



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Mahmut SEVİNDİ

TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Mahmut SEVİNDİ

TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne**

Mahmut SEVİNDİ'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	:Dr.Öğr.Üyesi İnanç İŞTEN	(İmza)
Üye (Danışmanı)	:Dr. Öğr.Üyesi R.Barış ATLADI	(İmza)
Üye	:Dr.Öğr.Üyesi Mahmut kaplan	(İmza)

Tez Başlığı: Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 10/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 25/07/2019

(İmza)  
Prof. Dr. İhsan BULUT  
Müdür

## AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

**Mahmut**

**SEVİNDİ**





T.C.  
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU  
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Mahmut SEVİNDİ
Öğrenci Numarası	20108519213
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr.Üyesi R.Barış ATLADI
Tez Başlığı	Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi
Turnitin Ödev Numarası	1149979941

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 263 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 07/07/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 19'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

( x ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelerle sınırların aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

**Gerekçe:**

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR .....</b>	<b>viii</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>x</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>xi</b>
<b>ÖNSÖZ.....</b>	<b>xii</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

1.1. Genel Olarak İletişimin Denetlenmesi .....	1
1.1.1. Haberleşme Hürriyeti ve İletişimin Denetlenmesi .....	1
1.1.2. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması ve İletişimin Denetlenmesi.....	3
1.1.3. İletişimin Denetlenmesinin Nedenleri, Sakıncaları ve Suçla Mücadelede Etkinliği .....	5
1.1.3.1. İletişimin Denetlenmesinin Nedenleri .....	5
1.1.3.2. İletişimin Denetlenmesinin Sakıncaları .....	6
1.1.3.3. İletişimin Denetlenmesinin Suçla Mücadelede Etkinliği.....	9
1.2. Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi .....	10
1.2.1. Genel Olarak.....	10
1.2.2. ABD.....	12
1.2.3. Almanya.....	15
1.2.4. Fransa.....	18
1.2.5. İngiltere (Birleşik Krallık).....	20
1.2.6. Avusturya.....	23
1.3. Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesinin Gelişimi ve Türleri .....	24
1.3.1. Tarihsel Gelişim .....	24
1.3.1.1. 1961 Anayasasındaki Düzenlemeler.....	24
1.3.1.2. 1982 Anayasasındaki Düzenlemeler.....	25
1.3.1.3. 5271 Sayılı CMK Öncesi Yasal Düzenlemeler .....	26
1.3.1.3.1. 1412 Sayılı CMUK Döneminde İletişimin Denetlenmesi.....	26

1.3.1.3.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu.....	31
1.3.1.3.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu.....	32
1.3.1.3.4. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu .....	32
1.3.1.3.5. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda (ÇASÖMK) İletişimin Denetlenmesi.....	33
1.3.2. Mevcut Yasal Düzenlemeler .....	35
1.3.2.1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu .....	35
1.3.2.2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	37
1.3.2.3. 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun....	40
1.3.2.4. 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun .....	41
1.3.2.5. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun .....	43
1.3.2.6. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu .....	46
1.3.2.7. 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun .....	48
1.3.2.8 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun .....	49
1.3.3. İletişimin Denetlenmesi Çeşitleri .....	50
1.3.3.1. İstihbari (Önleme) Amaçlı İletişimin Denetlenmesi.....	51
1.3.3.2. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi .....	52
1.3.3.3. İdari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi .....	52

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

2.1. Kavram .....	53
2.2. Amaç .....	56
2.3. Kapsam.....	57
2.4. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Öngörülen Tedbir Türleri .....	58
2.4.1. İletişimin Tespiti.....	58
2.4.2. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması.....	67
2.4.3. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.....	70
2.4.4. Mobil Telefon Yerinin Tespiti.....	73

