. 2003 yılında içinde ise dört başvuru reddedilmiştir.

1978 Yılı ile 1995 yılları arasında idare her yıl ortalama 500 talepte bulunulurken bu sayı 11 Eylül 2001'den sonra 2002 yılında 1228'e, 2003 yılında 1727'ye çıkmıştır. Tarihinde ilk defa 2002 ve 2003 yıllarında Adalet Bakanlığı'nca FISA kapsamında yapılan denetleme taleplerinin sayısı diğer denetleme taleplerinin sayısını geçmiştir. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi talepleri 1997 ile 2006 yılları arasındaki dönemde %342'lik bir artış göstermiştir. FISA'nın bu şekilde kullanılması McCarthy dönemine geri dönüldüğü eleştirilerine neden olmuştur.<sup>601</sup>

FISA mahkemesi bir denetleme başvurusunu reddederse, ret gerekçelerini açıklayan bir raporu FISA itiraz mahkemesine göndermek durumundadır. İtiraz mahkemesi verilen kararı inceleyerek onar, bozar veya değiştirir. İtiraz mahkemesinin kararına karşı da Federal Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmak mümkündür.<sup>602</sup>

---

<sup>599</sup> En aza indirgeme prensibi özel hayata müdahale riskini minimuma indirmeyi hedeflemekte olup, denetleme sırasında mahkeme kararında belirtilen sınırların dışına çıkılmamasını ifade eder. Yardımcı, **a.g.e.**, s.59, 60.

<sup>600</sup> Özdoğan, **a.g.e.**, s.101.

<sup>601</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.101.

<sup>602</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.99.

Denetleme tedbirinin süresi en çok 90 gün olabilir. Bu süre tedbirin yabancı bir ülke ajanı hakkında uygulanması halinde en fazla 120 gün, yabancı bir güç hakkında uygulanması halinde ise en fazla bir yıldır.<sup>603</sup> Süreler ilk başvuru dilekçesindeki şartların sürmesi halinde Mahkeme tarafından uzatılabilir. Uzatma kararları da dahil tüm kararlar FISA mahkemesi tarafından verilir.<sup>604</sup>

FISA belli şartlarda Adalet Bakanı'na yabancı istihbarat elde edilmesi amacıyla mahkeme kararı olmaksızın iletişimi denetleme yetkisi alma imkanı da tanımaktadır. Buna göre Adalet Bakanı aşağıdaki şartları garanti ettiği takdirde bir yıl süreyle denetleme yetkisi alabilir.

- Elde edilmek istenen iletişimin içeriği yabancı güçler arasında geçen ifadelere ilişkindir.
- Elde edilmek istenen istihbarat yabancı devletin açık veya özel kontrolü altındaki yerlere ilişkindir.
- Denetlenmek istenen iletişimin tarafları arasında ABD vatandaşı bulunmamaktadır.
- İletişime müdahale edecek yetkililer en aza indirgeme prensibine riayet edecekler ve Adalet Bakanı bu prensibe riayet edildiği hususunu hem Meclis İstihbarat Komisyonu'na, hem de Senato İstihbarat Komisyonu'na en az 30 gün önceden bildirecektir.
- Normal şartlarda alınacak bir mahkeme kararının gerektirdiği diğer şartlar mevcuttur.
- Adalet Bakanı veya onun belirlediği kişi tarafından acil denetleme emrinin verildiği ve 72 saat içinde bu konuda mahkemeye başvuruda bulunulacağına ilişkin bir ön bilgi karar vermeye yetkili mahkemeye ulaştırılacaktır.

Acil durum emri;

- Adalet Bakanlığınca acil durum emrinin verilmesinden itibaren 72 saatlik süre geçmiş ve mahkeme kararının alınamamış olması,

---

<sup>603</sup> Wong, **a.g.e.**, s.29.

<sup>604</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.104.

- Amaçlanan bilginin mahkeme karar vermeden önce elde edilmiş olması,
- Mahkemenin başvuruyu reddetmesi,

hallerinde yürürlükten kalkar.

FISA, ABD Başkanı'na savaş zamanlarına münhasır olmak üzere ayrı bir olağanüstü yetki vererek hükümete mahkeme kararı olmaksızın on beş gün süreyle yabancı istihbarat elde etme imkanı da sağlamaktadır.<sup>605</sup>

## B. İNGİLTERE

Daha önce belirtildiği üzere, İngiltere'de önleme ve adli amaçlı denetlemeler ayrı ayrı düzenlenmiş değildir. Bu ülkede kural, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi, istisna ise adli amaçlı denetlenmesidir. Zira, denetleme tedbiri sonucu elde edilen bilgiler mahkemelerde istisnaen delil olarak kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin 1985 tarihli İletişimin Denetlenmesi Kanunu(*Interception of Communications Act – ICA*) ve bu kanunu büyük ölçüde değiştiren 2000 tarihli Soruşturma Güçleri Kanunu'nda(*Regulation of Investigatory Powers Act – RIPA*) iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin izin rejimi benimsenmiş ve denetlemeden elde edilecek materyallerin mahkemelerde delil olarak kabul edilmezliğine ilişkin geleneksel yaklaşım aynen muhafaza edilmiştir. RIPA, aynı zamanda uluslararası suçlarla mücadele kapsamında yapılacak denetlemeleri de düzenlemiştir.

RIPA hükümlerince milli güvenlik nedeniyle, ciddi suçların önlenmesi ve ortaya çıkarılması amacıyla ve Birleşik Krallığın ekonomik refahını korumak için denetleme yapılabilecektir. Ciddi suçlar; 21 yaşın üstünde sabıkasız bir kişinin en az 3 yıl hapis cezası almasını gerektiren suçlar, şiddet yoluyla büyük ekonomik kazanç sağlamaya yönelik suçlar, çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlardır. Ayrıca, bu suçların herhangi biri bulunmasa dahi uluslararası karşılıklı yardım anlaşmaları çerçevesinde başka ülkeler tarafından talep edilen denetlemeler de bu Kanun kapsamında gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>605</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.101, 102.

İngiltere’de iletişimin denetlenmesi kararı almak için yetkili makamlara müracaatta bulunmaya yetkili olan görevliler ile izin vermeye yetkili olan makamlar, denetleme tedbirinin uygulanabileceği haller, süreler ve süre uzatımına gidilebilecek durumlar ve denetlemenin denetimi yukarıda adli amaçlı denetlemeler bölümünde belirtilenlerden farklı olmadığı için burada tekrar etmiyoruz.<sup>606</sup>

Ancak şu kadarını belirtmek gerekir ki, İngiltere’de iletişimin denetlenmesine karar verilmesi talebinde idarenin belli görevlileri bulunmakta, karar da adli makamlar tarafından değil idari makamlar tarafından verilmektedir. Dolayısı ile bu Ülkede iletişimin denetlenmesi tamamen idari bir tedbir niteliğindedir.<sup>607</sup> Bu yetkinin idari görevlilerde olması İngiltere’de geleneksel olarak denetlemenin bir suç önleme aracı olarak kabul edilmesinin de bir sonucudur denilebilir. Önleyici denetlemenin ön planda olduğu bir yerde bu uygulama pek de yadırganacak bir durum değildir.

### C. ALMANYA

1945 Yılında Müttefikler Devletler Almanya’yı mağlup ettikten sonra işgalci konumda olmalarından da yararlanarak Almanya’da mektupları ve telekomünikasyon araçları ile yapılan iletişimlerini denetlenmeye başladılar. Batı Müttefik Kuvvetleri olarak adlandırılan ve başlıca ABD, İngiltere ve Fransa’dan oluşan güçler, Almanya’nın egemenliği tanınmış olsa bile, Alman toprakları üzerinde bu denetlemeyi sürdürdüler. Müttefik Devletler ile Almanya arasında yapılan 1952 tarihli Anlaşma ile Müttefikler, Alman otoriteler denetleme için gerekli kanuni yetkiyi elde ettiklerinde bu ülkede yaptıkları denetleme faaliyetlerini durduracaklarını ilan ettiler.<sup>608</sup>

---

<sup>606</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II/B.

<sup>607</sup> Faruk Turhan – Muharrem Aksu, “İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Dünyanın Geleceğini Şekillendiren Sosyal ve Ekonomik Konular: Yeni Küresel Diyalog**, I.Uluslararası Davraz Kongresi, Isparta, 2009, <http://idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi27.pdf>, (28.10.2011).

<sup>608</sup> Schwartz, **a.g.m.**, s. 771, 772. Fakat uygulama böyle olmamıştır. Başta ABD ve İngiltere olmak üzere teknolojik ve ekonomik açıdan gelişmiş devletler Echelon adı verilen elektronik bir sistem vasıtasıyla iletişimin gizli ve otomatik olarak global düzeyde denetlenmesiyle ilgilenmeyi sürdürdüler. Faruk Bildirici, **Gizli Kulaklar Ülkesi**, 2.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1998, s.306, 307.

Almanya’da iletişimin adli ve önleme amaçlı denetlenmesi 1949 tarihli Alman Anayasası’nın 10.maddesine dayanarak yapılmaktadır. 24 Haziran 1968 tarihinde Anayasa’nın 10.maddesinde yapılan değişiklikle<sup>609</sup> iletişime yapılacak müdahalelerin şartları belirlenmiştir. Bu şartlar adli ve önleme amaçlı denetlemeler için aynı olup yukarıda belirtildiğinden burada yinelenmemiştir.<sup>610</sup>

Anayasanın 10.maddesi uyarınca çıkarılan 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkındaki Kanun’a göre Alman Anayasası’nı Koruma Makamları ile Alman İstihbarat Teşkilatı demokratik temel düzeni tehlikelere karşı korumak gibi amaçlarla önleyici olarak haberleşmenin denetlenmesi tedbirine başvurabilmektedirler. Söz konusu düzenleme ile önleme amaçlı denetleme kapsamında mektup ve postanın açılabilmesi ve incelenebileceği, kısa mesajların okunabileceği, telefon konuşmalarının dinlenebileceği ve kaydedilebileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu önlemlere, devletin barış ve güvenliğine, demokratik düzene, dış güvenliğe ve müttefik silahlı kuvvetlerin güvenliğine karşı işlenecek suçlarda veya böyle bir suçun işleneceğine dair emarelerin varlığı halinde başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.<sup>611</sup>

Almanya’da suç öncesi önleme denetlemesi yapabilmesi konusunda polise de yetki verilmiştir. Bütün Federe Devletlerin uygulamalarında yeknesaklık sağlamak amacıyla hazırlanan Çerçeve Polis Kanunu’nun 8/c maddesi 12 Mart 1986 tarihinde değiştirilmiştir. Bu doğrultuda olmak üzere, Schlezwig, Holstein ve Saarland gibi eyaletlerin polis kanunları; kişinin hayatı tehlikede ise, bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde, Baden – Württemberg Polis Kanunu ise; devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike vukuunda, evin içindeki karşılıklı konuşmalar dahil,

---

<sup>609</sup> Alman Anayasası’nın 10.maddesinin ilk hali;

“(1) Mektup ile posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaz.

(2) Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.” şeklinde iken 1968 yılında yapılan değişiklikle 2.fıkra; “Bu hakların sınırlandırılması özgürlükçü demokratik temel düzeni veya Federasyon veya bir eyaletin varlık ve güvenliğini koruma amacını güttüğü takdirde, yasada, sınırlamaların ilgiliye bildirilmemesi ve denetimin hukuk yolu yerine parlamento tarafından tayin edilen organ ve yardımcı organlarca yerine getirilebileceği belirtilebilir.” cümlesi eklenmiştir. <http://www.hukuk24.de/anayasa-grundgesetz.pdf>, (25.02.2012).

<sup>610</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II/C.

<sup>611</sup> Coşkun, **a.g.e.**, s.166, 167.

bütün haberleşmelerin dinlenmesi konusunda polise yetki vermişlerdir.<sup>612</sup> Bu itibarla, Almanya’da gerek 1968 sayılı Kanun hükümleri uyarınca anayasayı koruma ve istihbarat birimleri, gerekse polis kanunları uyarınca polis tarafından demokratik düzeni tehdit eden tehlikelere karşı iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi mümkündür.

#### D. FRANSA

Haberleşmenin gizliliğinin korunmasına yönelik açık bir hüküm içermeyen 1958 tarihli Fransız Anayasası’nın 66.maddesinde yer alan kişi hürriyetine ilişkin düzenleme özel hayatın gizliliğini de kapsar şekilde yorumlanmıştır. Nitekim, Fransız Anayasa Konseyi 12 Ocak 1977 tarihli kararında bir kanun hükmünü özel hayatın gizliliği hakkını yeterli güvenceler sağlamadan kısıtladığı için kişi hürriyetine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.<sup>613</sup>

1991 Yılına gelene kadar adli amaçlı denetlemeler ile önleme amaçlı denetlemeler için paralel giden hukuki süreç 10 Temmuz 1991 tarih ve 91-646 sayılı Telekomünikasyon Araçlarıyla Yapılan Haberleşmenin Gizliliği Hakkında Kanun(*Relative au secret des correspondances émises par la voie des telecommunications*) ile Ceza Mahkemesi Usulü Kanunu’na 100/1 ilâ 100/7.maddelerin ilave edilmesiyle birbirinden ayrılmıştır.

Bu Kanunun 2.başlığı altında güvenlik, diğer bir ifadeyle önleme denetlemeleri yasal zemine oturtulmuştur.<sup>614</sup> Bu düzenlemeye uyarınca, önleme denetlemesi terör ve ağır organize suçların önlenmesi amacıyla uygulanmaktadır.

91-646 Sayılı Kanun’un 3.maddesi, “*Milli güvenliği, Fransa’nın bilimsel ve ekonomik varlığının (potansiyelinin) temel unsurlarını korumak, terörizmi, örgütlü suçluluğu ve 10 Ocak 1936 tarihli Kanunla ilga edilmiş olan özel savaş gruplarının ve milislerin yeniden teşkili ve muhafazası hakkındaki çabaları ortaya çıkarmak amacı ile telekomünikasyon vasıtası ile*

<sup>612</sup> Kunter –Yenisey, **Arama Elkoyma**, s.111.

<sup>613</sup> Anayasa Konseyi taşıtların polis tarafından aranmasına ilişkin kanun hakkında verdiği kararda bu yorumu yapmış, Fransız Yargıtay’ı da 16 Nisan 1980 tarihli kararında “*özel hayatın gizliliği hakkının yasa koyucunun müdahalesi ile yasal bir mahiyet kazanmadan çok önce geleneksel olarak tanındığını*” açıkça vurgulamıştır. Göçer, **a.g.m.**, s.156 – 157.

<sup>614</sup> Geleri, **İletişimin Denetlenmesi**, s.26.

*yapılan haberleşmelere müdahaleye(girmeye) istisnai olarak ve 4.maddenin belirlediği koşullarla izin verilebilir.” şeklindedir.*

Aynı Kanun’un 4.maddesinde, önleme denetlemesine karar verilme prosedürü belirtilmiştir. Buna göre, önleme denetlemesine Başbakan veya onun tarafından özel biçimde yetki verilmiş olan iki kişiden birisinin yazılı ve gerekçeli kararıyla izin verilir. Özellikle de İçişleri Bakanı bu konuda görevlendirilmektedir.

Başbakanın ya da görevlendireceği kişinin önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine izin verebilmesi için, bu konuda bir talebin olması gerekir. Savunma Bakanı, İçişleri Bakanı veya Gümrüklerden Sorumlu Bakan ile bunlardan her birisinin özel biçimde yetkilendirdiği kişi önleme denetlenmesi yapılması talebinde bulunabilir.

Önleme denetlemesinin uygulanacağı azami süre dört aydır. Ancak aynı koşullar altında denetleme süresi uzatılabilir.<sup>615</sup>

Yapılan denetleme sonunda elde edilen bilgilerden, sadece 3.maddedeki amaçlar bakımından önem arz eden kısımları kaydedilir. İletişimin dinlenmesine ilişkin olarak yapılan işlemler tutanağa kaydedilir ve işlemin başladığı ve bittiği tarih ve saatler de tutanağa yazılır.

Yapılan kayıtlardan 3.maddedeki amaçla ilgili olmayan kısımlar, denetleme süresinin bittiği tarihten itibaren 10 gün içinde Başbakan’ın ya da yetkilendirdiği kişinin gözetimi altında imha edilir. Kayıtların 3.maddedeki amaçların gerçekleştirilmesi için artık muhafaza edilmelerinin zorunlu olmadığı anlaşıldığında yine Başbakan’ın emriyle imha edilir.

Önleyici denetlemede delil elde edilmesi halinde, denetleme adli denetlemeye dönüştürülür. İstatistiklere göre önleyici denetlemelerin yarısına yakını için adli denetlemeye dönüştürme kararı verilmektedir.<sup>616</sup>

Gerçekleştirilen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi işlemleri hakkında ilgisine geri bildirim yapılması söz konusu değildir.

Önleme denetlemesi sonunda elde edilen bilgiler yargılama aşamasında delil olarak kullanılamaz. 91-646 Sayılı Kanun’un 10.maddesinde, toplanmış olan bilgilerin 3.maddede

---

<sup>615</sup> Özdoğan, a.g.e., s.193.

<sup>616</sup> Özdoğan, a.g.e., s.192.



belirtilen amaçların dışında kullanılmayacağını hükme bağlamaktadır. Ancak burada Fransız CMUK'nun 40.maddesi hükmü hariç tutularak bir istisnaya yer verilmektedir. CMUK'nun 40.maddesinde her kurum ve kuruluş ile her kamu görevlisinin, görevlerini ifa ederken öğrendikleri suçları, vakit geçirmeksizin cumhuriyet savcısına ihbar ile yükümlü oldukları belirtilmektedir. O halde denetleme sırasında bir suçun işlendiğini haber alan görevliler bu bilgileri savcıya ileteceklerdir. Savcı bu bilgiler doğrultusunda soruşturma başlatıp başlatılmayacağına karar verecektir.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda ilgili telekomünikasyon kurumları ile çalışanları devlet yetkililerine gerekli kolaylıkları göstermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülükler aykırı davranılması halinde cezai yaptırım öngörülmektedir.

Başbakan, önleme denetlemelerinin tek elden ve kanuna uygun olarak yürütülmesinin bir merkezde toplanmasını teşkilatlandırır. Bu amaçla bağımsız bir otorite olarak kurulan İletişimin Denetlenmesi Milli Kontrol Komisyonu (*Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité*) bir denetlemenin yasal olmadığını düşünürse buna son verilmesi için Başbakan'a tavsiyede bulunabilir. Komisyonun Başkanı, Danıştay İkinci Başkanı ve Yargıtay Birinci Başkanınca birlikte meydana getirilen ve dört ismi içeren bir listeden Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.<sup>617</sup>

Komisyon Başkanının görev süresi 6 yıldır. Komisyonda aynı süre ile millet meclisinin seçtiği bir üye ile senatonun seçtiği bir üye de yer alır. Bu Komisyonun üyeleri hükümet içinde başka bir görev alamazlar. Komisyon üyeliğine yeniden seçilmek mümkün değildir. Komisyonun diğer görevlileri Başkan tarafından atanır. Komisyon üyelerinin ve diğer görevlilerin bu görevi yaparken öğrendikleri bilgiler bakımından gizlilik ilkesine uygun davranmak zorundadırlar.

Bu yükümlülüğe aykırı davranmaları halinde ceza kanunu hükümleri uyarınca cezalandırılırlar. Güvenlik maksadıyla verilmiş bir telekomünikasyona müdahale kararının icrasına iştirak eden kişi, müdahalenin varlığını ifşa ettiğinde Ceza Kanunu'nun 226/13.maddesine göre cezalandırılır.

---

<sup>617</sup> Özdoğan, a.g.e., s.194.

Komisyon, kendiliğinden ya da herhangi bir başvuru üzerine yapılmakta olan bir denetlemenin kanuna uygun olup olmadığını her zaman denetleyebilir. Komisyonun görevini yapabilmesi için bakanlar kurulu üyeleri ile diğer devlet kurumları ve görevlileri gereken kolaylığı ve yardımı sağlamak zorundadır. Komisyonun da, CMUK'nun 40.maddesi uyarınca denetleme sırasında elde edilen bilgilerden işlenen bir suçla ilgili olanlarını ilgili cumhuriyet savcısına bildirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Komisyon her yıl yürüttükleri faaliyetler ve bunların koşulları ve sonuçları hakkında bir rapor hazırlar ve Başbakan'a sunar. Bu raporlar yayımlanarak kamuoyuna da duyurulur.

### **III. TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI DENETLEME**

1982 Anayasası'nın 22.maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti her türlü kişisel iletişimi kapsamaktadır. Yine 22.maddenin 2.fikrasında bu hürriyete getirilebilecek sınırlama sebeplerine ve sınırlamanın şartlarına yer verilmiştir. Buna göre; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemeyecek ve gizliliğine dokunulamayacaktır.

İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlere göre önleme amaçlı denetleme “suç öncesi araştırma”,<sup>618</sup> “tehlike tedbirleri”,<sup>619</sup> “suç önleyici tedbir”<sup>620</sup> olarak adlandırılmıştır.

#### **A. DENETLEME MEVZUATI**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi konusunda Ülkemizde 1999 ve 2005 yıllarında önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan 2005 yılında

---

<sup>618</sup> Erdem, **a.g.e.**, s.206.

<sup>619</sup> Nurullah Kunter, “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi Ve Para Cezaları İçin İcrai Ve İhtiyati Haciz”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.34, S.1-4, İstanbul, 1968, s.28

<sup>620</sup> Birtek, **a.g.m.**

5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan düzenleme önleme denetlemesinde bir milat olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bu bakımdan önleme amaçlı denetlemenin hukuki alt yapısını, 5397 sayılı Kanun öncesi ve sonrası olarak iki döneme ayırarak incelemekte fayda vardır.

## **1. 5397 Sayılı Kanun Öncesi Dönem**

5397 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 23.07.2005 tarihinden önceki bu dönemde önleme amaçlı denetlemenin hukuki dayanağı olarak kabul edilmiş olan düzenlemeler aslında doğrudan bu tedbire ilişkin açık hükümler içermemekteydi. Bununla birlikte, genişletici ve zorlama yorumlar ile kolluk birimlerinin önleme amaçlı denetlemelerinin yasal altlığı olarak kabul edilmekteydiler.

### **a. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu**

4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu(ÇASÖMK) 01.08.1999 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. 4422 Sayılı Kanun ile iletişimin denetlenmesine imkan tanınmakla birlikte denetlemenin hangi amaçla yapılacağı belirtilmemiştir. ÇASÖMK m.1 ile *“doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere”* verilecek cezaların belirlenmesi suretiyle Kanun kapsamında denetleme tedbirinin uygulanacağı suçların çerçevesi çizilmiş, m.2 ile de *“Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks*

ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir.” denilerek kimlerin iletişiminin denetleneyeceği belirlenmiştir. Görüldüğü üzere ÇASÖMK’nda açıkça ifade edilmese de uygulanacak tedbir, suç delillerinin elde edilmesine yönelik olan ve bir koruma tedbiri niteliği taşıyan adli amaçlı denetlemedir.

Bu dönemde, 4422 sayılı Kanun kapsamına girmediği halde, pek çok suç çıkar amaçlı örgüt suçu kapsamında değerlendirilerek iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmuş, ayrıca önleme amaçlı denetleme tedbiri hiçbir şekilde düzenlenmediği halde, ÇASÖMK önleme amaçlı denetlemelerin dayanağı olarak gösterilmiş ve önleme amaçlı denetlemeler yapılmıştır.<sup>621</sup> Oysa ÇASÖMK iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirine dayanak oluşturmaktan uzak olup, bu dönemde yapılan önleme amaçlı denetlemelerin tamamı hukuka aykırıdır.<sup>622</sup>

---

<sup>621</sup> Milli İstihbarat Teşkilatı’nın 8 Nisan-30 Mayıs 2005 arasında, Türkiye’de telekom hizmeti veren bütün şirketlerin telefon üzerinden gerçekleşen iletişimlerin dökümlerini elde etmek için hukuksal girişimde bulunduğu gazete haberlerine yansımıştı. Bu olayda MİT önleme amaçlı denetleme yapmak için mahkemeye başvurmuş, Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesi MİT’na önleme denetlemesi yapma izni vermiştir. Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararında şu ifadeler yer almıştır. “Yurtdışı bağlantılı illegal silahlı terör örgütlerinin yasadışı faaliyetlerine yönelik olarak failerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi ve eylem planlarının önceden öğrenilmek sureti ile engellenmesi başka yollarla mümkün olmadığından yurtdışı çıkışlar ve girişler dahil olmak üzere Telsim, Turkcell, Avea, Türk Telekom AŞ uzak mesafe telefon hizmeti vermeye yetkili A, B, C tipi lisansı olan iletişim şirketleri tarafından işletilen ve telefon üzerinden yapılan iletişime ait tüm detay bilgilerin MİT Müsteşarlığına detay kayıtlarının alınması ve incelenilmesi konusunda Anayasa’nın 22. maddesi ile 4422 Sayılı Yasa’nın 2, 4, 11 ve 16.maddeleri uyarınca 08.04.2005 tarihleri ile 30.05.2005 tarihleri arasında kapsayacak şekilde izin verilmesine karar verilmiştir.” Her ne kadar söz konusu kararla elde edilen yetkinin dinleme değil, izleme olduğu söylenmişse de, emniyet yetkililerinin bu izlemeler sayesinde birçok olası olayın engellendiği yönündeki açıklamalarından da anlaşıldığı üzere, kayıtların izlenmesi adı altında telefon dinlemeleri de yapılmıştır.

MİT tarafından yapılan başvurunun aynısının, 2000 yılında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı, ancak bu başvurunun reddedildiği Yargıtay 8.Ceza Dairesi’nin 21.12.2000 tarih, E.2000/27613, K.2000/21500 sayılı kararından anlaşılmaktadır. Söz konusu olayda, Devlet Güvenlik Mahkemesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan başvuruyu, Başsavcının talebi olmaksızın dinleme kararı alınamayacağı gerekçesiyle usulden reddetmiştir.

Bu uygulamanın son derece yaygın bir şekilde yürütüldüğü ise, 2 Haziran 2005 tarihli Hürriyet gazetesinde yayımlanan “10 Yıldır Sadece Geçen Mart Telefon İzlemedik” başlıklı haberden anlaşılmaktadır. Haberde, ismi verilmeyen Emniyet’te istihbarattan sorumlu üst düzey bir yetkilinin, MİT’in Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesi’nden aldığı izleme kararı konusunda, “Biz 10 yıldır 90’a yakın mahkeme kararıyla izleme uygulamasını sürdürüyorduk.” dediği aktarılmaktadır. Altıparmak, a.g.m, s.2.

<sup>622</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.101.

Uygulamada neden olduğu sorunlar ve bir kısmı yukarıda belirtilen doktrindeki eleştiriler<sup>623</sup> nedeniyle ÇASÖMK'nun yürürlükten kaldırılmasının tartışıldığı günlerde<sup>624</sup> adli amaçlı denetlemeler konusunda CMK'nun 135 vd. maddeleri yürürlüğe girmiştir. CMK'nu 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe koyan 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun ile aynı zamanda ÇASÖMK da yürürlükten kaldırılmıştır.

### **b. 2559, 2803 Ve 2937 Sayılı Kanunların İlgili Hükümleri**

Bu dönemde 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyetleri Kanunu(PVSK), 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Kanunu(JTGYK) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda(MİT Kanunu) yer alan “genel güvenliğin korunması”, “emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunması”, “ülkenin bütünlüğünün, bağımsızlığının ve anayasal düzenin korunması”, “istihbarat faaliyetlerinde bulunur” gibi hükümlere dayanılarak kolluk ve istihbarat birimlerince önleme amaçlı denetlemeler yapılmaktaydı.<sup>625</sup> Zira bu kanunlarda Polis, Jandarma ve MİT'na bilgi toplama, değerlendirme ve istihbarat faaliyetlerinde bulunma görev ve yetkileri vermektedir.<sup>626</sup>

<sup>623</sup> Kanun'da tedbirin uygulanacağı suç tanımının yeterince açık olmaması, suçların katalog halinde sayılmaması, haklarında tedbir uygulanmayacak kişilere yer verilmemesi vb. eleştiriler için bkz. Altıparmak, **a.g.m.**, s.11.

<sup>624</sup> “Yeni TCK yasal engel teşkil ediyorsa yeni bir düzenleme yapılır.”, Cemil Çiçek, “Telefon izlemeleri: Gerekirse yeni yasal düzenlemeler yapılır”, Vatan Gazetesi, 04.06.2005, <http://haber.gazetevatan.com/Haber/54640/1/Gundem>, (23.01.2012).

<sup>625</sup> Ünver – Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.188; Birtek, **a.g.m.**; Altıparmak, **a.g.m.**, s.8.

<sup>626</sup> 23.07.2005 tarihinden önce PVSK'nun ek 7.maddesi;

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

JTGY'nun 7.maddesi;

*“Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.*

*a) Mülki görevleri;*

*Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.”*

MİT Kanunu'nun 4.maddesi;

*“Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;*

*a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*

Kamu düzeninin bozulacağı, suç işleneceği ya da gerçekleşmesi mümkün bir tehdit veya tehlikenin varlığı şüphesi ile hareket eden kolluk ve istihbarat birimleri her kurum ve kuruluştan ve gerçek kişilerden bilgi toplama yetkisine sahip olup, bu kapsamda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine de başvurabilmektedirler. Kolluğun bu gerekçelerle pozitif hukuka aykırı olarak iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurması doktrinde eleştirilmekteydi. Zira, önleme amaçlı denetlemenin şartları kanun ile düzenlenmemiştir.<sup>627</sup> Bu durum haberleşme hürriyetinin ancak kanuni dayanağı olduğu sürece, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlanabileceğine ilişkin güvence getiren 1982 Anayasası'nın 13 ve 22.maddelerine, haberleşme hürriyetini güvence altına alan AİHS'nin 8.maddesine ve AİHM içtihatlarına aykırıydı.

2005 Yılına gelindiğinde anılan üç kanunda 5397 sayılı Kanun ile önleme amaçlı denetlemenin altlığını oluşturacak değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

## 2. 5397 Sayılı Kanun Sonrası Dönem

Gerek 4422 sayılı Kanun, gerekse 2005 yılı öncesinde PVSK, JTGYK ve MİT Kanunu'nda iletişim önleme amaçlı denetlenmesine dair açık hükümler olmamasından kaynaklanan eksiklik bu kanunlarda 5397 sayılı Kanun ile 2005 yılında yapılan değişiklikler ile giderilmiştir.

---

*b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.*

*c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakanlık tekliflerinde bulunmak.*

*d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.*

*e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.*

*f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.*

*g) İstihbarata karşı koymak.*

*Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Başbakanca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.” şeklinde idi.*

<sup>627</sup> Cihan – Yenisey, **a.g.e.**, s.211, 212.

**a. 2559, 2803 Ve 2937 Sayılı Kanunlara Eklenen Hükümler**

5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 23 Temmuz 2005 tarihli ve 25884 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 5397 Sayılı Kanun ile mevzuatımızda ilk kez önleme amaçlı denetlemeler kanuni alt yapıya kavuşmuştur. Bu Kanun ile PVSK, JTGYK ve MİT Kanunu’na eklemeler yapılmış, ayrıca MİT Kanunu’nun 6.maddesinde değişikliğe gidilmiş, Polis, Jandarma ve MİT’in önleme amaçlı denetleme faaliyetleri düzenlenmiştir. 5397 Sayılı Kanun yürürlüğe konulurken adli denetlemeler ile önleme denetlemeleri arasındaki farklılığa dikkat çekilmiş, önleme amaçlı denetlemeler için ayrı bir düzenleme yapma ihtiyacı vurgulanmış, ayrıca, Avrupa Parlamentosu’nun 2001/2098(I INI) sayılı raporunda yer alan; *“Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılığının ve ulusal güvenliğinin sağlanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme yönelik faaliyetlerin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar, devlet birimlerini, kişi ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ilişkin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir.”* şeklindeki açıklamalara atıf yapılarak temel hak ve hürriyetlere saygı prensibi çerçevesinde hazırlanan ulusal kanunlar ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesine cevaz verildiği ifade edilmiştir.<sup>628</sup>

5397 Sayılı Kanun ile PVSK’nun ek 7.maddesine 11 yeni fıkra eklenmiş, eklenen 2.fıkra ile, birinci fıkrada belirtilen Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulmak, bu amaçla bilgi toplamak ve değerlendirmek amaçlarını gerçekleştirmek görevlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak CMK’nun casusluk suçları hariç, 250.maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı’nın yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>628</sup> 5392 sayılı Kanun gerekçesi. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm>, (02.03.2012).

5397 Sayılı Kanun ile JTGYK'na ek 5.madde eklenmiştir. ek 5.maddede, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak gibi görevler Jandarma tarafından yerine getirilirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece Jandarmanın kendi sorumluluk alanında CMK'nun, casusluk suçları hariç, 250.maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı'nın yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edilebileceği, dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirebileceği düzenlenmiştir.

MİT Kanunu'nun 6.maddesine 5397 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar ile, MİT Kanunu'nun 4.maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 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 hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebileceği, dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Böylelikle mevzuatımızda ilk kez kolluk ve istihbarat birimlerinin yapacağı önleme amaçlı denetlemelerin yasal zemini oluşturulmuştur.

**b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik**

5397 Sayılı Kanun ile Başbakanlık tarafından çıkarılacağı belirtilen yönetmelik "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" adıyla 10.11.2005 tarihli ve



25989 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelik-2005'te hem adli amaçlı, hem de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin usul ve esaslar ile uygulama koşulları düzenlenmiştir.

Yönetmelik-2005'in 3.maddesinde kavramların tanımları yapılmış, 4.maddesinde ise dört temel ilkeye yer verilmiştir. Bunlar;

- Haberleşmenin gizliliği,
- Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini denetleyemeyeceği,
- Yönetmelik kapsamındaki faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar ve bilgilerin ilgili kanunlarda belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamayacağı,
- Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizliliğin esas olması ilkeleridir.

Yönetmelik-2005'in ikinci bölümünü oluşturan 5 ilâ 11.maddelerinde ise önleme amaçlı denetlemenin esas ve usulleri düzenlenmiştir.

## **B. DENETLEMENİN KAPSAMI**

Hemen hemen bütün Avrupa ülkelerinde önleme amaçlı denetlemenin kapsamının belirlenmesinde belirli suç grupları veya fiilin ağırlığı ya da işleme biçimi gibi çeşitli yaklaşımlar esas alınmakta, tedbirin kapsamı açık ve net olarak ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Ülkemizde de önleme amaçlı denetlemenin kapsamına belirlenmiş olup, bu kapsam aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir.

### **1. Denetleme Şekilleri**

5397 Sayılı Kanun'da önleme amaçlı denetlemenin dört şekilde denetlenebileceği düzenlenmiştir. CMK m.135 kapsamında yapılan adli amaçlı denetlemelerde iletişimin tespiti,

dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti olmak üzere beş şekilde iletişimi denetlemek mümkün iken, önleme amaçlı denetlemede mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine yer verilmemiştir.

Buna rağmen bazı yazarlarca<sup>629</sup> iletişimin tespiti, bazı yazarlarca<sup>630</sup> da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri kapsamında mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinin uygulanabileceği ileri sürülmüştür.

Kanımızca bu zorlama bir yorum olup, mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine önleme denetlemelerinde başvurulamayacaktır. Zira, bu tedbirin amacı, adli denetlemelerde şüpheli veya sanığın yakalanmasıdır. Önleme denetlemelerinde ortada henüz bir şüpheli veya sanık yoktur. Şüpheli veya sanığın yakalanması amacı dışında mobil telefonun yerinin tespitine, önleme denetlemesinde, ancak önceden öngörülmeleyen bir şekilde o anda ortaya çıkan ve hemen gerçekleşme tehlikesi bulunan ağır bir suç eylemin veya ciddi bir tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla başvurulması ihtiyacı doğabilir. Ancak, bu ihtimal kanunda açıkça düzenlenmediğinden mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine önleme denetlemelerinde başvurulamayacağını düşünmekteyiz.<sup>631</sup>

## 2. Yetki Bölgeleri

MİT icra ettiği görevler itibariyle tüm ülke çapında yetkili iken, Polis ve Jandarmanın yetki alanlarında bir ayrıma gidilmiştir. Polisin yetkisi tüm ülkeyi kapsamakla birlikte, polis teşkilatının bulunmadığı yerlerde ve il ve ilçe belediye sınırları dışında yetki Jandarmaya bırakılmıştır. Jandarmanın yetki alanına kasabalar, köyler ve kırsal kesim ile polis teşkilatı bulunmayan bölgeler girmektedir. Diğer bir deyişle, polis teşkilatının bulunmadığı yerlerde Jandarma yetkilidir.

Yetki bakımında durum böyle olmakla birlikte PVSK'nun ek 7.maddesinin 1.fikrasında polisin ülke çapında istihbarat toplama yetkisinden bahsedilmektedir. 1985

---

<sup>629</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.121.

<sup>630</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.245.

<sup>631</sup> Alman hukukunda kişinin hayatı tehlikede ise bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde, devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike vukuunda denetleme tedbirine başvurulabilmektedir. Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/C.

Yılında PVSK'na eklenen bu fıkranın önceki düzenleme olan 1983 tarihli JTGYK'nun 10.maddesini ilga ettiği düşünülebilirse de, ek 7/1.madde hükmü sadece istihbarat ve bilgi toplama yetkisine yönelik olarak değerlendirilmeli, Polisin ülke çapında önleme denetlemesi yapma yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde Jandarmanın da ülke çapında önleme denetlemesi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, Yargıtay 9.Ceza Dairesi 04.06.2008 tarih, E.2008/874, K.2008/22381 sayılı kararında, “...amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyet’inde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği...” denilerek kurumlara sınırsız yetki verilemeyeceği vurgulanmıştır.

Bazen bu iki kolluk birimi arasında yetki çatışması yaşanabilmektedir. Örneğin, aynı suçun hem Polis, hem de Jandarma yetki bölgesinde işlenmesi planlanabilir. Yine, suçun işlenmesi planlanan yer ile suçu işlemeyi tasarlayan kişilerin bulunduğu yer farklı olabilir. Bu durumda hangi kolluk biriminin yetkili olacağı mevzuatta düzenlenmiş değildir.

Bu sorunların kolluk birimlerinin işbirliği ile çözülebileceği ileri sürülebilirse de, bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceğini gösteren hükümlere mevzuatta yer verilmesinin daha doğru olduğunu kanaatindeyiz.<sup>632</sup>

---

<sup>632</sup> 17.12.1983 Tarihli ve 18254 tarihli RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 21.maddesindeki; “Esas olarak il ve ilçe belediye sınırları içindeki bölge polisin sorumluluk alanını; il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan bölge ise jandarmanın sorumluluk alanını oluşturur.

Kolluk birimlerinin personel, araç, gereç imkânları ve hizmet gerekleri gözönünde bulundurularak belediye sınırları dışında kalan yerlerden bir kısmı polisin görev alanı; belediye sınırları içinde olmakla birlikte şehir meskûn alanlarına uzak bazı yerler ise jandarmanın görev alanı olarak tespit edilebilir.

Yukarıda belirtilen esaslara göre; il ve ilçelerdeki jandarma ve polis sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir. Komisyon, vali veya kaymakamın çağrısı üzerine toplanır. Büyükşehir, il veya ilçe belediyesi kurulması, kaldırılması ya da kentleşme veya diğer sebeplerle sınırlarında değişiklik olması halinde, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde sorumluluk alanları yeniden düzenlenir.

Komisyon tarafından alınan kararlar bir protokole bağlanır ve belirlenen sorumluluk alanlarının sınırları protokole eklenen bir harita veya kroki üzerinde gösterilir.

Sorumluluk alanlarının sınırlarının belirlenmesinde oybirliği sağlanamayan durumlarda kolluk birimleri arasındaki anlaşmazlıklar vali tarafından kesin olarak çözümlenir ve düzenlenecek protokolde bu husus belirtilir.

Hazırlanacak protokol doğrultusunda devir ve teslim ile ilgili işlemler en geç üç ay içerisinde tamamlanır.

Görev ve sorumluluk alanlarını belirleyen protokol ve ekindeki harita veya kroki ile diğer eklerin komisyonca onaylanacak birer örneği mülki amirlik, jandarma ve emniyet birimlerinde dosyalanır. Bunların birer örneği de ilgili kolluk birimlerinin merkez teşkilatlarına intikal ettirmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilir.

### 3. Suçlar

5397 Sayılı Kanun'da tedbir kapsamında kalan suçların belirlenmesine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Önleme amaçlı denetimde henüz ortada işlenmiş bir suç bulunmadığından bu tedbir kapsamına giren suçlar adli amaçlı denetlemeye göre farklı düzenlenmiştir. Tedbirin kapsamına giren suçlar, bazı yazarlarca adli amaçlı denetlemeye göre daha sınırlı ve dar bulunmuş,<sup>633</sup> bazı yazarlar tarafından da ise oldukça geniş bir yelpazede suçun kapsama alındığı ileri sürülerek düzenleme eleştirilmiştir.<sup>634</sup>

Hangi suçlar için önleyici denetleme tedbirine başvurulabileceği sorusunun cevabı Polis ve Jandarma için aynıdır. Ancak, MİT görev tanımı itibariyle bu iki kolluk biriminden ayrıldığı için tedbir kapsamındaki suçlar da MİT açısından farklılık arz etmektedir.

#### a. Polis Ve Jandarma Bakımından

2559 Sayılı PVSK'nun ek 7.maddesine göre polis, casusluk suçları hariç, CMK'nun 250.maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilecektir. Aynı düzenleme Jandarma için 2803 sayılı JTGYK'nun ek 5.maddesinde yapılmıştır. Aradaki fark Polis ve Jandarmanın sorumluluk alanları itibariyledir.

Önleme amaçlı denetleme tedbirinin uygulanabileceği suçlar PVSK'nun ek 7.maddesi ve JTGYK'nun ek 5.maddesi ile atıf yapılan CMK'nun, 250.maddesinin<sup>635</sup> birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı olan suçlardır. Buna göre Polis ve Jandarmanın önleme denetlemesi yapabileceği suçlar şunlardır:

---

*İlgili kolluk birimi, görev ve sorumluluk alanlarında yapılan değişikliğe göre, teşkilatlanma, planlama, bütçeleme, personel istihdamı konularında gerekli idari işlem ve düzenlemeleri yapar ve tedbirleri alır.”* şeklindeki hüküm yukarıda örnek olarak verilen yetki uyuşmazlıklarını çözmekten uzaktır.

<sup>633</sup> Kaymaz, a.g.e., s.61.

<sup>634</sup> Şen, **İletişim Denetlenmesi**, s.102.

<sup>635</sup> CMK'nun 250.maddesi daha önceden faaliyette iken 2004 yılında kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri yerine kurulmuş olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargı çevresinin düzenlendiği maddedir.

**1. Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçu Veya Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerini Aklama Suçu:** Önleme amaçlı denetim uygulanabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçlarının işlenmesi yeterli olmayıp, bu suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlar şiddete başvurulmaksızın da işlenebilen suçlar olduğu için buradaki örgütün de şiddete dayalı faaliyet göstermesi şart değildir. Düzenlemeye göre, bireysel olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti yapan kişi hakkında önleme amaçlı denetleme tedbirine başvurulamayacaktır.<sup>636</sup>

Çamurlu, madde metninde, uyuşturucu veya uyarıcı madde imali yanında imal edilen maddenin ticareti birlikte aranıldığından, metindeki “ve” bağlacı ve uyuşturucu imal ve ticareti suçunu düzenleyen TCK m.188’e atıf yapılmaması sebebiyle suç oluşturan eylemin imal yanında ticareti de kapsayacak şekilde olması gerektiği görüşündedir. Bununla birlikte yazar “ve” bağlacının “veya” bağlacı ile değiştirilip, uyuşturucunun sadece imal ya da sadece ticaretinin tedbir kapsamına alınmasının daha isabetli olacağını da ifade etmektedir.<sup>637</sup>

Bize göre, burada kullanılan “ve” bağlacı sıralama amacıyla kullanılmış olup, madde hükmünde sırasıyla uyuşturucu imali suç ve uyuşturucu ticareti suçu sayılmaktadır. Dolayısı ile her iki suç ayrı ayrı tedbirin konusunu oluşturabilecektir.

**2. Haksız Ekonomik Çıkar Sağlamak Amacıyla Kurulmuş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde Cebir Ve Tehdit Uygulanarak İşlenebilecek Suçlar:** CMK m.250/1/b’da yer alan hüküm çerçevesinde önleme denetlemesi tedbirine başvurabilmek için;

- Ortada bir örgütün bulunması,
- Bu örgütün haksız ekonomik kazanç elde etme amacıyla kurulmuş olması,
- Örgütün amacını gerçekleştirmek için cebir ve tehdit yöntemlerini benimsemesi gerekmektedir.