2.4.5. Diğer İletişim Bilgilerinin Tespiti .....	77
2.5. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Koşulları.....	78
2.5.1. Bir Suç Dolayısıyla Yapılan Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması (Tüm Tedbirler İçin Ortak Koşul) .....	78
2.5.2. Suç İşlendiğine ilişkin Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı .....	80
2.5.3. Başka Suretle Delil Etme İmkânının Bulunmaması (Son Çare).....	84
2.5.4. Tedbirin Şüpheli ya da Sanığa Yönelik Olması .....	88
2.5.5. Katalog Suçların Varlığı .....	93
2.5.6. Hâkim veya Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal durumunda Cumhuriyet Savcısı Kararının Olması .....	106
2.5.6.1. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Kararı .....	108
2.5.6.2. İletişimin Tespiti Kararı.....	111
2.5.6.3. Mobil Telefon Yerinin Tespiti Kararı.....	112
2.6. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yasağı.....	113
2.6.1. Genel Olarak.....	113
2.6.2. Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Bakımından .....	116
2.6.2.1. Yakınlık Nedeni İle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler.....	118
2.6.2.2. Meslek Veya Sürekli Uğraşları Nedeniyle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler.....	120
2.6.2.3. Değerlendirme ve Öneriler .....	121
2.6.3. Müdafiler Bakımından.....	123
2.6.3.1. Müdafii Bakımından Getirilen Suça İlişkin Sınırlama .....	125
2.6.3.2. Müdafii Bakımından Getirilen İletişim Araçlarına İlişkin Sınırlama .....	128
2.6.3.3. Müdafii İçin Tedbirlerin Türü Bakımından Getirilen Sınırlama .....	129
2.6.4. Müdafii ve Tanıklıktan Çekinebilecek Diğer Kişilerin Suç Şüphelisi veya Sanığı Olmaları Hali.....	130
2.7. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararının İçeriği Ve Unsurları .....	133
2.7.1. İletişimi Denetlenecek Kişinin Kimlik Bilgilerinin Belirtilmesi.....	134
2.7.2. Tedbirin Türü, Kapsamı ve Süresi ile İletişim Aracının Türü ve Numarası ..	136



2.7.3. Tedbire Konu Şüpheli ya da Sanığa Yüklenen Suç Türünün Belirtilmesi .....	138
2.8. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Süre.....	139
2.8.1. Genel olarak.....	139
2.8.2. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Kararları Yönünden .....	139
2.8.2.1. Tedbir Kararının Süresi.....	139
2.8.2.2. Sürenin Başlangıcı .....	141
2.8.2.3. Sürenin Uzatılması.....	143
2.8.2.4. Sürenin Sona Ermesi.....	146
2.8.3. İletişimin Tespiti Yönünden .....	146
2.8.4. Mobil Telefon Yerinin Tespiti Bakımından .....	147
2.9. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Yerine Getirilmesi .....	149
2.9.1. Genel Olarak.....	149
2.9.2. Gizlilik.....	149
2.9.3. Kararı Uygulayacak Kişi ve Kurumlar .....	152
2.9.3.1. Cumhuriyet Savcısı ve Adli Kolluk Görevlileri .....	152
2.9.3.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu .....	155
2.9.4. Tedbir Kararlarının İcrası ve Bu Kararlara Karşı Kanun Yolu .....	160
2.10. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Sona Erdirilmesi.....	163
2.10.1. Genel Olarak.....	163
2.10.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi.....	165
2.10.3. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Süresinde Onaylanmaması veya Aksine Karar Verilmesi .....	167
2.10.4. Tedbir Şartlarının Ortadan Kalkması .....	169
2.10.5. Sürenin Sona Ermesi .....	169
2.11. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Sonucu Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi.....	170
2.11.1. Genel Olarak.....	170
2.11.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi .....	171

2.11.3. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Onaylanmaması veya Aksine Karar Verilmesi Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi .....	173
2.11.3.1. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Süresinde Onaylanmaması.....	174
2.11.3.2. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Onaylanmaması, Aksine Karar Verilmesi .....	175
2.11.4. Tedbiri Sonlandıran Diğer Koşulların Varlığı Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi .....	176
2.11.5. Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Kişilerle Yapılan İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi .....	179
2.11.6. İletişim İçeriklerinin Yok Edilme Şekli ve İmha Tutanağı .....	180
2.11.7. Yok Edilecek İletişim İçerikleri .....	181
2.11.8. İletişim İçeriklerinin Yok Edilmemesi Halinde Yaptırım .....	184
2.12. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin İlgililere Bildirimi .....	186
2.12.1. Bildirimin zamanı, içeriği ve şekli: .....	188
2.12.2. Tedbir Hakkında Bildirim Yapılacak Kişiler .....	190
2.13. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Yargılamada Kullanılması.....	191
2.13.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Deliller .....	191
2.13.2. Delilin Hukuka Aykırılığında Kullanılan Ölçütler .....	192
2.13.3. Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Yargılama Dosyasında Bulundurulup Bulundurulamayacağı Sorunu .....	194
2.13.4. İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Delil Niteliği .....	195
2.13.5. İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Kullanılması.....	198
2.14. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Kullanımı İle İlgili Sınırlamalar .....	199
2.14.1. Genel Olarak .....	200
2.14.2. Hukuk Yargılaması Açısından Değerlendirme.....	201
2.14.3. Disiplin Yargılaması Açısından Değerlendirme.....	202