<sup>636</sup> Uyuşturucu imal ve ticareti suçunun bireysel olarak işlenmesi neredeyse hiç karşılaşılmayan bir durumdur. Taşkın, **a.g.e.**, s.218.

<sup>637</sup> Çamurlu, **a.g.tz.**, s.202, 209.

TCK m.220’de “örgüt” sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereçleri bakımından örgüt kurmakla amaçlanan suçları işlemeye elverişli fiili bir birleşme olarak tanımlanmıştır. Doktrinde suç örgütünün tanımı; birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli, sürekli, kamu düzenini bozduğu varsayılan aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulan örgütlenme şeklinde yapılmıştır.<sup>638</sup>

Burada bahsedilen haksız ekonomik kazanç elde etme amacıyla kurulmuş örgüt ya da kısaca çıkar amaçlı suç örgütünün tanımı, mülga 4422 sayılı Kanun’un 1.maddesinde *“doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için kurulan örgüt”* şeklinde yapılmıştır. Çıkar amaçlı suç örgütünden bahsedebilmek için belirli kişilerin, çıkar elde etmek amacıyla ve bu amaca hizmet edecek araçlarla birden çok suçu işlemek üzere fiilen birleşmesi söz konusu olmalıdır. Bu itibarla buradaki örgütün TCK m.220’de tanımlanan örgütten farkı amacıdır.

CMK m.250/1/b düzenlemesine göre; örgüt, haksız ekonomik kazanç elde etme amacı ve amacı gerçekleştirmek için cebir ve tehdit yöntemlerinin benimsenmesi unsurları aynı faaliyette birlikte bulunmalıdır ki, önleme amaçlı denetleme tedbirine başvurulabilsin. Bu itibarla, sadece cebir ve şiddet kullanarak suç işlemeyi planlayan bir örgüt, örneğin bir terör örgütü hakkında bu hükme dayanılarak önleme denetlemesi yapılamayacaktır. Zira ortada haksız kazanç elde etme amacıyla kurulmuş bir örgüt yoktur. Benzer şekilde, sadece haksız ekonomik çıkar elde etmek amacıyla kurulmuş bir örgüt cebir ve tehdit kullanmadan değişik suçlar(uyuşturucu imal ve ticareti hariç) işlemeyi planlıyorsa da bu tedbire

---

<sup>638</sup> Vatan, a.g.e., s.117.

başvurulamayacaktır. Zira, ortada cebir ve şiddet kullanma hazırlığında olan bir örgüt yoktur.<sup>639</sup>

Haksız ekonomik kazanç elde etmek amacıyla yönelik suçlara örnek olarak insan ticareti, göçmen kaçaklığı, organ ve doku ticareti, kasten adam öldürme, kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit, şantaj, cebir, yağma, fuhuş, ihaleye fesat karıştırma, bilişim alanında işlenen suçlar verilebilir.<sup>640</sup> Yine insan üzerinde deney yapılması, işkence, konut dokunulmazlığının ihlali, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi, hırsızlık, dolandırıcılık, para sahtecilik, gibi daha bir çok suç tipini bu neviden saymak mümkündür.<sup>641</sup>

CMK m.250/1/a'da uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları açıkça belirtildiği için, bu suçların haksız kazanç elde etmek amacıyla işlenip işlenmediğine bakılmaksızın örgüt faaliyeti kapsamında işlenecek olması tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

**3. Devlet Güvenliği Aleyhine İşlenebilecek Suçlar:** CMK m.250/1'in (c) bendinde TCK'nun İkinci kitap, Dördüncü kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümünde tanımlanan suçlar sayılmış, TCK'nun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332.maddelerinde yer alan suçlar hariç tutulmuştur. Burada sayılan suçlar devletin güvenliğine karşı suçlar(Dördüncü bölüm), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları(Beşinci bölüm), milli savunmaya karşı suçlar(Altıncı bölüm), devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarıdır.(Yedinci bölüm)

Düzenlemede hariç tutulan TCK'nun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332.maddelerinde yer alan suçlar ise temel milli yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama(m.305), halkı askerlikten soğutma(m.318), askeri itaatsizliğe teşvik(m.319), savaşta yalan haber yayma(m.323), seferberlikle ilgili görevin ihmali(m.324), düşmandan unvan ve benzeri payelerin kabulü(m.325) ile askeri yasak bölgelere girme(m.332) suçlarıdır. Bu suçlar ağır görülerek Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görevi dışına çıkarılan suçlar

---

<sup>639</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.218.

<sup>640</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.248.

<sup>641</sup> Çamurlu, **a.g.tz.**, s.210.

olup,<sup>642</sup> PVSK'nun ek 7.maddesi ve JTGYK'nun ek 5.maddesi ile CMK m.250'ye yapılan atıf nedeniyle önleme amaçlı denetlemenin kapsamından da dolaylı olarak çıkartılmışlardır.

Önleme amaçlı denetleme tedbirinin uygulanmayacağı suçlar bakımından bir diğer istisna PVSK'nun ek 7.maddesi ile JTGYK'nun ek 5.maddesinde belirtilmiştir. Bu istisna casusluk suçları olup, önlenmesi Polis ve Jandarmanın görevine girmemektedir.<sup>643</sup> Casusluk suçları TCK'nun 328, 331, 335, 337 ve 338.maddelerinde düzenlenmiş olup, siyasi ve askeri casusluk(m.328), uluslararası casusluk(m.331), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini(m.335), yasaklanan bilgileri siyasi veya askeri casusluk maksadıyla açıklama(m.337) ve taksir sonucu casusluktur.(m.338)

Bazı yazarlar yapılan bu düzenlemeyle iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek suçların sınırlı bir şekilde sayıldığı ve bu türden bir sınırlı saymanın AİHM içtihatları ile paralel olduğu görüşündedirler.<sup>644</sup> Bazı yazarlar da düzenlemenin tedbirin uygulanacağı suç tipleri yönünden büyük bir belirsizliği beraberinde getirdiği, suçların net olarak belirlenmemesinin ve sınırlarının çizilmemesinin kanunların açıklığı ve öngörülebilirliği bakımından önemli bir sorun olduğu, bu durumun AİHM kriterlerine uygun düşmediği görüşündedirler.<sup>645</sup>

Bizce tedbirin uygulanacağı suçların belirlenmesi açısından düzenlemede bir sorun bulunmamaktadır. Zira, denetleme tedbirinin uygulanacağı suçlar sınırsız ve belirsiz olmayıp, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenebilecek suçlar ve devlet güvenliği aleyhine işlenebilecek suçlar şeklinde bir çerçeve çizilmiştir. Kaldı ki, uygulanan tedbir bir önleme denetlemesidir ve kolluğun bu tedbire başvurmasındaki gaye suç işlenmesinin önlenmesidir. Burada, henüz ortada suç işlendiği iddiası olmayıp, işlenebilme veya sonuçları ağır olabilecek nitelikteki suçlara geçiş yapabilme ihtimalinin bulunması söz konusudur.<sup>646</sup>

---

<sup>642</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.219.

<sup>643</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.219.

<sup>644</sup> Birtek, **a.g.m.**

<sup>645</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.222, 271; Kaymaz, **a.g.e.**, s.61.

<sup>646</sup> Şen, **Telefon Dinleme**, s.66.



## b. MİT Bakımından

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede MİT açısından önleme amaçlı denetlemenin uygulanabileceği suç tipleri için bir sınırlama getirilmemiştir. MİT, 2937 Sayılı MİT Kanunu'nun 6.maddesine ilave edilen ek fıkra uyarınca MİT Kanunu'nun 4.maddesinde sayılan görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, Anayasa'nın 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 önleme denetlemesine başvurulabilecektir.

Buna göre, MİT iki amaçla bu tedbire başvurabilecektir. Bunlardan birincisi 2937 sayılı Kanun'un 4.maddesinde sayılan görevlerin<sup>647</sup> yerine getirilmesi amacıdır. 4.Maddede sayılanlar MİT'nin istihbarat toplamaya yönelik görevleridir. Tedbirin uygulanabilmesi için 6.maddede aranan diğer amaç; devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesidir. Madde düzenlemesine göre, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2.maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde yukarıda belirtilen amaçlarla tedbire başvurulabilecektir.

---

<sup>647</sup> MİT Kanunu'nun 4.maddesinde sayılan görevler şunlardır:

- a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanlığı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.
- b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanlığı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.
- c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakanlığa tekliflerde bulunmak.
- d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.
- e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.
- f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.
- g) İstihbarata karşı koymak.

Görüldüğü üzere, MİT'nin önleme denetlemesi yapabileceği suçlar için bir sınırlama getirilmemiş, herhangi bir suç listesi ya da kataloğu öngörülmemiştir.<sup>648</sup> Bu itibarla, istihbarat faaliyetlerinin yerine getirilmesi, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve terörist faaliyetlerin önlenmesi söz konusu olduğunda herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın MİT tarafından önleyici denetlemeye başvurulabilecektir.

Bu durum bazı yazarlarca, önleme amaçlı denetleme düzenlenirken kanun koyucunun olabildiğince geniş sınırlar çizdiği, adli amaçlı denetleme tedbirinde var olan bir takım hukuksal sınırlamalara yer verilmediği,<sup>649</sup> MİT'na verilen yetkilerin Polis ve Jandarmaya göre daha genel hale dönüştürüldüğü ve bu şekilde denetlemenin kapsamının MİT görevlilerinin tayin ve takdirine bağlı olan çok sayıda suç tipini içine alacak şekilde genişletildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>650</sup>

MİT bakımından, önleme amaçlı denetlemeye tabi bulunan suçların önceden belirlenebilmesi noktasında yeterli açıklığın ve güvencenin sağlamadığını söylemek mümkündür. Yalnız burada iletişimin denetlenmesi türünün adli amaçlı bir denetleme olmaması nedeniyle, önceden nasıl ve ne şekilde işlenebileceği belli olmayan bir takım fiillerle sınırlandırılabilir şekilde bir katalog tespiti yoluna gitmenin pek de isabetli olmayacağını da ifade etmek gerekir.<sup>651</sup>

#### 4. Kişiler

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin şüpheli veya sanık hakkında uygulanacağı CMK m.135 ile hüküm altına alınmıştır. 5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde ise önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı kişi ya da kişiler yahut sanık ya da şüpheliden bahsedilmemektedir. Kanunun lafzından, kanunda belirtilen suçları işleme ihtimali olan herkesin iletişimlerinin denetlenebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tedbirin uygulanabileceği kişilerin kapsamı oldukça geniş

---

<sup>648</sup> Vatan, **a.g.e.**, s.122.

<sup>649</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.244.

<sup>650</sup> Fikret İlkiz, "Dinlenmekten Korkmayın Diyenler", <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/112267-dinlenmekten-korkmayin-diyenler>, (11.03.2012).

<sup>651</sup> Şen, **Telefon Dinleme**, s.72; Aksi yöndeki görüşler için bkz. Yardımcı, **a.g.e.**, s.246.

tutulmuştur. 5397 Sayılı Kanun'da, "...yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla... iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir." denilmek suretiyle kişiler bakımından hiçbir sınırlama getirilmemiş, iletişimi denetlenecek kişilerin kategorisi belirlenmemiştir.

Bu tedbirin ilgililerin haberi olmadan uygulanan gizli bir tedbir olduğu düşünüldüğünde, iletişim özgürlüğünü orantısız bir şekilde ihlal edebilecek ciddi bir boyutu bulunmaktadır.<sup>652</sup> Bu nedenle düzenlemenin, iletişimleri denetlenecek kişi kategorilerinin kanunla açıkça belirlenmesi yönündeki AİHM içtihatlarına aykırı olduğu ifade edilmiştir.<sup>653</sup>

Bazı yazarlarca daha ileri giderek, Kanunun bu hükmüne dayanarak suç işleme kuşkusu altında bulunmayan kişilerin de iletişimi denetlenebileceği ifade edilmişse de,<sup>654</sup> bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, suç işleyeceğinden şüphelenilmeyen birisi için teorik olarak bu tedbire başvurulması mümkün olmayıp, en azından ortada somut ve haklı gerekçelere olmalıdır ki, tedbirin uygulanabilmesi mümkün olsun. Kolluk birimleri soyut ihtimallerden hareketle istediği kişi hakkında bu tedbire başvuramayacaktır.<sup>655</sup>

Düzenlemede denetleme tedbirine muhatap kişinin müdafii veya avukatı veya tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerle yaptığı iletişimin denetlenemeyeceğine ilişkin bir kural getirilmemiştir. Yani, telefonu dinlenen kişinin eşi ya da avukatıyla kurduğu iletişimlerin denetlenmesine izin verilmiştir. Önleme amaçlı denetleme aşamasında ortada bir ceza muhakemesi yokken müdafilik ve tanıklıktan çekinme durumu da söz konusu

---

<sup>652</sup> Taşkın, Kanunda belirtilen suçları işleme ihtimali bulunan tüm bireylerin iletişimlerinin denetlenebileceği ve bu durumun da keyfiliğe müsait olduğunun ileri sürüldüğünü belirttiikten sonra sayılan suçların önlenmesi amacıyla teorik olarak herkesin iletişiminin denetlenebileceğini, tedbirin uygulanacağı kişiler bakımında belirsizliğin DDK Raporuna da yansımalarını ifade etmiştir. Taşkın, **a.g.e.**, s.214.

<sup>653</sup> AİHM Huvig – Fransa ve Kruslin – Fransa davalarında; "*Fransa'daki telefon dinleme sistemi çeşitli istisamlara karşı güvenceler içermemektedir; örneğin hangi kategorideki kişilerin yargısal kararlarla dinlenebileceğine, hangi suçlardan ötürü dinleme yapılabileceğine, ne kadar süreyle dinleme yapılabileceğine, dinlenen telefonlardaki konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceğine, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların denetlenmesine, alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sonuç olarak Fransız hukukunda kamu makamlarına bu konuda verilen yetkinin kullanılma alanı ve tarzı hakkında açıklık bulunmadığı için olaydaki müdahale 'hukuka uygun' olmadığından, haberleşmeye saygı hakkı ile özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır.*" tespitinde bulunmuştur. <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=214>, (25.11.2011).

<sup>654</sup> Turhan – Aksu, **a.g.m.**; Altıparmak, **a.g.m.**, s.17.

<sup>655</sup> Şen, **Telefon Dineleme**, s.67.

olmayacağından<sup>656</sup> tedbirin uygulanmasına yönelik olarak böyle bir sınırlamaya yer verilmesinin zaten gereksiz olduğunu düşünmekteyiz.

## 5. Araçlar

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi için telekomünikasyon araçları yönünden bir sınırlamaya gidilmemiştir. Telekomünikasyon araçları verileri kablo yoluyla, telsiz olarak, optik şekilde, elektrikli sistemlerle, manyetik sistemlerle, elektromanyetik sistemlerle, elektrokimyasal sistemlerle, elektromekanik sistemlerle ve diğer iletim sistemleri ile ileten araçlardır. Bu bakımdan önleme denetlemesi sabit telefon, araç telefonu, mobil telefon, telsiz, faks, internet vb. tüm telekomünikasyon araçlarını kapsayacak şekilde uygulanabilecektir.

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede iletişimde kullanılan araçların, hakkında tedbir uygulanan kişiye ait olması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Düzenlemede “...04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.” denilmiş telekomünikasyon araçlarının kime ait olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bunun kasıtlı bir tercih olduğunu düşünüyoruz. Yani, kanun koyucu hakkında tedbir uygulanan kişiye ait olsun olmasın, bütün iletişim araçlarından gerçekleştirilen iletişime denetleme tedbirinin uygulanabilmesi için, bu konuda bir hüküm vazetmemiştir.

Yönetmelik-2005’te de bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Halbuki, Yönetmelik-2007 m.7/2’de hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde adli amaçlı denetlemeye başvurulabileceği belirtilmiştir.<sup>657</sup>

---

<sup>656</sup> Vatan, a.g.e., s.123.

<sup>657</sup> Yönetmelik-2007 m.7/2 hükmü; “Birinci fıkrada sayılan tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veya kullanmakta olduğu iletişim araçlarının tümü hakkında uygulanabilir. Hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde bu durum talep ve kararda açıkça

Taşkın, herhangi bir gerekçe belirtmeden, kişilerin kullandığı her türlü iletişim aracı hakkında bu tedbire karar verilebileceğini, iletişim aracının bir şirketin, partinin, derneğin araçları da olabileceğini, tedbirin uygulanacağı iletişim araçlarının kime ait olduğun ya da kimin tarafından kullanıldığının bir önemi olmadığı düşüncesindedir.<sup>658</sup>

Biz de, yukarıda adli amaçlı denetlemeler bölümünde belirttiğimiz gerekçeyle, hakkında tedbir uygulanan kişiye ait olamayan, ancak tedbir uygulanan kişinin bir şekilde kullandığı iletişim araçlarının önleme amaçlı denetlenebileceği görüşüdeyiz.<sup>659</sup> Zira, günümüzde farklı kişilerin iletişim araçlarından (mobil telefon, bilgisayar, internet vb.) yararlanmak çok kolay hale gelmiştir. Aksi yönde bir değerlendirme, suç örgütlerinin çok çabuk iletişim aracı değiştirip, tedbiri neticesiz bırakmasına yol açabilecektir.

## 6. Yer Bakımından

CMK m.136'te adli amaçlı denetleme tedbirinin uygulanmasına yer bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında denetleme tedbirinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Önleme denetlemesinin yapılabileceği yerlere ilişkin ise mevzuatta bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu bakımdan, önleme denetlemesine muhatap kişinin ev ve iş yeri telefonlarından, mobil telefonlardan ya da kamunun kullanımına açık telefonlardan gerçekleştirdiği iletişimler herhangi bir yer sınırlamasına tabi olmaksızın denetlenebilecektir.

## 7. Zaman Bakımından

5397 Sayılı Kanun ile önleme amaçlı denetlemenin uygulanma zamanına ilişkin adli amaçlı denetlemeden farklı bir hüküm getirilmediğinden, adli amaçlı denetlemelerin uygulama zamanı hakkındaki yukarıdaki açıklamaların mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine yönelik

---

*belirtilir.*” şeklinde olup, şüpheli ve sanığa ait olamayan iletişim araçlarının da kararda açıkça belirtilmesi kaydıyla adli denetlemeye konu olacağı düzenlenmiştir.

<sup>658</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.215.

<sup>659</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/B/2/a.

olan bölümü hariç, diğer bölümleri önleme denetlemeleri açısından da geçerlidir.<sup>660</sup> Zira, önleme denetlemelerinde mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine başvurulmamaktadır.

Diğer bir husus, önleme denetlemesine soruşturma ve kovuşturma dönemlerinde başvurulamayacağıdır. Çünkü, soruşturma ve kovuşturma aşamasında şartları iaresinde başvurulabilecek tedbir adli amaçlı denetlemedir. Bu aşamaların öncesinde veya sonrasında önleme denetlemesi yapılabilecektir.<sup>661</sup>

### **C. DENETLEMENİN KOŞULLARI**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amaçlı olarak denetlenmesi tedbirinin koşulları adli amaçlı denetlemeye göre daha az ve esnek, dolayısı ile uygulanabilirliği daha fazladır. Bu tedbire sıklıkla çıkar amaçlı organize suç örgütleri ve terör örgütlerinin eylemlerinin engellenmesi amacıyla başvurulmaktadır.<sup>662</sup> Bu koşullar aşağıda incelenmiştir.

#### **1. Önleme Amacı**

Milli güvenliğe, kamu düzenine, ülkenin birliğine ve bütünlüğüne yönelik eylemler ile toplumda ciddi tepkilere neden olan bir takım örgütlü suçların ve tehdit ettikleri ya da tehlikeye soktukları değerler itibariyle ağır nitelikteki eylemlerin ve suç planlarının önceden tespit edilmesi, daha uygulamaya konulmadan engellenmesi toplumların bekası için hayati önemdedir. Suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketlerinin yer aldığı suç öncesi dönemin etkin bir şekilde kontrol edilmesi suç işlenmesinin önlenmesi bakımından gereklidir.

Suç ve suçluluk ile mücadelede başvuru olan önleme amaçlı denetlemeler ve istihbarat faaliyetleri doğrudan doğruya özel hayatın gizliliği hakkı ve iletişim özgürlüğü ile ilgilidir. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi şüphesiz haberleşme hürriyetine bir müdahale olmakla birlikte, sayılan güvenlik ve toplum düzeni gerekçeleri göz ardı edilemez. Bu itibarla, AİHS ve

---

<sup>660</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/B/5.

<sup>661</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.223.

<sup>662</sup> Birtek, **a.g.m.**

Anayasa ile güvence altına alınan kişinin özel hayatı ve haberleşmesine yapılacak müdahalelerde güvenlik ve özgürlük dengesinin optimum seviyede kurulması esastır.

Açıklanan bu nedenlerle, suçların soruşturulması yanında, suçun önlenmesi amacıyla da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi kabul edilmiştir.<sup>663</sup> Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koşullar 5397 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olup, düzenlemede “...yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla...” denilmek suretiyle bu amaç açıkça ifade edilmiştir.

## 2. Şüphe Derecesi

Karşılaştırmalı hukukta önleme denetlemesi için aranan şüphe derecelerine baktığımızda, İngiltere ve Fransa’da ayrıca bir şüphe derecesi öngörülmediğini, diğer koruma tedbirlerine başvurmak için aranan şüphenin bu tedbir için de geçerli olduğu görülmektedir. Amerika’da önleyici denetleme için makul şüphenin varlığı, mahkeme tarafından irdelenecek hususlar arasında sayılmamış, iletişimin denetlenmesi başvurusunun federal bir yetkili tarafından yapılmış ve Adalet Bakanı tarafından onaylanmış olması yeterli görülmüştür. Bu ülkede denetleme tedbiri için makul sebebin var olup olmadığı değerlendirmesi tamamen talepte bulunan hükümetin omuzlarına yüklenmiştir.<sup>664</sup> Almanya’da belli suçların işleneceğine dair emarelerin varlığı halinde tedbire başvurulabilmektedir.<sup>665</sup> Ayrıca, polise bir kişinin hayatı tehlikede ise, bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde önleme denetlemesi yapma yetkisi verilmiştir.<sup>666</sup> AIHM, adli ve önleme ayırımı yapmadan iletişimin denetlenmesi için makul şüphe kriterini benimsemiştir.<sup>667</sup>

Ülkemizde, denetleme tedbirine başvurabilmek için şüphe derecesi mülga 4422 sayılı Kanun’da “kuvvetli belirti”, CMK m.135’te “kuvvetli şüphe sebepleri” şeklinde ifade edilmişken, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin uygulanması için aranan şüphe derecesine 5397 sayılı Kanun’a yer verilmemiştir. Bu Kanun’da “*Kararda veya yazılı*

---

<sup>663</sup> Şahin, **a.g.m.**, s.1095.

<sup>664</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.97.

<sup>665</sup> Sözüer, **a.g.m.**, s.89.

<sup>666</sup> Kunter – Yenisey, **Arama Elkoyma**, s.111.

<sup>667</sup> 25.03.1992 Tarihli Campbell – Birleşik Krallık kararı, <https://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm>, (26.02.2012).

*emirde... tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir.”* denilmiş ise de bu ifadeden hareketle şüphe derecesini belirlemek mümkün değildir. Yargıtay’ın yukarıda zikredilen E.2008/874 sayılı kararına bu açıdan baktığımızda, muhatabın kim olduğu belirtilmeden ülkede yaşayan tüm insanları şüpheli görerek bir denetleme kararı verilemeyeceği değerlendirilmesini yapabiliriz. Ancak bu çıkarım da bize şüphe derecesi hakkında bir fikir vermemektedir.

Bu konu doktrinde tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Birtek, yapılan düzenlemeden önleme denetlemesine başvurabilmek için basit şüphenin ya da başlangıç(makul şüphe) şüphesinin yeterli olduğu sonucuna ulaşarak, klasik bilgi toplama yollarına müracaat edilmeksizin bireylerin iletişim özgürlüğüne müdahale niteliğindeki iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmanın demokratik toplumda zorunlu ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilmeyeceği görüşündedir. Yazar, iletişimin denetlemesinde işlenmiş olan suçlar bakımından kuvvetli şüphenin aranıp, henüz daha işlenmemiş ve gelecekte işlenme ihtimali olan suçlar bakımından basit şüphenin yeterli sayılmasının bir eksiklik ve çelişki olduğunu belirtmiştir.<sup>668</sup>

Yarsuvat ve Sevük de, önleme denetlemesine başvurmak için basit şüphenin yeterli olmaması gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>669</sup>

Taşkın, 5397 sayılı Kanun’da şüphe kelimesine hiç yer verilmemesinin Kanunun önemli eksikliklerinden biri olduğunu belirtmiş, mevcut düzenlemeden hareketle tedbire başvurabilmek için hiçbir şekilde şüphe derecesi gerekmediğini, tamamen varsayıma dayalı bir kanaat ile önleme denetlemesine karar verilebileceğini ileri sürmüştür. Yazar, kolluğun yaptığı çalışmalar, elde ettiği bilgiler, yapılan analizler ve değerlendirmeler sonucunda kolluğun tehlikenin meydana geleceğini hissetmesinin yeterli olacağını, ancak bu noktada

---

<sup>668</sup> Birtek, **a.g.m.**

<sup>669</sup> Duygun Yarsuvat, “Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”, **Ceza Hukuku Reformu: Sempozyum, 20 – 23 Ekim 1999**, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, s.338; Handan Yokuş Sevük, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler,” **TBB Dergisi**, S.67, İstanbul, 2006, s.55.



oluşan kanaatin mümkün olduğunca objektif verilerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>670</sup>

Yardımcı'ya göre tedbire başvurmak için makul suç şüphesinin varlığı yeterlidir. Yazar, önleme denetlemesi için mevzuatta şüphe kriteri getirilmemesinden, girift ve dış kaynaklı örgütler tarafından işlenecek suçlara ilişkin yeterli bilgi ve belgenin ele geçirilmesi kolay olmadığından kuvvetli şüphenin aranması halinde bu tedbirin uygulanması oldukça zorlaşacağı için makul şüphenin arandığı düşüncesindedir.<sup>671</sup>

Aktan'a göre, kolluğun yaptığı çalışmalar sonucu elde ettiği bilgilerin değerlendirilmesi sonucu suç işleme ihtimalinin nesnel verilerle desteklenmesi durumunda zorunlu toplumsal ihtiyacın doğduğu kabul edilmeli ve tedbire karar verilmelidir.<sup>672</sup>

Bilindiği gibi hazırlık soruşturmasını başlatmak için CMK m.160/1'da yer alan “...*bir suçun işlendiği izlenimini veren hal...*” ifadesinden hareketle başlangıç şüphesinin(basit şüphe) varlığı aranmaktadır. C.savcısını hazırlık soruşturması yapmaya götüren kuşku öncesinde, somut olgulardan yola çıkılarak endikatör seviyesinde bir tehlikenin varlığı gerekir. Bu evre “suç öncesi polis araştırmaları” veya “soruşturma öncesi araştırma evresi” olarak adlandırılıp, “ön alan araştırmaları olarak” da ifade edilmektedir.

Ön alan araştırmaları, başlangıç şüphesinden önceki alanı kapsar. Bu aşamada kolluk birimleri tarafından yapılan araştırma işlemleri vardır. Bu araştırmalar yapılmadan, başlangıç şüphesi zaten oluşmaz. Türk hukuk uygulamasında bazen inceleme adı verilen bu tür ön alan araştırmaları yapılarak soruşturma başlatılıp başlatılmamasına karar verilecektir. Ancak, yapılan incelemenin sonunda soruşturma açılıp açılmayacağı belli değildir. Bu aşamada somut olgulara dayanan, mevcut bir başlangıç şüphesi henüz yoktur. Sadece, yapılacak inceleme ve araştırmalar neticesinde araştırmaya değer nitelikte bir olay, şüpheli bir durum vardır.<sup>673</sup>

---

<sup>670</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.223.

<sup>671</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>672</sup> Hamdi Yaver Aktan, “Önleyici İletişim Denetlemesi”, <http://www.haberinyeri.net/onleyici-iletisim-denetlemesi-21593h.htm>, (12.04.2012).

<sup>673</sup> Feridun Yenisey, “Polisin Araştırma Yetkisi”, [http://www.facebook.com/note.php?note\\_id=132776590083671](http://www.facebook.com/note.php?note_id=132776590083671), (31.03.2012).

Henüz suç işlendiğini gösteren somut olgular yoksa ve bunların araştırma yapılarak var olup olmadıkları tespit edilecekse, yani suç işleneceği tehlikesi varsa, bu tehlikeyi önlemek ve bastırmak kolluğun görevidir. Buradaki tehlikenin somut bir tehlike olması gerekir. Bu aşamada CMK'nun kabul ettiği şüphe derecelerinden hiçbirine ulaşılmadığı için ceza muhakemesinin soruşturma evresi başlamamıştır.

İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirine işte bu aşamada başvurulmaktadır. Dolayısı ile bize göre, bu aşamada CMK anlamında bir şüphe derecesinden bahsedilemeyeceğinden kolluğun topladığı veriler ışığında yaptığı analiz ve değerlendirmelerden suç işleneceğine ilişkin bir kanaate varmaları tedbire başvurmak için yeterlidir. Elbette, kolluk bu tedbire başvururken tehlike gerçekleşeceğine veya suç işleneceğine ilişkin kanaate bir takım objektif olgulara, somut verilere dayanarak ulaşacaktır. Ancak, bu kanaatin hiçbir zaman herhangi bir şüphe derecesine ulaşması beklenmeyecektir. Bu nedenle, 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin bilinçli yapıldığını ve önleme denetlemelerinde şüphe derecesi aranmayacağını düşünmekteyiz.

Diğer yandan, şüphe derecesinin aranması MİT'in yapacağı önleyici denetlemeler için uygun bir kriter değildir. Zira, MİT'e verilen istihbarat faaliyetlerinin yerine getirilmesi, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve terörist faaliyetlerin önlenmesi görevlerinin yerine getirilmesinde şüphe derecesi aramak bu görevlerin yapılmamasıyla eş anlamlıdır. Zaten, 5397 sayılı Kanun ile MİT Kanunu'nda yapılan değişiklikte tedbir için şüphe şartı öngörülmemiştir.

### **3. Hakim Kararı Veya Onayı**

Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22.maddesine göre, bu özgürlüğe müdahale için mutlaka usulüne uygun olarak verilmiş bir hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir. Bu anayasal hükümden hareketle hem adli, hem de önleme amaçlı denetlemelerde hakim kararı şartı getirilmiştir.

Anayasa’da gecikmesinden sakınca bulunan hallerde<sup>674</sup> yetkili merciin yazılı emrinden bahsedilmektedir. Bu yetkili merciin kimler olduğu yapılan kanuni düzenlemeler ile ortaya konulmuştur. Yetkili merci, adli denetlemelerde CMK m.135 uyarınca C.savcısı, önleme denetlemelerinde ise tedbire başvuracak birime göre değişmektedir.

Gecikmesinde sakınca olduğu değerlendirilen bir durumda, şayet Polis önleme denetlemesi talebinde bulunacaksa, yetkili merci Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı’dır.(PVSK ek madde 7/2). Jandarma böyle bir ihtiyaç duymuşsa, yetkili merci Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı’dır. (JTGYK ek 5.maddenin 1.fıkrası) MİT’in yapacağı önleme denetlemelerinde yetkili merci ise, MİT Müsteşarı veya yardımcısıdır. (MİT Kanunu m.6/2)

İllerde özel ve genel bütün kolluk kuvvetlerinin amiri pozisyonunda bulunan ve görevleri arasında suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeni, genel ahlak ve genel sağlığı korumak bulunan mülki idare amirlerine önleme amaçlı denetleme sürecinde yetki ve sorumluluk verilmemesi bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Yazarlara göre, mülki idare amirlerinin sürecin tamamen dışında bırakılmasının kolluk kuvvetleri arasında yetki çatışması, koordinasyon ve eşgüdüm eksikliği, kaynak israfı ve güvenlik zaafına neden olma gibi bir takım mahzurları vardır.<sup>675</sup> Gerçekten de, 5397 sayılı Kanun ile getirilen işleyişte, il veya ilçede suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken bundan mülki amirler olan vali veya kaymakamın haberi olmamaktadır. Bu durum, 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin önemli bir eksikliğidir.<sup>676</sup>

Tedbire karar vermeye ya da yazılı emri onaylamaya yetkili hakim, CMK m.250/1 ile kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesi üyesidir. Talebin, hakim tarafından hangi ölçütlere göre değerlendirileceği Kanun’da belirtilmemiştir. Bu durum, keyfiliğe neden olacağı

---

<sup>674</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hal Yönetmelik-2005 m.3’te; “*Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hali*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>675</sup> Kasım Turgut – Abdulkadir Mahmutoglu, “Suçun İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Gerçekleştirilen İstihbarat Faaliyetlerinde Mülki İdare Amiri – Kolluk İlişkisi” **İdarecinin Sesi**, C.21, S.121, Ankara, 2007, s.28, 29.

<sup>676</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.226, 227.

gerekçesiyle eleştirilmiş, iletişim özgürlüğünü kısıtlayan bu tedbir hakkında verilecek karara ilişkin ölçü ve şartların belirli ve öngörülebilir olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>677</sup>

Aslında yazılı emrin denetlenmesine ilişkin şartlar tamamen belirsiz denilemez. Zira, hem tedbirin koşulları, hem de karar veya yazılı emirde yer alması gereken hususlar Kanun ve yönetmelik ile düzenlenmiştir.<sup>678</sup>

Hakim, yazılı emrin 5397 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik-2005'te belirtilen koşullara uygun olup olmadığını değerlendirecektir. Örneğin, verilen yazılı emrin kanunda çerçevesi çizilen suçlara ilişkin olup olmadığı, gerek kolluk birimlerinin, gerekse özel yetkili ceza mahkemelerinin sorumluluk alanlarına uyulup uyulmadığı, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin var olup olmadığı, tedbirin kapsamı ve süresi, tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler gibi hususları denetleyecektir.

Burada, hakimin denetleme yetkisinin yalnızca tedbirin kanuna uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup olmadığı, yerindelik denetimi yapıp yapamayacağı gündeme gelecektir. Bizce, hakim hem kanuna uygunluk bakımından, hem de iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için gerekli olan koşulların var olup olmadığı yönünden inceleme yapmak zorundadır. Bu da tedbirin amaca uygunluğu ya da yerindeliği konusunda da bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Aksi bir yaklaşım hakimlik makamını tasdik makamına dönüştüreceğinden kabul edilemez.

Yetkili mercinin kararı yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmak zorundadır. Yazılı emir, bu süre içinde hakim onayına sunulmaz ya da hakim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmazsa geçersiz hale gelir. Bu durumda bu süre zarfında tedbirin uygulanması

---

<sup>677</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.252.

<sup>678</sup> Yönetmelik-2005 m.9'da karar veya yazılı emirde yer alması gereken hususlar belirtilmiştir. Buna göre, "İletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair hakim kararında ve yetkili merciler tarafından verilen yazılı emirlerde;

a) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkanı veren kodundan belirlenebilenler,

b) Tedbirin türü, kapsamı ve süresi,

c) Tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler,

d) Yazılı emrin verildiği tarih ve saat,

belirtilir. 6'ncı madde kapsamında 2803 sayılı Kanununun ek 5'inci maddesi uyarınca iletilen talepler ile verilen kararlar ve yazılı emirlerde sorumluluk alanına ilişkin bilgi ve/veya belgelere de yer verilir."

ile elde edilen bilgi ve kayıtlar en geç on gün içerisinde yok edilir ve durum bir tutanakla tespit edilir. Tutanak denetimde ibraz edilmek üzere saklanır.

#### **4. Son Çare Prensibinin Uygulanmayacak Oluşu**

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenleme gereği önleme denetlemesine başvurmak için son çare şartı aranmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmadan önce suçun başka tedbirler ile engellenmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeye gidilmeyecektir. Bazı yazarlar<sup>679</sup> bunu eleştirse de, suçların önlenmesi amacıyla tedbire başvurmak için son çare prensibi öngörölmüş olsa bile bunun pratikte pek yarar sağlamayacağı ortadadır. Çünkü, diğer tedbirler ile iletişimin denetlenmesi tedbiri suçun önlenmesi bakımından aynı fonksiyonu ifa etmemektedirler. Bu tedbirler arasında fonksiyon birliği olmadığı gibi, öncelik sonralık değerlendirmesi yapma imkanı da bulunmamaktadır. Ayrıca, bunların birbirleri yerine ikame edilmesi de mümkün değildir. Örneğin, polisin devriye gezmesi ya da kontrol noktasında yapacağı kontroller ile önlenecek bir suç için iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak gereksiz ve faydasızdır. Öyleyse, faydasız bir tedbir için kolluk niye hakime gitsin?

Diğer yandan, bu tedbire çoğunlukla organize suç örgütleri ve terör faaliyetlerini önlemek için başvurulduğu da dikkate alındığında bu tedbirden elde edilecek neticenin başka tedbirler ile elde edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

#### **D. DENETLEME TEDBİRİNİN UYGULANMASI**

23.07.2005 Tarihinde yürürlüğe giren 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile iletişimin denetlenmesi işlemlerinin tek merkezden yürütülmesi amacıyla Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu bünyesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur. 5397 Sayılı Kanun ile 2559 sayılı PVSK'na ek 7.maddesine 10.fıkra eklenmiş, bu fıkra; ek 7.maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin

---

<sup>679</sup> Birtek, **a.g.m.**; Taşkın, **a.g.e.**, s.224.

önleme amaçlı denetlenmesine yönelik işlemlerin TİB adıyla kurulan tek bir merkezden yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

### **1. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı**

Anayasa'nın 22.maddesinde haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmış ve haberleşmenin gizliliği esası kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında haberleşme özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmaların milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri ve birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hükmü getirilmiştir.

Anayasa'da yer alan bu hüküm doğrultusunda 5397 sayılı Kanun ile 2803 sayılı JTGYK'na ek 5.madde eklenmiş, önleme denetlemelerinin PVSK'nun ek 7.maddesinin 10.fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, 2937 sayılı MİT Kanunu'nun 6.maddesine eklenen *"Bu işlemler, 04/07/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür."* şeklindeki hüküm ile MİT tarafından yapılacak önleme amaçlı denetlemelerin TIB vasıtasıyla yapılacağı belirtilmiştir.

5397 Sayılı Kanun'dan sonra 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(Yönetmelik-2005) 10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe konulmuş, TİB'nin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Aynı zamanda TİB'nin kuruluş yönetmeliği de olan Yönetmelik-2005'in 17.maddesinde TİB'nin görevleri sayılmıştır TİB ile ilgili detaylı açıklama ve değerlendirmelere yukarıda yer verilmiştir.<sup>680</sup>

---

<sup>680</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/D/1.

### **a. Denetleme Kararının Yerine Getirilmesi**

İletişimin denetlenmesi kararları TİB vasıtasıyla yerine getirilir. Yönetmelik-2005'nin "Karar ve yazılı emrin uygulanması" başlıklı 10.maddesinde, "*Hakim kararları ve yazılı emirler işletmecilere gönderilmez. Kararlar ve yazılı emirler ile bunların içeriği Başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda ilgili kurumlar tarafından Başkanlığa gönderilir. Kararlar ile yapılan inceleme sonucunda bu Yönetmeliğe uygun olduğu tespit edilen yazılı emirler, ilgili kurum görevlilerince Başkanlığın koordine ve nezaretinde yerine getirilir.*" denilerek önleme denetlemesine yönelik hakim kararı ve yetkili mercilerin yazılı emirlerinin TİB'nin koordine ve nezaretinde uygulanacağı ortaya konulmuştur. Buna göre, önleme denetlemesi kararları veya yazılı emirler ilgili Polis, Jandarma veya MİT tarafından Başkanlığa iletilir. Kararların doğrudan işletmeci kuruluşlara gönderilmez. TİB'na gelen denetleme kararları üzerinde adli amaçlı denetlemeler için uygulanan süreç aynen tekrarlanır ve hukuka uygun denetleme kararlarının gereği kolluk birimlerinin kendi bünyelerinde yerine getirilir. Denetleme kararlarının yerine getirilmesi işletmeci kuruluşların veya TİB'nin bünyesinde gerçekleştirilmez.<sup>681</sup>

### **b. Başkanlığın İtiraz Yetkisi**

CMK'nda hakim tarafından verilen kararlara karşı genel itiraz yolunu düzenleyen CMK m.267 uyarınca ve Yönetmelik-2007'nin 10.maddesinin 1.fikrasında düzenlendiği üzere iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen kararlara karşı itiraz edilebilmektedir.

Ancak, 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde, Başkanlığa iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi kararları hakkında itiraz yetkisi verilmediği görülmektedir. Kanun ile verilmeyen itiraz yetkisi Yönetmelik-2005'in 5, 6 ve 7.maddelerinde yer alan "*Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için .... iade edilir.*" biçimindeki hükümler ile "iade yetkisi" diyebileceğimiz bir şekilde tanınmıştır. Yine, Yönetmelik-2005'in 10.maddesinin 3.fikrasında, Yönetmeliğe aykırı biçimde verilen yazılı emirlerin yerine getirilmeyeceği belirtilmiş, ayrıca m.17/1/c'de de, Başkanlığın görevleri

---

<sup>681</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/D/1/a.

arasında, önleme ve adli amaçlı denetlemeler kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak sayılmıştır.

Yönetmelik-2005'te eksikliği bulunan denetleme taleplerinin yerine göre Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı'na, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı'na, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'na iade edileceği şeklindeki düzenlemeden denetleme taleplerinin savcılar değil de, bu birimler tarafından TİB'na iletildiği anlaşılmaktadır. Yani, hakimden alınmış bir karar da olsa, bu karar kolluk ve istihbarat birimleri tarafından Başkanlığa iletilmektedir.

Yönetmelikteki düzenlemede TİB'nin yetkisi düzenlenirken "talepler" ibaresi kullanıldığı ve de Yönetmeliğe aykırı kararların değil de yazılı emirlerin yerine getirilmeyeceği belirtildiği için iade yetkisinin yazılı emirleri kapsadığı, hakim kararlarını kapsamadığı gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Zira, düzenlemede hakim kararlarından söz edilmediği gibi, mahkemeye yapılacak itiraz için "iade" kelimesinin kullanılması da isabetli değildir. Önleme amaçlı denetlemelerde henüz ortada bir soruşturma veya kovuşturma olmadığından CMK'nun itiraza ilişkin düzenlemelerini (m.267, m.268, m.269) burada kıyasen uygulamak da sağlıklı bir yaklaşım olarak görülmemektedir.

Yönetmelik-2005'te düzenlenen iade yetkisinin hakim kararlarına itiraz yetkisini kapsamadığı kabul edildiğinde, Başkanlığın yazılı emirleri iade yetkisinin var olduğu, hakim kararlarına itiraz etme yetkisinin ise bulunmadığı şeklinde bir çelişki doğuracaktır.

Hakim kararı ve yazılı emir arasındaki fark sadece gecikmesinde sakınca bulunan halden kaynaklanmakta olup, mahiyeti itibarıyla bu iki karar aynı niteliktedir. Kaldı ki, TİB'na adli amaçlı denetlemelerde hakim kararına itiraz yetkisi tanınmıştır.

Biz de önleme amaçlı denetlemelerde de TİB'na hakim kararlarına itiraz yetkisinin tanınması gerektiğini düşünüyoruz. TİB'na itiraz yetkisi tanınmasına ilişkin açıklamalarımız ve gerekçelerimiz yukarıda ifade edilenler<sup>682</sup> ile aynı olup burada tekrar edilmemiştir.

---

<sup>682</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/D/1/b.



Uygulamada TİB'nin önleme amaçlı denetlemeye ilişkin hakim kararlarına itiraz ettiği, itirazların da mahkemeler tarafından dikkate alındığı anlaşılmaktadır.<sup>683</sup>

## 2. Gizlilik

Gizlilik, iletişimin önlenme amaçlı denetlenmesi tedbiriyle ilgili olarak alınan karar veya verilen yazılı emirlerden başlamak üzere yapılan tüm işlemlerin gizli tutulmasıdır. Gizlilik ilkesi elde edilen bu bilgilerin saklanması ve korunmasını içerdiği gibi yapılan işlemlerin de gizli tutulmasını gerektirir.

TİB, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesine dair görevini Anayasa'nın 22.maddesi ile koruma altına alınan haberleşmenin gizliliği ilkesini gözeterek kanuni düzenlemeler ve yargı kararlarına uygun şekilde yerine getirmek durumundadır.

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde elde edilen bilgilerin saklanması ve korunmasında gizlilik kuralının uygulanacağı ifade edilmiş, ancak bu tedbirlerin uygulanması sırasında gizlilik ilkesinin geçerli olup olmayacağı bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum tereddütlere neden olmuştur.<sup>684</sup> Yönetmelik-2005'te de elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik esasının geçerli olduğu ilke bazında ifade edilmiş, ancak önleme amaçlı denetlemelerde gizlilikle ilgili ayrıntılı bir hükme yer verilmemiştir.

Halbuki, CMK m.135/5'te alınan karar ve yapılan işlemlerin tedbir süresince gizli tutulacağı hükmüne açıkça yer verilmiş, Yönetmelik-2007'de de gizlilikle ilgili somut hükümler konulmuştur.

---

<sup>683</sup> Bir gazete haberinde yer alan; "TİB'nin emniyete, Türkiye genelinde izleme yapabilmek için yaptığı başvuruya olumlu cevap verdiği, Jandarma'nın talebini ise reddettiği ileri sürülüyordu. Şimşek, bunun doğru olmadığını söyledi: "Jandarma gibi Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şubesi de her türlü telefon detaylarını, faks ve internet haberleşmesini 'izlemek' için 2 kez mahkeme kararı getirdi. Bu kararlara da itiraz ettik. İtirazımız kabul edildi. Çifte standart söz konusu değil. Yasa ne diyorsa onu uyguluyoruz." şeklindeki ifadelerden önleme amaçlı denetlemeler için hakimden alınan kararlara itiraz edildiği anlaşılmaktadır. "Dinleme taleplerinin 4 binine itiraz ettik", Zaman Gazetesi, 30.09.2008, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=744104>, (03.03.2012).

<sup>684</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.237.

Bize göre önleme amaçlı denetleme tedbirlerinin uygulanması sırasında da gizlilik esasının geçerli olduğu konusunda tereddüt edilmemelidir. Sözü edilen hükümler her ne kadar adli amaçlı denetlemeler ile ilgili olarak getirilmiş ise de, önleme denetlemelerinde de uygulanmalıdır. Çünkü, neticede her iki tedbir de Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin bir kısmının gizli, bir kısmının açık olduğu düşünülemez. Kaldı ki, gizlilik tedbirin amacına ulaşması için mutlaka olması gereken bir husustur.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine yeterince riayet edildiği konusunda bazı kuşkular bulunmaktadır. Şunu belirtmek gerekir ki, tedbirlerin uygulanması sonucu elde edilen bilgiler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bilgiler olup, bunların korunması ve ifşa edilmemesi Devletin sorumluluğu altındadır.<sup>685</sup>

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kişilerle ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nda bir takım cezai hükümlere yer verilmiştir. Gizliliğin ihlal edilmesi durumunda TCK m.132 uyarınca haberleşmenin gizliliğinin ihlali, TCK m.258 uyarınca göreve ilişkin sırrın açıklanması veya TCK m.285 uyarınca gizliliğin ihlali, TCK m.286 uyarınca da elde edilen ses ve görüntülerin kayda alınması suçlarından soruşturma ve kovuşturma yapılması söz konusu olabilecektir.

Ayrıca, 5397 sayılı Kanun ile adli amaçlı denetlemelerden farklı olarak önleme amaçlı denetlemelerde gizlilik kuralının ihlali halinde, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı kuralı getirildiğinden, 4483 sayılı Kanun veya diğer özel kanunlarda yer alan soruşturma ve kovuşturmayla ilgili koruyucu hükümler uygulanmayacaktır.

## **E. DENETLEMENİN SONA ERMESİ**

Önleme denetlemesine başlamak için hakim kararı veya onayı gerekirken tedbire son verilmesi için hakim kararına gerek yoktur. Koşulların oluşması halinde idari merciler

---

<sup>685</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.238.

denetleme tedbiri uygulamasının sona erdirilmesine karar verebilirler. İletişimin denetlenmesi tedbirine aşağıda belirtilen bazı hallerde yetkili mercilerce son verilecek, bazı hallerde de herhangi bir karara gerek olmaksızın tedbirin uygulaması sona erecektir.

### **1. Tedbir Süresinin Sona Ermesi**

Önleme amaçlı denetleme kararları en çok üç ay için verilebilir. Üç aylık süre üst sınır olup, gerek görülürse süre daha kısa da tutulabilir. Sürenin aynı koşullarda üç ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa daha uzatılması imkanı vardır.<sup>686</sup> Bu itibarla, toplam on iki ay önleme amaçlı denetleme yapmak mümkündür. Süre uzatma kararları sadece hakim tarafından verilebilecek olup, yazılı emirle süre uzatılamaz. Önceden başlamış bir denetlemenin süresini uzatmak için gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Adli denetlemelerde örgüt faaliyeti çerçevesinden işlenen suçlar bakımından öngörülen sürenin birer aylık sürelerle müteaddit defalar uzatılmasına benzer bir düzenleme önleme amaçlı denetlemeler bakımından terör örgütü faaliyetleri için getirilmiştir. Buna göre, terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak ihtiyaç duyulması halinde üçer aylık sürelerle denetleme tedbirinin uygulanmasına müteaddit defalar karar verilebilecektir. Kanunda süre uzatma kararlarının sayısı hakkında bir sınırlama getirilmediğinden, en son süre uzatma kararı sona erene kadar denetleme tedbiri devam edecektir. MİT için de öngörülen sınırsız sayıda süre uzatma imkanına casusluk faaliyetleri nedeni de eklenmiştir. Yani, hem terör örgütü faaliyetlerinden kaynaklanan tehlikeleri önlemek, hem de casusluk faaliyetlerinin tespiti için MİT tarafından yapılan denetlemelerde müteaddit defalar sürenin uzatılmasına karar verilebilecektir.

Terör örgüt faaliyetlerinin takibi konusunda süre uzatımına bir üst sınır getirilmemesi eleştirilebilir. Bu suçlarla mücadelenin uzun soluklu bir çalışma olduğu dikkatten kaçırılmadan, bizce de burada da süre uzatmaya ilişkin bir üst sınır getirilmelidir. Mevcut düzenleme iletişim özgürlüğüne ağır ve orantısız bir müdahaleye imkan tanımaktadır.

---

<sup>686</sup> Bazı yazarlar, süre uzatımlarında aynı koşulların, hatta biraz daha fazlası ve ağırlığının aranması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s.235.

Sürenin bitiminde tedbir kendiliğinden sona erecektir. Bunun için herhangi bir merciin kararına ihtiyaç duyulmamalıdır. 5397 Sayılı Kanun'da ve Yönetmelik-2005 m.11/2'de sürenin sona ermesi halinde tedbirin uygulamasına derhal son verileceği açıkça düzenlenmiştir.

## **2. Hakim Onayının Alınmaması Veya Ret Kararı Verilmesi**

5397 Sayılı Kanun ile getirilen *“Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır.”* hükmü gereği gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciler tarafından verilen yazılı emrin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması zorunludur.

Burada, adli denetlemlerde olduğu gibi derhal ifadesinin kullanılmaması, idari birimlerin yazılı emri bekletip, yirmi dört saatlik sürenin bitimine doğru hakime sunmaları anlamına gelmemektedir. Böyle bir uygulama gecikmesinden sakınca bulunan hal nedeniyle istisnai olarak tanınan bir yetkinin kötüye kullanımı olarak değerlendirilebileceği gibi, idari emirler ile amacı aşan bir şekilde iletişime müdahaleye de neden olacaktır. Zira, yazılı emrin hakim tarafından onaylanacağına garanti yoktur. O halde yazılı emrin hakim onayına sunulmasına kadar geçecek sürenin minimuma indirilmesi yönünde uygulama yapılmalıdır.

Yazılı emrin en geç yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmayarak ya da yazılı emrin hakim tarafından onaylanmayarak geçersiz hale gelmesi ile tedbirin uygulanmasına TİB tarafından derhal son verilecektir.(Yönetmelik-2005 m.11/2) Bu bakımdan, yetkili merciin yazılı emri üzerine tedbiri uygulamaya başlayan TİB, yazılı emrin kendisine ulaşmasından sonra, yirmi dört saat hakim onayına sunma süresi, yirmi dört saat de hakim karar verme süresi olmak üzere toplam kırk sekiz saat içinde onay kararının kendisine ulaşmış olduğunu kontrol edecek, şayet bu süre içerisinde onay kararı TİB'e ulaşmaz ise, tedbirin uygulanmasına Başkanlıkça derhal son verilecektir.

Şu halde;

- Yetkili merci kararının en geç yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmaması,
- Hakim onayına sunulan kararın yirmi dört saat içinde onaylanmaması,
- Hakim tarafından ret kararı verilmesi,

hallerinde tedbir TİB tarafından derhal kaldırılır.

İlk iki ihtimalde tedbirin sona erdirilmesi için herhangi bir makamın kararına gerek yoktur. Ancak, birinci ihtimalde TİB'nin, yetkili merci kararının en geç yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulup sunulmadığı tespit etmesi mümkün olmadığından, karar hakim onayına sunulmamışsa yetkili merciin bu durumu TİB'na derhal bildirmesi gerekir. Burada yetkili merciin bildirimini, tedbire son verilmesi kararı değil, yetkili merci kararının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmaması nedeniyle tedbirin uygulanmayacağına ilişkin bir yazıdır. Son ihtimalde ortada zaten bir ret kararı vardır ve ona dayanılarak tedbire son verilmektedir.

### **3. Tedbir Koşullarının Ortadan Kalkması**

Sürenin dolması, hakim onayının alınmaması ya da hakim tarafından ret kararı verilmesi dışında tedbir başvurma koşullarının ortadan kalkması halinde de tedbirin uygulamasına son verilecektir. Tedbir süresi sona ermeden suç işleme tehlikesinin ortadan kalkması, (örneğin dinlenen şahsın ölmesi) önlenmesi amaçlanan suçun kanunda sayılan suç niteliğini kaybetmesi, tedbirin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması (suçun önlenemeyeceğinin anlaşılması ya da suçun önlenemeyip işlenmiş olması), sürenin uzatılmasına ilişkin talebin reddedilmesi gibi nedenlerin varlığı halinde tedbirin uygulanmasına son verilmelidir.

5397 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede bu husus açıkça belirtilmemiş, sadece tedbir sonunda kayıtların yok edilmesine ilişkin düzenleme yapılırken “*Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde...*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade yukarıda değinilen üç adet sona erme nedeni ile beraber diğer nedenleri de içine alacak şekilde geniş anlama sahiptir. Kaldı ki, böyle bir düzenleme olmasa bile tedbir koşullarının çeşitli nedenlerle ortadan kalkması halinde

veya tedbir ile elde edilecek bir sonucun kalmaması halinde tedbirin sona erdirilmesinde şüphe duyulmamalıdır.

Tedbir koşullarının ortadan kalktığı bir karar ile ya da yazıyla tedbire karar veren hakim veya yetkili merci tarafından TİB'na iletilmelidir. Şayet TİB, tedbirin uygulamasına başladıktan sonra tedbir koşullarının ortadan kalktığını tespit ederse, durumu kararı veren mahkemeye veya yazılı emri veren yetkili mercie derhal haber vermelidir.

#### 4. Kayıtların İmhası

Tedbirin haberleşme özgürlüklerine getirdiği sınırlama niteliğinden ötürü uygulanan tedbir neticesi elde edilen iletişim içeriklerinin yok edilmesi önemlidir. İletişim içeriklerinin yok edilmesine ilişkin 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde; *“Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.”* denilmiş, Yönetmelik-2005'in “Kayıtların yok edilmesi” başlıklı 11.maddesinin son fıkrasında da *“Dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar ilgili kurumların en üst amirinin ve bu kayıtların Başkanlıkta da tutulması halinde Başkanın denetimi altında en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimlerde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.”* hükmüne yer verilmiştir.<sup>687</sup>

Bu itibarla, sürenin sona ermesi, hakim onayının alınamaması veya diğer koşulların ortadan kalkması gibi nedenlere tedbirin sona ermesinden sonra elde edilen bilgiler, ilgili kurumlarının en üst amirinin, bu kayıtların Başkanlıkta da tutulması halinde TİB Başkanının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilecektir.

Yok etme işlemi kayıtlara herhangi bir şekilde bir daha ihtiyaç duyulmayacağıının anlaşılması üzerine yapılacaktır.

Kural olarak önleme amaçlı denetlemelerden elde edilen bilgiler ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz. Ancak, kayıtların ceza muhakemesinde delil olarak olmasa bile

<sup>687</sup> AİHM Kruslin – Fransa ve Huvig – Fransa kararlarında tedbirin uygulanmasından elde edilen ve artık ihtiyaç duyulmayan verilerin ortadan kaldırılması gerektiğine işaret etmiştir. <https://aihms.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=214>, (25.11.2011).

başka şekillerde kullanılabileceği durumlar ortaya çıktığında yok etme işlemi de ertelenmelidir.

## 5. İlgiliye Bildirimde Bulunulması

Tedbire sonuç almak için tedbirin uygulanmasına yönelik işlemlerin gizli yürütülmesi bir zorunluluktur. Haliyle hakkında tedbir uygulanan kişi tedbirin uygulanması sırasında bundan haberdar olmamaktadır.

Denetleme tedbirine son verilmesinden sonra ilgiliye haber verme yükümlülüğü çeşitli düzenlemelere konu olmuştur. AİHS m.6 ve Anayasa m.36’da tanınan hukuksal korunma güvencesi gereği haber verme ya da bildirimde bulunma yükümlülüğü kabul edilmelidir.

Ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise denetleme tedbirinin uygulandığının sonradan ilgisine haber verilmesi gerektiği yönünde AİHM’nin verdiği kararlar olduğu belirtmiştir.<sup>688</sup> Bununla birlikte, AİHM 19.03.2002 tarihli Greuter –Hollanda kabul edilmezlik kararında suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla telefonların dinlenmesinin AİHS m.8’e uygun olduğunu belirttikten sonra devletin hakkında kovuşturmaya açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda Sözleşme’yi ihlal etmeyeceğine karar vermiştir.<sup>689</sup> Mahkemenin aynı zamanda eleştirilebilecek bu karardan çıkan sonuç, eğer iletişimin denetlenmesi tedbiri hakkında etkili bir yargısal denetim mekanizması öngörülüyorsa tedbir sonrası ilgiliye bilgi verilmemesinde bir sakınca bulunmadığıdır.

CMK m.137/4’te yer alan kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma aşamasının bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, C.Başsavcılığı tarafından, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verileceği hükmüne benzer bir düzenleme önleme amaçlı denetlemeler için getirilmemiştir. Öğretilde, yukarıda sözü edilen hukuksal korunma güvencesi ilkesi ve Anayasa’nın 40.maddesinde yer alan devletin,

---

<sup>688</sup> Kühne, **a.g.m.**, s.103.

<sup>689</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.262. Mahkeme Klass ve diğerleri– Almanya davasında dinlemenin sona erdiği anda kişiye dinlendiğine ilişkin bilgi verilmemesinin tek başına ihlal doğuramayacağını, çünkü dinleme önleminin etkili olmasını sağlayan olgunun bu olduğunu belirtmiştir. Altıparmak, **a.g.e.**, s.19.

işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını belirtmek zorunluluğundan hareketle denetlemenin koşullara uygun yapıp yapılmadığının denetlenebilmesi amacıyla tedbire son verildikten sonra ilgililere bildirilmesi yükümlüğünün savunulabileceği ileri sürülmüş, bununla birlikte Ülkemiz bakımından, önleme amaçlı denetlemelerde bilgi verme yükümlüğünün düzenlenmemiş olmasının tek başına önemli bir eksiklik sayılmaması gerektiği belirtilmiştir.<sup>690</sup>

## F. ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLMA DURUMU

İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen kayıt ve bilgiler ancak Kanun'da belirtilen amaçlarla kullanılabilir. Buna “amaca bağlılık ilkesi” de denilmektedir. 5397 Sayılı Kanun ile “başka amaçla kullanılmama” şeklinde ifade edilen amaca bağlılık ilkesi öncelikle ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmamayı içermektedir. Bundan başka bir hukuk davasının veya idari bir işlemin dayanağını oluşturmamayı da kapsamaktadır.

Bu açık hükme göre, önleme denetlemesi sonucu elde edilen bilgilerin delil om niteliği bulunmamaktadır.<sup>691</sup> Bu nedenle herhangi bir olgunun, vakıanın ispatı amacıyla ileri sürülemez. Soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. Cumhuriyet savcısı bu bilgilere dayanarak kamu davası açamaz. Burada açık bir delil yasağı hükmü bulunması nedeniyle mahkemenin bu bilgilere dayanarak mahkumiyet hükmü kurması mümkün değildir. Ayrıca, önleme denetlemesi sonucu elde edilen bilgilerin, bir hukuk davasında kullanılması da söz konusu değildir. Bu cümleden olarak, iletişimin denetlenmesi sırasında kullanılan ifadelerin hakaret oluşturması halinde, bu bilgilere dayanarak tazminat davası açılması veya boşanma davasında ispat aracı olarak kullanılması mümkün görülmemektedir.<sup>692</sup>

Bu bilgilerin soruşturmada ve kovuşturmada delil olarak değerlendirilmesi her ne kadar suçla mücadelede önemli faydalar sağlayacak ise de, yukarıdaki açıklamalar uyarınca bu mümkün değildir. Çünkü önleme denetlemesinin koşulları adi denetlemelere göre çok daha

<sup>690</sup> Yardımcı, , **a.g.e.**, s.262.

<sup>691</sup> Fransa'da önleme amaçlı denetlemelerden elde edilen bilgiler delil olarak kullanılmamaktadır. Özdoğan, **a.g.e.**, s.198, 199.

<sup>692</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.263; Taşkın, **a.g.e.**, s.245.



esnek olup, başvurulması daha kolaydır. Tedbir, adli denetlemeler dolanılarak delil elde etme amacına hizmet etmemelidir. Bu yol açılırsa CMK hükümlerinin by-pass edileceği şüphesiz olduğundan, önleme denetlemeleri için 5397 sayılı Kanun ile amaca bağlılık ilkesi getirilmiştir.<sup>693</sup>

### 1. Elde Edilen Bilgilerin Suç Duyurusunda Kullanılması

Belirtmek gerekir ki, önleme denetlemesi sonucu elde edilen bilgiler arasında işlenmesi önlenemediği için işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına yarayacak önemli bilgiler bulunabilecektir. Bu bilgiler analiz edildiğinde failerin tespit edilmesi, suç delillerinin neler olduğu ve nerede bulunabileceğine ilişkin önemli ipuçları elde edilebilecektir. Ayrıca, bu bilgilerden yararlanılmaması, suçun failinin belirlenememesi veya bazı önemli delillerin elde edilememesi ve suçun aydınlatılamaması sonucunu doğurabilecektir.<sup>694</sup>

Burada çözüm bulunması gereken sorun, bu bilgilerin işlenen bir suçun aydınlatılmasında kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bir başka anlatımla, bu bilgiler delil olarak kullanılmamakla birlikte, “delile götüren bilgi” olarak suçun aydınlatılmasında kullanılabilir mi? Örneğin, bir örgütün işlemeyi planladıkları uyuşturucu kaçakçılığı suçunun önlenmesi amacıyla üyelerinden birisinin iletişimi denetlenirken, bir üyenin karşı örgütten birisini araçla çarpmak suretiyle öldürdüğünü, araçta bazı hasarların olduğu, aracın onarım için Audi servisinde olduğu dinlenilmiş ve kaydedilmiş olsun. Bu bilgilere ulaşan güvenlik görevlisi önleme denetlemesi olduğu gerekçesiyle hareketsiz mi kalmalı, yoksa cinayeti soruşturan adli kolluk görevlilerine aracın markası, tamirin yapılacağı servisin yeri, araçta oluşan hasarlar gibi olayın aydınlatılmasına yardım edecek bilgileri iletmeli midir? Eğer bu ihbar yapılırsa, adli kolluk görevlileri cinayeti kolaylıkla aydınlatacak delillere ulaşabilecektir. Kanunda yer alan “başka amaçla kullanılmama” ilkesi bu durumu da kapsar mı? Burada yapılan işlem bilgilerin başka amaçla kullanılması anlamına gelir mi?<sup>695</sup>

<sup>693</sup> Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.265. Amerikan hukukunda da bu endişe vardır. Zira, 11 Eylül olayları sonrasında yapılan mevzuat değişiklikleri ile istihbaratçılar ile ceza muhakemesi soruşturmacıları arasında delil paylaşımı kolaylaştırılmıştır. Yardımcı, **a.g.e.**, s.263.

<sup>694</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.246.

<sup>695</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.246.

Öte yandan bir suç işlendiği bilgisini elde eden güvenlik görevlilerinin bunu ihbar etmeleri ve gerekli işlemleri yapmaları zorunludur. Tedbiri uygulayan güvenlik görevlisinin, yaptığı denetleme sırasında suçla ilgili edindiği bilgileri, soruşturmayı yapacak mercilere iletmesi gerekir. İletmemesi halinde kendisi TCK m.279 uyarınca kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu işlemiş olacaktır.<sup>696</sup>

Başka bir sorun da bu bilgilerin işlenen bir suçun aydınlatılması amacıyla paylaşılmasının bazen iletişimin denetlendiğinin anlaşılmasına ve denetlemenin asıl amacı olan suçu önlemenin imkansızlaşmasına neden olabilmesidir. Örneğin, cinayeti aydınlatayım derken uyuşturucu kaçakçılığı suçunun işlenmesinin önlenememesine neden olunabilir.<sup>697</sup>

Görüldüğü gibi önleme denetlemesinden elde edilen bilgiyi paylaşmak da, paylaşmamak da bir takım sorunlara neden olabilecek niteliktedir.

Doktrinde, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi yoluyla elde edilen bilgilerin, ceza ve hukuk muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı gibi idari bir işlem tesisine gerekçe de oluşturamayacağı ileri sürülmüştür. Buna karşılık, bu tedbirden elde edilen bazı bilgilerin adli birimlerle paylaşılması ve bazı delillere ulaşmak amacıyla kullanılmasının mümkün olması gerektiği savunulmuştur.<sup>698</sup> Bu nitelikteki bilgilerin doğrudan delil olarak kullanılmasa da “delile götüren bilgi” olarak kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.<sup>699</sup>

Bazı yazarlar ise, usulüne uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca, önleme amaçlı denetleme sonucu elde edilen bilgilerin hem bir ceza soruşturmasının başlatılması, hem de bir ceza yargılamasında kullanılmasının mümkün olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>700</sup>

Bizce, bir takım sorunları beraberinde getireceği yukarıda belirtilen önleme amaçlı denetlemelerden elde edilen bilgilerin “delile götüren bilgi” olarak kabul edilmesi yaklaşımı isabetlidir. Aksi halde, kolluğun eli altındaki pek çok önemli bilgidен işlenmiş olan suçların aydınlatılmasında yararlanılamayacak, bu da suçla mücadelede zaafiyete neden olacaktır.<sup>701</sup>

---

<sup>696</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.246.

<sup>697</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.247.

<sup>698</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.264.

<sup>699</sup> Taşkın, **a.g.e.**, s.247.

<sup>700</sup> Şen, **İletişimin Denetlenmesi**, s.102.

<sup>701</sup> Uygulamada önleme amaçlı denetlemelerden elde edilen bilgilerin işlenmiş olan suçların aydınlatılması için delile götüren bilgi olarak sıkça kullanıldığı ifade edilmiştir. Taşkın, **a.g.e.**, s.247.

## 2. Tesadüfen Elde Edilen Bilgilerin Değerlendirilmesi

CMK’nda tesadüfen elde edilen delillere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, tesadüfen elde edilen delil, yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan, soruşturma yapılırken ele geçirilen ve bir başka suçun işlendiğini gösteren delillerdir.<sup>702</sup>

Önleme amaçlı denetlemeler söz konusu olduğunda “tesadüfen elde edilen delil” değil, “tesadüfen elde edilen bilgi” ibaresinin kullanılmasının uygun olduğunu düşünüyoruz. Zira, burada önleme amaçlı denetleme yapılmaktadır ve elde edilen bilgiler, istisnai olarak ceza soruşturması başlatmak üzere başlangıç şüphesi olarak değerlendirilmeleri dışında,(Bu durumda da yapılacak olan soruşturmada delil olarak kullanılmayacaklardır.) hiçbir zaman mahkeme önüne gitmeyecektir. Dolayısı ile bu bilgilerin delil niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin mahkemenin bir değerlendirmesi olmayacaktır.

Tesadüfen elde edilen bilgi, bazen CMK’nun 250.maddesinin 1.fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde üç kategori olarak sayılan suçlar içinde kalan bir suçla ilgili olabileceği gibi, bazen de bu üç kategorinin de dışında sıradan bir suçla ilgili olabilir. Bu durumda elde edilen bilgilerin kullanılıp kullanılmayacağı gündeme gelecektir.

Örneğin, uyuşturucu kaçakçılığının önlenmesi amacıyla telefon dinlemesi yapılırken, hırsızlık yapılacağına ilişkin bazı bilgiler elde edilirse, bu bilgiler kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi önlenebilecek mi? Cevabımız evet olursa önleme denetlemeleri için öngörülen CMK’nun 250.maddesindeki sınırlamanın bir anlamı kalmayacaktır. Suçların niteliği ile ilgili bu sınırlama, sadece tedbire başvurulurken dikkate alınacak, daha sonra tedbir süresince elde edilen her türlü bilgiler bütün suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilir. Bu durumda, haberleşme özgürlüğü önemli ölçüde sınırlanmış olacaktır.

Buna karşılık, cevabımız hayır olduğu takdirde, hırsızlık suçunun işleneceğine ilişkin olarak elde edilen bilgilerin kullanılmaması ve hırsızlık suçunun işlenmesine seyirci kalınacak, hem emniyet ve asayiş ihlal edilmiş olacak, hem kamu görevlileri TCK m.279 anlamında sorumlu olacaktır. Bunun izah edilebilir bir yanı yoktur.

---

<sup>702</sup> Erdem, **a.g.m.**, s.106.

Bize göre, işlenilmesi düşünülen her türlü suçla ilgili bir bilgi elde eden kolluk görevlileri bu bilgileri ilgili mercilerle paylaşmalı ve suçun işlenmesinin önlenmesi sağlanmalıdır. Tesadüfen elde edilen bilginin 5397 sayılı Kanunda sayılan suçlarla ilgili olması ile diğer suçlarla ilgili olması arasında bir fark olmaması gerektiğini düşünüyoruz. Yani uyuşturucu kaçakçılığını önlemek amacıyla iletişim denetlenirken, terörist bir saldırıyla ilgili bilgiler elde edilmesi veya adi bir hırsızlık suçuyla ilgili bilgiler elde edilmesi sonucu değiştirmemelidir. Her iki halde de, güvenlik görevlileri, bu bilgileri suç işlenmesini önlemekle görevli birimlere gizlice ihbar etmelidir. Aynı şekilde, hakkında tedbir uygulanan bir kişi dışında, başka bir kişinin suç işleyeceği öğrenilirse, bu bilgiler ihbar olarak kabul edilmeli suç işleyeceği öğrenilen kişinin suç işlenmesi önlenmelidir.

## SONUÇ

Kişilerin duygu ve düşüncelerini başkalarının öğrenme ve kayıt altına alma endişesi taşımadan muhatabına iletebilmesi olarak tanımlanabilen iletişim özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerden olup, hangi araç ve yolla olursa olsun başkalarıyla yapılan özel nitelikli haberleşmelerin kişilerin veya devlet organlarının müdahalelerinden bağımsız olarak yapılması hakkı tanımaktadır. Dış müdahalelerden bağımsız olma yapılan iletişimin gizli olması anlamına gelmektedir. İletişimin gizliliği zaman zaman özel hayatın gizliliği, aile yaşamının gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi diğer temel hak ve özgürlükler ile içi içe girebilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerden olan iletişim özgürlüğü İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belge ve sözleşmelerde koruma altına alınmış, bu özgürlüğe yapılacak müdahaleler bir takım şartlara bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de önüne gelen davalarda iletişimin özgürlüğüne müdahale ya da iletişimin denetlenmesi için bir takım kriterler belirlemiştir. Bunlar, müdahale şartlarını ya da başka bir ifadeyle müdahalenin sınırlarını belirleyen kriterler olup, müdahalenin kanun ile düzenlenmesini ifade eden, aynı zamanda kanunların ulaşılabilir, öngörülebilir ve açık olmasını öngören kanunilik, müdahalenin meşru bir amacının olması, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması, orantılılık, suç kategorilerinin belirlenmesi, son çare prensibine uyulması gibi şartlardır.

AİHS m.8’de belirtilen müdahalenin meşru amaçları olarak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sayılmış, AİHM bunlara ise işlenmiş bir suçla ilgili delillerin ortaya çıkartılmasını, yani adli amaçlı denetlemeyi ilave etmiştir.<sup>703</sup>

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması şartını orantılılık ilkesiyle birlikte değerlendiren AİHM’nin bireysel haklar ve kamu yararı arasında bir denge oluşturmaya çalıştığı gözlemlenmektedir. Buna göre, bir yandan yapılacak müdahalelerle

---

<sup>703</sup> Lambert kararı, s.471.

demokratik toplum özelliklerinin yok edilmemesi ve içinin boşaltılmaması, diğer yandan suç örgütlerinin demokratik toplum düzenini bozmalarına ve toplumu yaşanmaz hale getirmelerine izin verilmemesi gerekli olup, bu iki gereklilik arasında denge sağlanmalıdır.<sup>704</sup> Ayrıca, iletişimin denetlenmesinde güdülen amacı tehlikeye düşürecek yanlış ve hukuka aykırı kullanımları engelleyecek tedbirlerin de belirlenerek tedbirin kötüye kullanılmasını önleyici yeterli ve etkin güvenceler tesis edilmelidir.

İletişim özgürlüğü Anayasamızda da güvence altına alınmış, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahale şartları olan kanun ile sınırlandırma, Anayasa'da gösterilen sebeplere dayanma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmama, laik cumhuriyetin gereklerine uygun olma ve ölçülülük iletişim özgürlüğü için de aynen geçerli kılınmıştır. Ek olarak Anayasa m.22'de hakim veya yetkili merci kararına dayanma şartı da getirilmiştir.

Anayasa öngörülen bu şartların bir kısmı AİHS ve AİHM ilkeleri ile uyumlu olsa da, bazı şartların varlığı ve yorumlanış biçimlerinde problemler yok değildir.

Örneğin, Anayasa'nın ruhuna uygunluk, hakkın özüne dokunmama ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk müdahale şartları olarak m.13'te düzenlenmiştir. Ama, Anayasa'nın ruhu ne demektir? Bu kavram objektif olarak tespit edilebilir mi? Hakkın özü neresidir? Öz olmayan kısmı neresidir? Laiklik ilkesi temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlandırmalara nasıl bir sınır oluşturacaktır?

Objektif olarak belirlenemeyen, kişiden kişiye değişen bir takım kavramların temel hak ve özgürlüklere müdahalenin şartları olarak Anayasa'da yer alması doğru olmayıp, yeni Anayasa çalışmalarında bu hususların dikkate alınmasını ümit ediyoruz. Kaldı ki, bu üç kriter de AİHS'nde ve AİHM içtihatlarında olmayan kriterlerdir.

Peki, uluslararası belgeler ve Anayasa'da koruma altına alınan iletişim özgürlüğüne müdahale ihtiyacı nereden doğmaktadır? Devletlerin iletişim özgürlüğüne müdahale ihtiyacını doğuran sebeplere baktığımızda günlük hayatımızda her geçen gün daha fazla yer edinen teknolojik araçlar bir taraftan hayatımızın konforunu arttırıp, iletişim imkanlarımızın nitelik ve

---

<sup>704</sup> Vereniging Weekblod Bluf – Hollanda kararı, Gölcüklü, **Demokratik Toplum Ölçütü**, s.116; Klass ve diğerleri – Almanya kararı, Doğru, **a.g.e.**, C.1, s.262, 263.

nicelik olarak geliştirirken, diğer taraftan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinde, iletişimin gizliliğinin ortadan kaldırılmasında kullanılmaktadırlar. Hayatımızı kolaylaştıran aynı araçlar suç işlemede yaygın olarak kullanılmakta, yeni suç tipleri ortaya çıkmaktadır. Suçun işleniş biçimleri ve kullanılan araçlar bakımından kaçakçılık, uyuşturucu ticareti, insan ticareti, terör eylemleri vs. gibi bireysel ve organize şekilde işlenebilen büyük çapta karmaşık suç tipleriyle de karşılaşmaktadır.

Suçla mücadele ile kişi hak ve hürriyetlerinin korunması arasındaki dengeyi sağlamak önemlidir. Güvenlik ve özgürlük arasındaki bu hassas denge sağlanamaz ise, ya diktatörlük ya da anarşi ile karşı karşıya kalınması kaçınılmazdır.

Devletler bir taraftan vatandaşlarının özgürce ve güven içinde iletişim kurmalarını sağlamak, diğer taraftan suçla etkili bir şekilde mücadele etmek, suçluları yakalayıp adalete teslim etmek durumundadırlar.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi de suçla mücadele etkin bir yöntem olup, günümüzde sıklıkla başvurulmaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine bir suç işlendikten sonra suç delillerinin elde edilmesi, failin yakalanması, sağlıklı bir ceza muhakemesi yapılarak verilen kararın infazı sağlamak için adli amaçlı ya da henüz bir suç işlenmeden, suç işlenmesini önlenmesi için önleme amaçlı olarak başvurulabilmektedir.

Önceki mevzuatımızda iletişimin adli amaçlı veya önleme amaçlı denetlenmesi birbirinden ayrılmadığı gibi bu tedbire açıkça dahi yer verilmemişti. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nda haberleşmenin denetlenmesi tedbirine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, posta evrakına el konulmasına ilişkin maddelerin geniş yorumlanması suretiyle iletişim denetlenmekteydi. Bu dönemde AİHM, Ağaoğlu – Türkiye davasında CMUK m.91 ve 92.maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmadığı, normun açıklığı ve öngörülebilirliği şartının yerine getirilmediği gerekçeleri ile AİHS'nin 8.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mevzuattaki boşluğu doldurmak, AİHS ve AİHM kriterlerini sağlamak için 1999 yılında çıkarılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nda iletişim

dinlenmesi ve tespiti ilke kez düzenlenmiştir. ÇASÖMK’nda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecek suçlar katalog olarak sayılmadığından, tedbirin uygulanacağı suçlar için asgari bir ceza sınırı da öngörülmediğinden ve de çıkar amaçlı örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgüt adına faaliyetlerde bulunmak tabirlerinin muğlak ve yoruma açık olması nedeniyle tedbirin hangi suçlara uygulanacağı konusunda açıklık olmadığından uygulamada, 4422 sayılı Kanun kapsamına girmeyen pek çok suç hakkında bu tedbire başvurulmuştur.<sup>705</sup>

Nihayet, 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda iletişimin denetlenmesi tedbiri düzenlenmiş, düzenlemede suç işlendikten sonra suçların aydınlatılması, faillerinin yakalanması ve ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması esas tutularak adli amaçlı denetlemenin kapsamı ve koşulları belirlenmiştir.

Adli amaçlı denetlemenin kapsamı suçlar, kişiler, araçlar, yer ve zaman bakımından beş başlık altında incelenmiştir.

CMK’nda tedbirin uygulanabileceği suçlar katalog şeklinde sayılmıştır. Katalog suçlar sistemi suçla mücadelede gerekli esnekliği taşımadığı için eleştirildiği gibi, bazı suçlara katalogda yer verilmemesi sebebiyle de eşitlenmiştir. Gerçekten de, günümüzde koruduğu değer nedeniyle katalogda yer alması gereken soykırım, ırk ayrımı gibi insanlığa karşı suçlar ya da günümüzde gittikçe yaygınlaşan yağma, nitelikli dolandırıcılık gibi ciddi suçların katalogda yer almaması ilginçtir. Katalog suçların düzenlenmesinde haklı olarak öncelikli amacın organize suçlarla mücadele olduğu kabul edilmekle birlikte, katalog suçlara ilişkin yeni bir değerlendirme yapılarak bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın yukarıda örnek olarak belirtilen bazı suçların da kataloga dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer yandan, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden biri olan iletişimin tespiti tedbiri için katalog suç şartı aranmamaktadır. Ayrıca, bir suçun mağduru konumundaki kişilerin rızalarına dayalı olarak gerçekleştirilecek iletişim tespitlerinde de katalog suç şartı dahil, CMK

---

<sup>705</sup> Örneğin, Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararına dayalı olarak MİT 8 Nisan – 30 Mayıs 2005 tarihleri arasında Türkiye genelinde telefon üzerinden yapılan iletişime ait tüm detay bilgileri ve kayıtları almıştır. Altıparmak, **a.g.m.**, s.30.



m.135'te öngörülen kuvvetli şüphe, son çare ve hakim kararı gibi diğer şartlar da aranmamaktadır. Her iki uygulamayı doğrulayan Yargıtay kararları mevcut olup, kanımızca bu isabetli bir yaklaşımdır. Yine bir diğer tedbir olan mobil telefonun yerinin tespit edilmesi tedbiri için de herhangi bir katalog suç sınırlaması getirilmemiştir. Zaten, bu tedbirin amacı delil elde etmek değil, şüpheli veya sanığın yakalanmasıdır.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin hakkında uygulanabileceği kişiler CMK m.135/1'te şüpheli veya sanık ile sınırlandırılmıştır. Bize göre burada ikili bir ayrıma gidilip, iletişim içeriğine müdahale niteliği taşımayan iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirleri için sanık veya şüpheli sınırlaması kaldırılmalı, iletişimin içeriğine müdahale olan kayda alma ve dinleme tedbirleri için ise sınırlama korunmalıdır.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta, örneğin Fransa, İngiltere ve Avusturya'da iletişimin tespiti tedbiri iletişimin denetlenmesi kapsamında değerlendirilmemekte ve bu tedbir soruşturma ve kovuşturma esnasında herhangi bir sınırlama olmaksızın uygulanmaktadır. Amerika'da da iletişimin tespiti, Anayasa'nın ek 4.maddesi ile korunan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir.

Bize göre, buradaki tek sınırlama bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli veya sanık hakkında delil elde etme amacı olmalıdır. Yani, bir kimsenin iletişimi kendisi dışında başka bir kimse hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle tespit edilebilmeli, ancak buradan elde edilen bilgiler sadece şüpheli ve sanık aleyhine delil olarak kullanılabilirdir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri de iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp, belli bir zaman diliminde, belli bir yerde, hangi telefonların bir baz istasyonunun kapsama alanı içinde olduğu incelenerek soruşturma ve kovuşturmada yararlı olabilecek bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır. Görüldüğü üzere, niteliği gereği bu tedbirin sadece şüpheli ve sanık hakkında uygulanması mümkün değildir. Tedbir, zaten belirsiz sayıda kişinin yapmış olduğu iletişimlerin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin incelenmesi şeklinde cereyan etmekte olup, şüpheli ve sanıkla sınırlı değildir.

Mobil telefonun yerinin tespiti şüpheli ve sanığı yakalamak için uygulandığından sadece şüpheli ve sanığın kullandığı değil, bu kişilerin yakalanmasına katkı sağlayacak tüm mobil telefonların yerinin tespitini kapsamaktadır.

Diğer iki tedbir ise sadece şüpheli veya sanık hakkında uygulanmalı, şüpheli ve sanık hakkında delil elde etmek amacıyla doğrudan üçüncü kişinin iletişiminin denetlenmesine karar verilememelidir. Aksi halde, kullanımı sıkı şartlara bağlanmış olan bu tedbirin, uygulama alanı fazlaca genişletilmiş olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbirleri sadece suç faillerinin üzerine kayıtlı iletişim araçlarını hakkında değil, başkaları adına kayıtlı olup da suç failleri tarafından kullanılan bütün iletişim araçları hakkında uygulanabilecektir. Bu husus Yönetmelik-2007'nin 7/2.maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte, bu düzenlemenin yönetmelik yerine kanun ile yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle aralarındaki iletişimlerinin kayda alınamayacağı CMK m.135/2'de düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenleme, tanıklıktan çekinebilecek kişilerin oldukça büyük bir grup oluşturması ve sadece kayda almayı yasaklaması bakımından sorunlu bir düzenlemedir. Tedbirden beklenen faydayı önemli ölçüde azaltacak derecede geniş bir grubu denetleme dışı bırakan bu düzenlemenin neden sadece kayda alma tedbirini yasakladığı da anlaşılammıştır.

Müdafilere konutu, bürosu ve yerleşim yerinde iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmayacağını öngören CMK'nun 136.maddesi de eksik bir düzenlemedir. Çünkü, amaç müdafiler ile şüpheli veya sanık arasındaki iletişimi denetleme harici bırakmak ise, 136.madde bu amaca tam hizmet etmemektedir. Zira, mobil telefonlar ile yapılan iletişimler buraya dahil edilmemiştir. Bunun yerine müdafiler ile yapılan her türlü iletişimin denetlenmesine yasak getirilmesi daha isabetli olurdu.

Mağdur ve şikayetçi hakkında tedbirin uygulanmasında da CMK düzenlemesinde eksiklikler vardır. Telekomünikasyon araçlarıyla işlenen tehdit, hakaret, şantaj vb. suçların ortaya çıkarılması bakımından mağdur veya şikayetçilerin iletişimlerinin denetlenebileceği 135.madde düzenlemesinde yer almamaktadır. Buna karşın Yönetmelik-2007'nin

10.maddesinde, belli şartlarda şikayetçinin açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartıyla iletişimin tespiti tedbiri Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla uygulanabileceği belirtilmiştir. Bunda Yargıtay'ın, iletişimin tespiti tedbirinin CMK m.135 kapsamında değil, Cumhuriyet savcısının genel soruşturma yetkisini düzenleyen CMK m.160 ve 161 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kararlarının etkisi yadsınamaz. Ancak, tedbirlerin uygulanmasına yönelik bu tür ciddi şartların yönetmelik yerine kanun ile düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Binaenaleyh iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK m.135 kapsama dahil kişiler açısından muğlaklıklar ve eksiklikler içermektedir. CMK m.135 sadece şüpheli ve sanık açısından konuyu ele almış, denetlemeye tabi muhtemel kişilerin (şüpheli veya sanığa yardım ve aracılık eden, şikayetçi, mağdur, tanıklıktan çekinme hakkı olanlar, müdafî, iletişimlerinin denetlenmesi izne bağlı kişiler vb.) durumları açıklıkla ve eksiksiz olarak düzenlenmemiştir. Hak ve özgürlüklere keyfi müdahalelerin önlenmesi ve hukuka aykırı uygulamalara meydan verilmemesi ve de AİHM'nin zorunlu tuttuğu açıklık ve öngörülebilirlik kriterlerinin sağlanması bakımından, yukarıda belirtilen muğlaklıkların ve eksikliklerin yapılacak yeni kanuni düzenlemeler ile giderilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

CMK m.135/1'de yapılmakta olan bir suç soruşturması ve kovuşturmasında denetlemenin koşulları kuvvetli suç şüphesi ve başka şekilde delil elde edilememesi olarak belirtilmiş, ayrıca hakim güvencesi getirilmiştir.

Tedbire başvurmak için aranan kuvvetli şüphe şartı doktrinde en çok tartışılan konulardan biridir. Bu tartışmalara yukarıda<sup>706</sup> değinilmiş olup, bizim görüşümüze göre kuvvetli şüphe şartı iletişimin denetlenmesi tedbirini işlevsiz bırakacak bir kriter olup, soruşturmaya başlamak için aranan basit şüpheden daha yoğun, ancak yeterli ya da kuvvetli şüphe düzeyine ulaşması gerekmeyen, kuvvetli belirtilere, somut olaylara ve bulgulara dayalı bir şüphenin varlığı yeterli kabul edilmelidir. Şüphelinin veya sanığın mahkum edilmesi konusunda yüksek bir olasılığın bulunduğu bir durumda artık denetleme tedbirine başvurma gereği kalmaz. Çünkü, şüpheli veya sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkum edilmesini gerektirecek yoğunlukta delil elde edilmiştir. Bu aşamada tedbire başvurmak ölçülülük

---

<sup>706</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm/III/C/2.

ilkesiyle de bağdaşmaz. Ayrıca kuvvetli şüphenin aranması, çoğu durumda başka yolla elde edilmiş delillerin mevcudiyetini gerekli kılacağından, “başka yolla delil elde edilmesi imkanının bulunmaması” olarak ifade edilen son çare prensibine de aykırı olur.

Amerika’da hak ve hürriyetlere müdahale için makul sebep şartı aranmaktadır. Almanya’da bu tedbire başvurmak için belirli olguların katalogda yer alan bir suçun işlendiği şüphesine dayanak oluşturması şartı aranmaktadır. Fransa’da, suç şüphesi bakımından diğer koruma tedbirleri için de aranan ve her bir soruşturma aşamasına göre ayrı ayrı belirlenmiş olan şüphe derecesi ile yetinilmektedir. İngiltere’de ise denetleme tedbiri için ayrıca bir şüphe derecesi aranmamış, “tedbire başvurmanın gerekli olması” şartı öngörülmüştür. AİHM iletişimin denetlenmesi tedbiri için makul şüphe şartını kabul etmiştir.

Kanaatimizce, iletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbiri için aranan kuvvetli şüphe sebeplerinden, tedbire başvurulabilmesi için suçun işlendiğine dair somut olguların varlığı anlaşılmalıdır.

Ayrıca, farklı denetleme tedbirleri için farklı şüphe dereceleri aranması isabetli olacaktır. Zira, her denetleme türünün özel hayatın gizliliğini ihlal derecesi aynı değildir. Böyle bir ayırım yapmamak iletişimin tespiti, mobil telefonun yerinin tespiti gibi iletişimin içeriğine müdahale niteliği taşımayan tedbirler için bile kuvvetli suç şüphesi şartının aranmasına, dolayısı ile tedbirden elde edilen amaca ulaşamamasına neden olacaktır. Bu itibarla, yapılacak bir kanuni düzenlemeyle, iletişimin içeriğine müdahale edilmeyen denetleme tedbirleri için, içeriğin elde edildiği tedbirlere (dinleme ve kayda alma) göre daha hafif şüphe derecesi getirilmelidir.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbirine başvurmak için CMK m.135/1’de yer alan bir diğer koşul başka şekilde delil elde etme imkanının bulunmamasıdır. Tedbirin ikincilliği yada son çare prensibi de denilen bu şart, uygulanacak tedbirin ulaşılmak istenene amaca elverişli ve gerekli olması, ayrıca kişi hak ve özgürlüklerine daha az sınırlama getiren tedbirlerle sonuç alınması mümkün iken, daha ağır bir tedbire başvurulmaması gerekçelerinden hareketle getirilmiş bir şart olup, teorik olarak kanun düzenlemesinde bir sıkıntı görülmemektedir. Ancak, uygulamada son çare prensibine uyulmadığı, denetleme

tedbirlerine çok kolay başvurulduğu yönünde izlenimler mevcut olup,<sup>707</sup> uygulamanın sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini düşünürüz.

CMK m.135'te iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması için kanunda belirtilen koşulların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi hakim güvencesine bağlanmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla da tedbirin uygulanmasına imkan sağlanmıştır. Yazılı emrin derhal hakim onayına sunulması zorunludur. CMK m.135'te savcının kararının hakim onayına sunulması için üst bir süre sınırlaması getirilmemekle birlikte, Anayasa'nın 22/2.maddesi uyarınca yetkili merci kararının yirmi dört saatlik bir süre içinde hakim onayına sunulması zorunlu olduğundan, buradaki en geç süre yirmi dört saattir.

C.savcısının yazılı emri ile başlatılmış olan denetleme ancak hakim onayıyla geçerli hale geleceğinden, istisnai olarak acele hallerde C.savcısına denetleme tedbirini başlatma yetkisi verilmesi hakim güvencesi ilkesine aykırı değildir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mobil telefonun yerini tespitine C.savcısı tarafından karar verildiğinde, bu karar hakim onayına tabi değildir. CMK m.135/4'te yer alan bu düzenlemenin mantığını anlamak zor değildir. Zira, bu tedbir delil elde etme amacına değil, şüpheli veya sanığın yakalanması amacına yönelmiştir. Dolayısıyla mobil telefonların yerini tespiti için getirilen bu düzenlemenin de hakim güvencesine aykırı olmadığını düşünürüz.

5397 Sayılı Kanun'un 1.maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7.maddesine eklenen 10.fıkra ile haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerde hukuka uygunluğun sağlanması, iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemlerin tek bir merkezden yapılarak denetleme mekanizmasının etkinleştirilmesi, tedbirin kötüye kullanılmasının engellenmesi, yanlış ve hukuka aykırı uygulamaların önüne geçilerek tedbirin uluslararası standartlara uygun şekilde yerine getirilmesi amaçlarıyla BTK bünyesinde TİB kurulmuştur. TİB'nin kurulmasıyla iletişimin hem adli amaçlı, hem de önleme amaçlı denetlenmesi tedbirinin disipline edilmesi ve denetime tabi tutulması amaçlanmıştır.

---

<sup>707</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.201, 208.

TİB'nin kurulmasıyla iletişimin denetlenmesi kararları C.savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlileri tarafından Başkanlığa iletilmekte, denetleme kararları doğrudan işletmeciler kuruluşlara gönderilmemektedir.

Denetleme tedbirinin uygulanması sürecinde TİB'na itiraz yetkisi tanınmıştır. Yönetmelik-2007'nin 10.maddesinin 1.fikrasında yer alan; “*Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak verilen kararlar ile bu Yönetmelikte sayılan ve tanımlanan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri dışındaki talepleri içerdiği açıkça anlaşılan kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile Başkanlık tarafından itiraz edilebilir.*” şeklindeki düzenlemeyle denetleme kararlarına TİB tarafında da itiraz edilebileceği ifade edilmiştir. Tedbir kararlarının yerine getirilmesini sağlamakla yükümlü idari bir kurum olan TİB'na ceza muhakemesi işlemlerinin tarafı olmamasına rağmen itiraz hak ve yetkisinin tanınması doktrinde ciddi şekilde eleştirilmiştir.

Evet itiraz yetkisinin yönetmelikle düzenlenmesi eleştirilebilirse de, TİB'na itiraz yetkisi tanınması bizce isabetli bir düzenlemedir. TİB kendisine gelen denetleme kararlarını konu, usul, şekil bakımından inceleyip, kararlarda tespit ettiği eksiklik ve yanlışlıkların giderilmesi için kararı veren mercie itiraz edebilmelidir. Medyaya yansıyan haberlere göre<sup>708</sup> TİB hukuka aykırı pek çok tedbir kararına itiraz etmek suretiyle bunların uygulanmasının önüne geçmiş, kuruluş amacına uygun bir fonksiyon icra etmiştir.

Diğer taraftan, denetleme kararları gizli olduğundan ve tedbirin uygulanması sona erdikten sonra ilgiliye bilgi verildiğinden kararın uygulanmasına başlanması aşamasında, bu karara itiraz etme imkanına sadece TİB sahiptir. Tedbirin başlangıcı aşamasında mevzuata aykırılığa müdahale etme imkanı varken, bunu işlem sonrasında bırakmak usul ekonomisine aykırı olacağı gibi Anayasa ile güvence altına alınan iletişim özgürlüğü ve gizliliği hakkında

<sup>708</sup> “Soruşturma numarası, şüpheli kimliğinin bile olmadığı 298 karara itiraz ettik.”, Fethi Şimşek, “Dinlemede ‘özel analiz’”, Milliyet Gazetesi, 10.10.2008, <http://gundem.milliyet.com.tr/dinlemede--ozel-analiz-guncel/gundemdetay/11.10.2008/1001720/default.htm>, (03.03.2012); “Yargıdan gelen 4 bin dinleme ve iletişimin tespiti kararına itiraz ettik. Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde itirazımızın yüzde 90’ı kabul edildi.”, Fethi Şimşek, “Dinleme taleplerinin 4 binine itiraz ettik”, Zaman Gazetesi, 30.09.2008, <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=744104>, (03.03.2012).

haksız müdahalelere de meydan verecektir. TİB'na itiraz yetkisi tanımamak hukuka aykırı denetleme kararlarının uygulanmasına zemin hazırlanmaktan başka bir amaca hizmet etmeyecektir.

CMK m.135/3 hükmüne göre, tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre bir defa uzatılabilir. Şüphesiz tedbirin temel hak ve özgürlüklerden iletişim özgürlüğüne müdahale edici niteliğinden dolayı denetleme kararının uygulanması belli süre ile sınırlı tutulmalıdır.

Ancak, örgüt faaliyetlerinin takibi konusunda süre uzatımına bir üst sınır getirilmemiştir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına ilişkin CMK m.135/3 düzenlemesi eleştirilebilir. Bu suçlarla mücadelenin uzun soluklu bir iş olduğu da dikkatten kaçırılmadan, bizce de süre uzatmaya ilişkin bir üst belirlenmesi yerinde olacaktır. Aksi halde, belirsiz bir süre için tedbire başvurmak iletişim özgürlüğüne ağır ve orantısız bir müdahaleye kapı açacaktır.

Tedbirin sona ermesinden sonra kayıtların imhasına ilişkin düzenlemede bizce değişikliğe gidilmelidir. Denetleme tedbiri sonucu elde edilen bilgilerin, kayıtların imhasının kovuşturmayaya yer olmadığı kararından ya da hakim onayı alınamamasından itibaren en geç on gün içinde gerçekleştirileceğini öngören CMK m.137/3'teki düzenleme, kamu davası açılıp yargılama bittikten sonra, örneğin beraat ya da mahkumiyet kararı verilmesi halinde kayıtların imhasının gerekip gerekmediği noktasında bir açıklık taşımaması, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının itiraz üzerine kaldırılması ihtimalini ve verilen karara karşı olağan üstü kanun yollarına gidilmesi halinde yapılacak yargılamada ihtiyaç duyulabileceği ihtimalini dikkate almaması yönlerinden eksiktir. Bize göre, özellikle olağan üstü kanun yollarına gidilme ihtimali gözetilerek dava zamanaşımı süresince kayıtların imha edilmemesi yönünde bir düzenleme yapılmalıdır.

Tedbir uygulandıktan sonra on beş gün içinde hakkında tedbir uygulanan kişiye bilgi verilmesine ilişkin CMK m.137/4 düzenlemesi kişiye hukuksal korunma güvencesi getiren AIHS m.6 ve Anayasa m.36 ile ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise, denetleme

tedbirinin uygulandığının sonradan ilgisine haber verilmesi gerektiğini ifade eden AİHM kararlarıyla uyumlu bir düzenlemedir.

Kanunda yazılı koşullara uygun bir şekilde karar verilip, icra edilmiş bir denetleme tedbirinden elde edilen deliller hukuka uygun delillerdir ve ceza yargılamasında kullanılır. Hukuka aykırı deliller ile ilgili mutlak delil yasağı, nispi delil yasağı tartışmasına girmeksizin, Anayasa'nın 38/6.maddesinde yer alan "*Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak değerlendirilemez.*" hükmü karşısında kanuna ufak bir aykırılığın dahi o delilin hukuken geçersiz olması sonucunu doğuracağı, bunun için ayrıca hak ihlali şartını aramanın gereksiz ve pozitif dayanaktan yoksun olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Ancak, kanunlara değil de yönetmeliklere aykırılık halinde elde edilen deliller, nispi delil yasakları kapsamında değerlendirilerek hak ihlalinin olup, olmadığına göre yargılamada kullanılabilirdir.

Hukuka aykırı olarak verilmiş bir tedbir kararı vasıtasıyla elde edilen bilgilere ve delillere dayalı olarak elde edilen deliller ceza yargılamasında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği tartışmalı bir konudur. Bu konuda karşılaştırmalı hukuktan örnek vermek gerekirse, Amerikan hukukunda hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen deliller zehirli ağacın meyvesi olarak nitelendirilmekte ve yargılamada kullanılmamaktadır.

Alman hukukunda ise mahkemeler, delil değerlendirme yasağının kapsamını dolaylı delilleri de içinde alacak şekilde kabul etmemekte, kolluk görevlileri tarafından yapılan basit hatalar nedeniyle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulmasının haksız beraat kararlarının verilmesine neden olacağından çekinmektedirler. Alman Federal Temyiz Mahkemesi bir telefon dinleme olayında, dinleme sırasında Alman CUK 100/a maddesindeki telefonların dinlenebileceği suçları gösteren katalog içerisinde yer almayan bir başka suçun işlendiğinin öğrenilmesi halinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağına, ancak hazırlık soruşturmasına başlanması için gerekli olan başlangıç şüphesine temel teşkil edebileceğine karar vermiştir. Federal Mahkeme bir başka kararında, hukuka aykırı dinleme sonucu varlığı öğrenilen tanıkların duruşmada dinlenebileceklerine ve beyanlarının delil olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir.



Bize göre, hukuka aykırı deliller sonucu elde edilen delillerin nerede kullanılacağına göre bir ayrıma gidilerek, şayet bu deliller bir başka soruşturmanın başlatılması için gereken başlangıç şüphesini uyandıracak nitelikte ise, bu amaçla kullanılabilir. Burada hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen bilgilerin/delillerinin hükme esas alınması söz konusu olmayıp, ancak bu delile dayalı olarak ortaya çıkan şüphenin başka deliller ile yenilmesine bir kapı aralanmaktadır. Eğer, hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen delil bir başka kovuşturmada da delil olarak kullanılmak isteniyorsa bunun mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

CMK m.138/2 yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan ancak CMK m.135/6 kapsamında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiğinde, bu delilin muhafaza altına alınacağını ve durumun derhal Cumhuriyet savcılığına bildirileceği düzenlenmiştir. Kanun düzenlemesinde sadece katalog suçlarla ilgili tesadüfen elde edilen delillerin muhafaza altına alınıp, C.savcılığına iletileceği düzenlenmişse de, tesadüfen elde edilen delilin katalog suçlarla ilgili olmaması durumunda, bunlar herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmamalı, ancak yeni bir soruşturma açılması için yararlanılmalıdır. Zira, CMK m.138'de katalog kapsamında olmayan suçlara ilişkin tesadüfen elde edilen delillerin C.savcısına bildirilmesi yasaklanmadığı gibi CMK m.279 uyarınca kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak öğrendiği suçları ilgili makamlara bildirme mecburiyetleri vardır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesi yanında, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla da denetlenmesi mümkündür. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesinde amaç suç işlenmeden tehlikenin bertaraf edilmesi, kamu düzeninin bozulmasının veya vatandaşların zarar görmesinin önüne geçilmesidir. Diğer bir ifadeyle, önleme amaçlı denetleme, kolluğun henüz suç işlenmeden önce suçun ortaya çıkmasını engellemeye yönelik gayretleridir. Ancak, toplum düzeninin korunması için devletlere tanınmış olan bu düzenleme alanı sınırsız değildir. Zira, özgürlük ve güvenlik biri diğeri için feda edilemeyecek iki önemli kavramdır. Demokratik bir devlet suçla mücadele ederken bireylerinin özgürlüklerine en az müdahale ile bunu yapmak ve üçüncü kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumakla yükümlüdür. Bu sebeple, suçu önlemek amacıyla alınan tedbirler de mutlak surette gerekli ve ölçülü olmalıdır.

İşte bu gereklilikleri karşılamak üzere iletişimin önleme amaçlı denetleme tedbiri ilk kez 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 sayılı PVSK'nda, 2803 sayılı JTGYK'nda ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile açıkça düzenlenmiştir.

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi bir koruma tedbiri iken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi bir idari işlemdir. İkisi arasındaki temel fark tehlike kavramıdır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde tehlike uzaktır ve suç işlenmeden önce tedbire başvurulmaktadır. Önleme denetlemesi, suç önleyici tedbir mahiyetinde olduğundan uzak bir suç işleme tehlikesi halinde uygulanabilen bir tedbirdir.

Bu tedbirin şartları 5397 sayılı Kanunda düzenlenmiş olup, adli amaçlı denetlemeye göre daha esneklerdir. Önleme amaçlı denetlemelerde herhangi bir şüphe şartı aranmamıştır. Bizce, kolluğun topladığı veriler ışığında yaptığı analiz ve değerlendirmelerden suç işleneceğine ilişkin bir kanaate varmaları tedbire başvurmak için yeterli olup, kolluğun tehlike gerçekleşeceğine veya suç işleneceğine ilişkin kanaate bir takım objektif olgulara, somut verilere dayanarak ulaşması gereklidir.

Yine, başka şekilde delil elde imkanı olmadığı durumlarda tedbire başvurulmasını öngören son çare ilkesi önleme amaçlı denetlemeler için öngörülmemiştir. Haklarında tedbir uygulanabilecek kişiler bakımında da bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Önleme amaçlı denetleme tedbirinde başvurulacak suçlar için bir katalog öngörülmemiş, bunun yerine suçların genel çerçevesi belirlenmiştir. Ayrıca, tedbirin uygulanacağı suçlar MİT ile Polis ve Jandarma açısından farklı düzenlenmiştir. Polis ve Jandarma için, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenebilecek suçlar ve devlet güvenliği aleyhine işlenebilecek suçlar şeklinde bir çerçeve çizilmiştir. MİT için ise böyle bir sınırlama getirilmemiş, istihbarat faaliyetlerinin yerine getirilmesi, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve terörist faaliyetlerin önlenmesi söz konusu olduğunda önleyici denetlemeye başvurma imkanı getirilmiştir.

Bu tedbirin suç işlenmesinin önlenmesi olduğu ve henüz ortada suç işlendiği iddiası olmayıp, suç işlenebilirlik veya sonuçları ağır olabilecek nitelikteki suçlara geçiş yapabilme ihtimalinin bulunduğu dikkate alındığında suçların bir katalog olarak sayılmaması yerinde bir tercihtir.

5397 Sayılı Kanun ile önleme amaçlı denetleme tedbirine başvurmak için de hakim güvencesi getirilmiştir. Ancak, burada adli amaçlı denetlemeden farklı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tedbirin uygulanmasına idari merciler karar vermektedir. Buna göre, gecikmesinde sakınca olduğu değerlendirilen bir durumda, Polis için yetkili merci Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı, Jandarma için Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı, MİT içinse, MİT Müsteşarı veya yardımcısıdır. Bu düzenleme gecikmesinden sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne yetkili merci kararıyla müdahale edilebileceğini öngören Anayasa m.22/2 hükmüyle uyumludur.

Önleme amaçlı denetleme tedbirleri de TİB'nın gözetiminde ve TİB vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak, 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde, Başkanlığa iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi kararları hakkında itiraz yetkisi verilmemiştir. Yönetmelik-2005'te yer alan *"Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için .... iade edilir."* biçimindeki düzenlemeler ile iade yetkisi diyebileceğimiz bir yetki tanınmıştır. Bizce bu düzenleme, idari merci kararlarına karşı iade yetkisi, hakim kararlarına karşı ise itiraz yetkisi olarak anlaşılmalıdır. Aksini düşünmek Başkanlığın hukuka aykırı ya da bir takım eksiklikler içeren hakim kararlarına itiraz etme yetkisinin bulunmadığı ileri sürmek olur ki, kendi içinde çelişkili bir yaklaşımdır.

En çok üç ay için verilebilen önleme amaçlı denetleme kararlarının, aynı koşullarda üç ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa daha uzatılması imkanı vardır. Bu itibarla, toplam on iki ay önleme amaçlı denetleme yapılması mümkündür. Süre uzatma kararları sadece hakim tarafından verilebilecektir.

Adli denetlemelerde örgüt faaliyeti çerçevesinden işlenen suçlar bakımından öngörülen sürenin birer aylık sürelerle müteaddit defalar uzatılmasına benzer bir düzenleme önleme amaçlı denetlemeler bakımından terör örgütü faaliyetleri için getirilmiştir. Buna göre, terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak ihtiyaç duyulması

halinde üçer aylık sürelerle denetleme tedbirinin uygulanmasına müteaddit defalar karar verilebilecektir. MİT için ise, öngörülen sınırsız sayıda uzatma imkanına casusluk faaliyetleri gerekçesi de eklenmiştir. Yani, hem terör örgütü faaliyetlerinden kaynaklanan tehlikeleri önlemek, hem de casusluk faaliyetlerinin tespiti için MİT tarafından yapılan denetlemelerde müteaddit defalar sürenin uzatılmasına karar verilebilecektir.

Bizce, burada da bir tedbirin uygulanabileceği üst sınır getirilmesinde yarar vardır. Zira, belirsiz bir süre için tedbire başvurmak iletişim özgürlüğüne ağır ve orantısız bir müdahaledir.

Önleme denetlemesi sonucu elde edilen bilgilerin tedbir sona erdikten sonra hakkında tedbir uygulanan kişiye bildirilmesi yönünde bir düzenleme getirilmemiştir. AİHM Greuter – Hollanda kabul edilmezlik kararında, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla telefonların dinlenmesinden sonra devletin hakkında kovuşturmaya açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda Sözleşme’yi ihlal etmeyeceğine karar vermiştir.<sup>709</sup> Klass ve diğerleri – Almanya davasında ise, dinlemenin sona erdiği anda kişiye dinlendiğine ilişkin bilgi verilmemesinin tek başına ihlal doğuramayacağını, çünkü dinleme önleminin etkili olmasını sağlayan olgunun bu olduğunu belirtmiştir.<sup>710</sup> Bize göre de, önleme amaçlı denetlemeden sonra ilgiliye bilgi verilmesinin düzenlenmemesi bir eksiklik değildir.

Önleme denetlemeleri çerçevesinde elde edilen kayıtlar suç önlenmesi amacı dışında kullanılamayacaktır. 5397 Sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme gereği burada açık bir delil yasağı olup, bu bilgiler herhangi bir olgunun, vakıanın ispatı amacıyla ileri sürülemeyecek, soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamayacak, C.savcısı bu bilgilere dayanarak kamu davası açamayacaktır. Düzenleme önleme amaçlı denetlemenin amacıyla bağdaşan yerinde bir düzenlemedir.

Bununla birlikte, hem bir suç işlendiği bilgisini öğrenen güvenlik görevlilerinin bunu ihbar etmeleri gereğinden, hem de suçla mücadelede etkinliğin sağlanması ihtiyacından hareketle, delil olarak kullanılamayan bu bilgilerin delile götüren bilgi olarak kabul edilmesi

---

<sup>709</sup> Yardımcı, **a.g.e.**, s.262.

<sup>710</sup> Altıparmak, **a.g.e.**, s.19.

gerektiđini dűşünüyoruz. Aynı şekilde, önleme amaçlı denetlemlerde bir suçla ilişkin tesadűfen elde edilen bilgiler ya da kayıtların da delile götürülen bilgi olarak kabul edilmesi ve soruşturmaya yapacak mercilere iletilmesi gerektiđi görüşündeyiz.

## KAYNAKLAR

### Kitaplar

AKILLIOĞLU Tekin, **İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar Ve Koruma Sistemleri**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1995.

ANAYURT Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 5.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

BAKICI Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000.

BERKİ Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle**, 3.Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul, Yayımlanma tarihi yok.

BİLDİRİCİ Faruk, **Gizli Kulaklar Ülkesi**, 2.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1998.

CENGİZ Serkan – DEMİRAĞ Fahrettin – ERGÜL Teoman – MCBRIDE Jeremy – TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum Ve Kavramları**, TBB Yayınları, Ankara, 2008.

CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesinde Yakalama Ve Tutuklama**, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.

CENTEL Nur – ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

CİHAN Erol – YENİSEY Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997

COŞKUN Enis, **Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2000.

ÇOLAK Haluk – TAŞKIN Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

- DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- DONELLY Jack, **Teoride Ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev.Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.
- DUTERTRE Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayınları, Yayımlanmamış, 2005.
- ERDEM Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Mimoza Yayınları, Konya 1994.
- GÖKCEN Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1994.
- GÖREN Zafer, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- GÖREN Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4.Baskı, DEÜ Yayını, İzmir, 2000.
- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)**, Ekin Basım Yayın, Bursa 2010. (Anayasa Hukuku Ders Kitabı)
- GÖZLER Kemal, **Hukukun Temel Kavramları**, Ekin Yayınları, Bursa, 2003.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 10.Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010.
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 9.Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2010. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri)
- GÖZÜBÜYÜK Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

- İÇEL Kayıhan – ÜNVER Yener, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 7.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- KABOĞLU İbrahim Ö., **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Diyarbakır, 1989.
- KAPAN Münici, **Kamu Hürriyetleri**, 3.Baskı, AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1970.
- KAYMAZ Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- KAYMAZ Seydi, **Uygulamada Ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı(Yasak) Deliller**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997.
- KETİZMEN Muammer, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- KILKELLY Ursula, **Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2003.
- KUNTER Nurullah– YENİSEY Feridun, **Arama, Elkoyma Ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000. (Arama Elkoyma)
- KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003
- KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun – NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- MALKOÇ İsmail – YÜKSEKTEPE Mert, **Açıklamalar Ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.
- METİN Yüksel, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, çev.Fehmi Baldaş, Seç Yayın Dağıtım, İstanbul, 2004.



- MUMCU Ahmet – KÜZECİ Elif, **İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri**, 3.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006. (Ceza Muhakemesi)
- ÖZBEK Veli Özer, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı: CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005. (CMK İzmir Şerhi)
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- ÖZTÜRK Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1991. (Koğuşturma Mecburiyeti)
- ÖZTÜRK Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1995.
- ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008. (Ceza Muhakemesi)
- SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü**, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982.
- SOYASLAN Doğan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- SOYSAL Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, Yayıncı yok, Ankara, 1969.
- ŞAHBAZ İbrahim, **İletişimin Denetlenmesi Ve Yasak Deliller**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu: Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- ŞEN Ersan, **Devlet Ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996. (Özel Hayatın Gizliliği)

- ŞEN Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.
- ŞEN Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010. (Telefon Dinleme)
- TAMÖZ Mehmet – KOCABEY Hüseyin, **Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme Ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009.
- TAŞKIN Mustafa, **Adli Ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- TEZİÇ Erdoğan, **1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1972.
- TUNAYA Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar Ve Anayasa Hukuku**, 4.Baskı, İÜ Yayını, İstanbul, 1980.
- TUTAR Hasan – YILMAZ, M.Kemal, **Genel İletişim: Kavramlar Ve Modeller**, 7.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- UYGUN Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Temel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, TBB Yayınları, Ankara, 2006. (Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku)
- ÜZELTÜRK Sultan, **1982 Anayasası Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- VATAN Zeki, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

- YARDIMCI Mehmet Murat, **Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- YAZIR Muhammed Hamdi, **Hak Dini, Kur'an Dili**, Diyanet İşleri Reisliği Yayını, C.6, İstanbul, 1936.
- YENİSEY Feridun, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması Ve Polis**, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.
- YILMAZ Zekeriya, **Notlu, Gerekçeli, Genel Açıklamalı, Karşılaş-tırmalı Ve Tutanaklı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- YÜCEL Mustafa Tören, **Türk Ceza Siyaseti & Kriminolojisi**, Yayım evi yok, Yayım yeri yok, Yayım tarihi yok.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜ İletişim Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993.

## **Makaleler Ve Diğer Kaynaklar**

AKMANLAR Bülent, “Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Konuşmaların Dinlenmesi Ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.8, S.1-2, Ankara, 1982.

AKTAN Hamdi Yaver, “Önleyici İletişim Denetlemesi”, <http://www.haberinyeri.net/onleyici-iletisim-denetlemesi-21593h.htm>, (12.04.2012).

AKTOPRAK Denizhan, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, <http://www.denizhanaktoprak.av.tr/telekomunikasyon-yoluyla-yapilan-iletisimin-denetlenmesi/>, (09.10.2011).

ALPKAYA Gökçen, “Osmanlı Hukuk Reformu Ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, Ankara, 1990.

ALTIPARMAK, Kerem, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S.63, Ankara, 2006.

ANAYURT Ömer, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk Ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C.21, S.197, Ankara, 1997. (Telefon Dinlemeleri)

ARMAĞAN Servet, “İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği”, **İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi**, C.6, S.3-4, İstanbul, 1976.

ARSLAN Feyzullah, “CMUK İle İlgili Sorun Ve Öneriler”, **Polis Dergisi**, S.46, Ankara, 2005.

ATAY Hande, “Temel Haklar Ve İlkeler Doğrultusunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Ve Kişisel Güvenlik: Biri Bizi Dinliyor”, <http://www.umut.org.tr/public/printpage.aspx?id=18173>, (01.04.2012).

AYCİ Emrullah, “İletişim Özgürlüğü Ve Özel Hayatın Gizliliği”, **Polis Dergisi**, S.45, Ankara, 2005.

AZARKAN Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.3, Ankara, 2003, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2556.pdf>, (20.05.2012).

BAYRAKTAR Köksal, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, **MÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, İstanbul, 2007.

BEYLİ Ceylin, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler”, Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Kişisel Veriler Raporu’na ait görüş, [http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs\\_kisisel\\_veri\\_ceylin\\_beyli\\_gorus1.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/izleme/tbs_kisisel_veri_ceylin_beyli_gorus1.pdf), (19.01.2012).

BİRTEK Fatih, “İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi Ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1284.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1284.htm), (24.01.2012).

Council of Europe, European Committee of Crime Problems, “İletişimin Denetlenmesi Ve Gizli İzleme Raporu (En İyi Uygulama Mütalaası 3)”, çev.Fatih Birtek, **TBB Dergisi**, S.94, İstanbul, 2011.

ÇAMURLU Ali İhsan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli Amaçlı Olarak Denetlenmesi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kütahya, 2010.

ÇOKSEZEN Atakan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi”, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale229.htm> (08.04.2012).

DARENDE M.İhsan, “Hukuka Aykırı Deliller”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_622.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_622.htm), (15.12.2011).

DÖNMEZER Sulhi, “Düşünce Ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.29, S.3, İstanbul, 1963.

ERDAĞ Ali İhsan, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti Ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, S.92, İstanbul, 2011.

- ERDEM Mustafa R., “5271 Sayılı CMK’da İletişimin Denetlenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.3, İstanbul, 2005.
- ERDEM Mustafa Ruhan – ÖZBEK Veli Özer, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss.249 – 303.
- ERTURHAN Sabri, “Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslam Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **CÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, Sivas, 2001, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/321.pdf>, (08.04.2012).
- ERYILMAZ M. Bedri, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, Ankara, 2006.
- FENDOĞLU, Hasan T., “Mevzuatımızda Ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.6, Diyarbakır, 1993.
- GELERİ Aytekin, **Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi**, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yayını, Ankara, 2010, <http://www.sde.org.tr/userfiles/file/Turkiyede%20Iletisimin%20Denetlenmesi.pdf>, (02.11.2011). (İletişimin Denetlenmesi)
- GELERİ Aytekin, “Türkiye’de Terör Ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi”, **Polis Bilimleri Dergisi**, S.2, Ankara, 2011, [http://www.pa.edu.tr/APP\\_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms\\_statik/\\_dergi/2011/2/4-makale%2073-96.pdf](http://www.pa.edu.tr/APP_DOCUMENTS/D478B2AD-3813-4555-9629-6332F8CF8D33/cms_statik/_dergi/2011/2/4-makale%2073-96.pdf), (04.04.2012).
- GÖÇER Mahmut, “Fransa Hukuku Ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması”, **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt: 19 – 20, Ankara, 1997 – 1998.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Demokratik Toplum Ölçütü”, **A.Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, ss.111 – 122. (Demokratik Toplum Ölçütü)
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Uluslararası Belgeler Ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, C.2, S.22, Y.4, İstanbul, 1998.

- GÖNENÇ Levent – ERGÜL Ozan, “1982 Anayasası’na Göre Yasama Sorumsuzluğu Ve Yasama Dokunulmazlığı”, [http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasa\\_sor\\_yasa\\_dok.pdf](http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasa_sor_yasa_dok.pdf), (17.05.2012).
- GÖZLER Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı**, C.19, Ankara, 2002.
- GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2001/4, Y.69, Ankara, 2001. (Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri Ve Götürdükleri)
- GÜMÜŞAY Mert, Türk Hukukunda Adli Ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, <http://tez2.yok.gov.tr/>, (09.09.2011).
- HAKERİ Hakan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **TBB Dergisi**, S.60, İstanbul, 2005.
- İLKİZ Fikret, “Dinlenmekten Korkmayın Diyenler”, <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/112267-dinlenmekten-korkmayin-diyenler>, (11.03.2012).
- KAPLAN Arif, “CMK’ya Eleştiriler”, **Hukuk Ve Demokrasi Dergisi**, S.9, Y.1, Ankara, 2005.
- KARAGÖZ Kasım – BİRTEK Fatih, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8.Maddesi Kapsamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **EÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III, S.2, Ankara, 2008, s.93.
- KARAKEHYA Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, S.2, İstanbul, 2007.
- KEKLİK, Ramazan, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi**, S.25, Ankara, 2006.

- KENNEDY Paul, 2010 Annual Report of the Interception of Communications Commissioner, London, 2011, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1012/hc12/1239/1239.pdf>, (31.10.2011).
- KILIÇ Barış, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_658.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_658.htm), (01.11.2011).
- KİBAR Seyda, “CMK m.135’in Değerlendirilmesi”, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_579.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_579.htm), (27.12.2011).
- KUNTER Nurullah, “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi Ve Para Cezaları İçin İcrai Ve İhtiyati Haciz”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.34, S.1-4, İstanbul, 1968.
- KÜHNE, Hans-Heiner, “Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (AİHM Kararı Değerlendirmesi), çev.Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- MAHMUTOĞLU Fatih S., “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, <http://ceza.hukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/makale/iletisimindenetlenmesi.doc>, (06.03.2012).
- NUHOĞLU Ayşe, “Adli Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İle Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Konu Olan Suçlar”, **Yargı Dünyası**, S.12, İstanbul, 2006.
- Oxford Pro Bono Publico Programme, **Legal Opinion on Intercept Communication**, University of Oxford, 2006, <http://www2.law.ox.ac.uk/opbp/OPBP%20Intercept%20Evidence%20Report.pdf>, (28.10.2011)
- ÖZBUDUN Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Ellinci Yıl Armağanı 1925 – 1975**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, C.1, Ankara, 1977, ss.265 – 294.



ÖZCÜ Barış, “Türkiye’de Yasal Dinleme Rejimi, İletişimin Denetlenmesi Ve GSM Operatörlerinin Sorumlulukları”, <http://www.akademianadolu.com/c/detay.asp?id=6270>, (10.03.2012).

ÖZDOĞAN Ali, **Teknik Dinlemeye Dair! Gizli Dinleme Kanunlarına Ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma**, Emniyet Genel Müdürlüğü İDB Yayını, No: 92, Ankara, 2004, [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=632557](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=632557), (25.10.2011).

ÖZEN Muharrem, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Gizli Soruşturma Tedbirleri”, **TCK CMK Kabahatler Kanunu Ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri**, 10 – 11 Şubat 2006, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK Bahri, “Ses Ve/Veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss.219 – 233.

SEVÜK Handan Yokuş, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler,” **TBB Dergisi**, S.67, İstanbul, 2006.

SEVÜK Handan Yokuş, “Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S.69, İstanbul, 2007. (Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi)

SOKULLU – AKINCI Füsün, “Özgürlük Ve Güvenlik”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.69, S.1 – 2, İstanbul, 2011.

SÖZÜER Adem, “Türkiye’de Ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks Ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **Türkan Rado’ya Armağan**, İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.3, İstanbul, 1997, ss.65 – 110.

ŞAHİN Cumhur, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1-2, Ankara, 2007.

ŞEN Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.4, Ankara, 2007.  
(İletişimin Denetlenmesi)

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması Ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlali İddialarının Araştırılması**, Komisyon Raporu, 2008, [http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr\\_telekulak\\_102008.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_telekulak_102008.pdf), (01.10.2011).

TERZİOĞLU Mehmet, “Dava Açmak İçin Yeterli Şüphe Kafidir” <http://www.online-hukuk.org/makale/dava-acmak-icin-yeterli-suphe-kafidir.html>, (01.12.2011).

TEZCAN Durmuş, “Uluslararası Suçlulukla Mücadele Ve İnterpol Faaliyetleri” **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1998, ss.355 – 365.

TOSUN Öztekin, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, **İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.41, S.3-4, İstanbul,1975.

TOSUN Öztekin, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Değişen Toplum Ve Ceza Hukuk Karşısında Türk Ceza Kanununun 50.Yılı Ve Geleceği Sempozyumu**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977, ss.373 – 437.

TURGUT Kasım – MAHMUTOĞLU Abdulkadir, “Suçun İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Gerçekleştirilen İstihbarat Faaliyetlerinde Mülki İdare Amiri – Kolluk İlişkisi.” **İdarecinin Sesi**, C.21, S.121, Ankara, 2007.

TURHAN Faruk – AKSU Muharrem, “İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Dünyanın Geleceğini Şekillendiren Sosyal ve Ekonomik Konular: Yeni Küresel Diyalog**, I.Uluslararası Davraz Kongresi, Isparta, 2009, <http://idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi27.pdf>, (28.10.2011).

Türkiye Bilişim Derneği Kamu Bilişim Platformu, **Kişisel Verilerin Korunması**, [http://www.tbd.org.tr/usr\\_img/cd/kamubib14/raporlarPDF/RP2-2008.pdf](http://www.tbd.org.tr/usr_img/cd/kamubib14/raporlarPDF/RP2-2008.pdf), (23.12.2011).

TÜYSÜZ Hüseyin, Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, <http://tez2.yok.gov.tr/>, (13.09.2011).

WONG Thomas, **Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions**, Yayın evi yok, Hong Kong, 2005, <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405rp02e.pdf>, (28.10.2011).

YARSUVAT Duygun, “Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”, **Ceza Hukuku Reformu: Sempozyum, 20 – 23 Ekim 1999**, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001.

YAVUZ Hakan A., “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak ‘Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi’”, **TBB Dergisi**, S.60, İstanbul, 2005.

YENİSEY Feridun, “Polisin Araştırma Yetkisi”, [http://www.facebook.com/note.php?note\\_id=132776590083671](http://www.facebook.com/note.php?note_id=132776590083671), (31.03.2012).

YENİSEY Feridun – ALTUNÇ Sinan, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.II, Yayına Hazırlayanlar: Köksal Bayraktar, Zuhâl Dönmezer-Çakıroğlu, Hakan Kızıllarslan, Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi – Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, ss.1295 – 1319.

YİĞİT Nuri, “Arama El Koyma Ve Gizli Koruma Tedbirleri”, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/155.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/155.doc), (11.04.2012).

ZAFER Hamide, “4483 Sayı Ve 02.12.1999 Tarihli Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.74, S.10-11-12, İstanbul, 2000.

ZAFER Hamide, “Polis Vazife Ve Selahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.II, Yayına Hazırlayanlar: Köksal Bayraktar, Zuhâl Dönmezer-Çakıroğlu, Hakan Kızıllarslan, Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi – Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, ss.1573 – 1602.

- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Lambert/Fransa Davası (88/1997/872/1084)”,  
çev.İzmir Barosu Mesleki İngilizce Çalışma Grubu, **TBB Dergisi**, S.90, İstanbul,  
2010. (Lambert kararı)
- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Valenzuela Contreras/İspanya Davası (Başvuru  
No: 27671/95)”, çev.Fatih Birttek, **TBB Dergisi**, S.85, İstanbul, 2009.
- “Cep telefonu kullanıyoruz ama...” <http://forum.ceviz.net/ag-guvenlik/532-cep-telefonu-kullaniyoruz-ama.html>, (02.01.2012).
- “Dinleme taleplerinin 4 binine itiraz ettik”, Zaman Gazetesi, 30.09.2008, <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=744104>, (03.03.2012).
- “Dinlemede ‘özel analiz’”, Milliyet Gazetesi, 10.10.2008, <http://gundem.milliyet.com.tr/dinlemede--ozel-analiz-/guncel/gundemdetay/11.10.2008/1001720/default.htm>,  
(03.03.2012).
- “GENEL BİLGİLER VE MEVZUAT”, <http://www.mcks.gov.tr/tr/KonuDetay.php?BKey=52&PHPSESSID=9e4924ce76695343cc4d66b18e2ea3f>, (02.01.2012).
- Greuter – Hollanda kabul edilemezlik kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Greuter&sessionid=91188000&skin=hudoc-en>, (28.02.2012).
- Güncel Türkçe Sözlük, [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f17e2a9874f88.09123508](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f17e2a9874f88.09123508), (19.10.2011).
- Halford – Birleşik Krallık kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=halford&sessionid=95587760&skin=hudoc-en>,  
(01.05.2012).
- “İktidara geldiği gün Menderes’i dinlemek için özel birim kurmuşlar”, Zaman Gazetesi,  
05.09.2006, <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=343793>, (08.12.2011).
- İnsan Hakları Ve Terörler Mücadele, Kamu Düzeni Ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını: 1,  
Ankara, 2011, <http://www.kdgm.gov.tr/source.cms.docs/kdgm.web.ce/docs/file/turkce.pdf>, (20.11.2011).

Kruslin – Fransa kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kruslin&sessionid=85104380&skin=hudoc-en>, (18.01.2012).

Leander – İsveç kararı, <https://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgostr.asp?id=126>, (31.03.2012).

Meydan Larousse Büyük Lugat Ve Ansiklopedisi, C.12, Meydan Gazetecilik Yayımları, İstanbul, 1980.

“Milyonlarca ses içinden ‘o ses’i tanıyan teknoloji”, <http://www.milliyet.com.tr/2005/03/01/business/bus07.html>, (17.05.2012).

“Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, çev.Sühely Donay, **Onar Armağanı**, İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.39, S.1-4, İstanbul, 1976, ss. 439 – 449.

P.G. ve J.H. – Birleşik Krallık kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.Aspx?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=P.G&sessionid=23689388&skin=hudoc-en>, (24.01.2012).

“Roaming”, <http://www.birdunyabilgi.net/roaming>, (02.01.2012).

“Ses Tanıyan Yazılımlar Söz Dinleyen Bilgisayarlar”, <http://media.chip.com.tr/images/arsivpdf/2002-04-138.pdf>, (17.05.2012).

“Sıkça sorulan sorular”, <http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>, (06.01.2012).

“SIM”, <http://www.tekniksozlukler.com/CepTelefonuTerimleri/sim.aspx>, (02.01.2012).

Taylor/Sabori – Birleşik Krallık kararı, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698573&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>, (04.04.2012).

“Telefon izlemeleri gerekirse yeni yasal düzenlemeler yapılır”, Vatan Gazetesi, 04.06.2005, <http://haber.gazetevatan.com/Haber/54640/1/Gundem>, (23.01.2012).

“Telekulak’ın Kulağı Çekilecek”, **Aksiyon Dergisi**, S.705, <http://www.aksiyon.com.tr/aksiyon/haber-13503-36-telekulakin-kulagi-cekilecek.html>, (11.02.2012).

## ÖZGEÇMİŞ

**Adı, Soyadı** Özkan SUSAR  
**Doğum Yeri ve Yılı** Çardak / 1974  
**Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi** İngilizce / İyi

| <b>Eğitim Durumu</b> | <b>Başlama - Bitirme Yılı</b> |      | <b>Kurum Adı</b>  |
|----------------------|-------------------------------|------|---|
| <b>Lise</b>          | 1989                          | 1993 | Anadolu Tapu Ve Kadastro Meslek Lisesi                                    |
| <b>Lisans</b>        | 1993                          | 1998 | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi                                       |
| <b>Yüksek Lisans</b> | 1999                          | 2003 | Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı |
|                      | 2010                          | 2012 | Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı   |

| <b>Çalıştığı Kurum (lar)</b> | <b>Başlama - Ayrılma Yılı</b> |             | <b>Çalışılan Kurumun Adı</b>     |
|------------------------------|-------------------------------|-------------|----------------------------------|
|                              | 1.                            | 1993 - 2008 | Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü |
|                              | 2.                            | 2009 -      | Ulaştırma Bakanlığı              |

**Yayınlar**

1. Tüm Yönleriyle Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.
2. Ülkemizde Gayrimenkul Değerleme, Vergi Dünyası, S.319, Y.27, Ankara, 2008.

**İletişim (e-posta):** ozkansusar@hotmail.com

**Tarih** 11/07/2012

**İmza**

**Adı Soyadı** Özkan SUSAR

## ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

## TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

|                                |  |
|--------------------------------|--|
| Yazar Adı Soyadı               | Özkan SUSAR  |
| Tez Adı                        | İletişimin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Vasıtasıyla Denetlenmesi   |
| Enstitü                        | Sosyal Bilimler Enstitüsü  |
| Anabilim Dalı                  | Kamu Hukuku  |
| Bilim Dalı                     | -  |
| Tez Türü                       | Yüksek Lisans Tezi   |
| Tez Danışman(lar)ı             | Yrd. Doç. Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ  |
| Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni | <input checked="" type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin veriyorum.<br><input type="checkbox"/> Tezimin sadece içindekiler, özet, kaynakça ve içeriğinin % 10 bölümünün fotokopi çekilmesine izin veriyorum.<br><input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin vermiyorum.  |
| Yayımlama İzni                 | <input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.<br><input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasının ertelenmesini istiyorum.<br>1 yıl <input type="checkbox"/><br>2 yıl <input type="checkbox"/><br>3 yıl <input checked="" type="checkbox"/><br><input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin vermiyorum |

Hazırlamış olduğum tezimin yukarıda belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih: 11/07/2012

İmza