2.15. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Sonucu Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu.....	206
2.15.1. Genel Olarak.....	206
2.15.2. Hakkında Tedbir Kararı Uygulanan Kişiler Bakımından Tesadüfi Deliller.....	209
2.15.2.1. Katalog Suçlar Bakımından .....	209
2.15.2.2. Katalog Dışı Suçlar Bakımından .....	211
2.15.3. Hakkında Tedbir Kararı Uygulanmayan Kişiler Bakımından Elde Edilen Tesadüfi Deliller .....	214
2.15.3.1. Katalog Suçlar Bakımından .....	214
2.15.3.2. Katalog Dışı Suçlar Bakımından .....	215
2.16. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararına Konu Suçun Vasıf Değiştirmesi Hali .....	215
2.17. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Denetim ve Yaptırım .....	218
2.17.1. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Keyfiliği Önleme Amacıyla Getirilen Güvenceler .....	218
2.17.2. Hukuka Aykırı İletişimin Denetlenmesinde Yaptırım.....	222
2.17.2.1. Genel Olarak .....	222
2.17.2.2. Şahsi Sorumluluk .....	223
2.17.2.2.1. Ceza Sorumluluğu .....	224
2.17.2.2.2. Tazminat Sorumluluğu.....	226
2.17.2.2.3. Disiplin Sorumluluğu .....	230
2.17.2.3. Devletin Sorumluluğu.....	231
2.17.2.4. Delil Olarak Değerlendirilememesi .....	232
<b>SONUÇ.....</b>	<b>235</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>239</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>245</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AYİM</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>BTK</b>	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
<b>C</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGTİHK</b>	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CIA</b>	: Central Intelligence Agency
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>ÇASÖMK</b>	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
<b>DİHMİTK</b>	: Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
<b>DEÜ</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>E</b>	: Esas
<b>EGM</b>	: Emniyet Genel Müdürlüğü
<b>GSM</b>	: Global System For Mobile Communications
<b>FBI</b>	: Federal Bureau of Investigation
<b>FISA</b>	: Foreign Intelligence Surveillance Act
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HTS</b>	: Historical Traffic Search
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

<b>KHK</b>	: Kanun Hükümünde Kararname
<b>KMK</b>	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
<b>MİT</b>	: Milli İstihbarat Teşkilatı
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>RIPA</b>	: Soruşturma Güçlerinin Düzenlenmesi Kanunu
<b>S</b>	: Sayı
<b>s</b>	: Sayfa
<b>SŞDÖK</b>	: Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun
<b>TİB</b>	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>JTYGHK</b>	: Jandarma Teşkilat Yetkileri ve Görevleri Hakkında Kanun
<b>vb</b>	: Ve benzeri
<b>vs</b>	: Ve saire
<b>Y</b>	: Yıl

## ÖZET

Bilim ve teknolojinin gelişmesi insan ve toplum hayatına sağladığı avantajların yanında, geliştirilen iletişim araçlarının suç işleme amacıyla kullanıldığının görülmesi, devletleri bu iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen faaliyetlere müdahaleye yönlendirmiştir. Bir tarafta ulusal ve uluslararası mevzuatta koruma altına alınan haberleşme hürriyeti ve gizliliği ile özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği, diğer tarafta devletlerin varlık sebeplerinden olan suçu önleme, izleme ve işlenmiş suçları aydınlatma görevi arasında bir dengenin kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Özgürlük ve güvenlik dengesinin sağlıklı işleyebilmesi bu alanda açık, ayrıntılı, keyfiligi önleyici güvenceleri barındıran, nitelikli yasal bir düzenlemenin varlığına bağlıdır.

Türk hukukunda ne yazık ki, yakın zamana kadar belirtilen nitelikte bir yasal düzenleme olmadan iletişimin denetlenmesi kararları verilmiş ve uygulanmıştır. Bu husus temel hakların kısıtlanmasının ancak kanunla, anayasada belirtilen gerekçeler ve koşullar doğrultusunda yapılabileceğini düzenleyen (AY 13, 20 ve 22. mad.) başta anayasamız olmak üzere tarafı olduğumuz AİHS'nin 8. maddesine aykırılık oluşturmaktaydı. Bu yöndeki eleştirisi ve Türkiye'yi mahkûm eden AİHM kararlarını dikkate alan kanun koyucu önce 1999 tarihinde 4422 sayılı ÇASÖMK'de, daha sonra ise 2004 tarihli CMK'da iletişimin denetlenmesi tedbirini ayrıntılı düzenlemiştir. Bu yasal düzenlemeler gerekli ve ileri bir adım olarak kabul edilmekle birlikte yeterli olmadığını, bir kısım eksiklikleri barındırdığını söylemek mümkündür.

Kanuna uygun denetleme sonucu elde edilen kayıtlar ceza yargılamasında kullanılacağı gibi kanaatimizce bu kayıtlar hukuk ve disiplin yargılamasında da kullanılabilir. Doğaldır ki, kanuna aykırı olarak verilen veya uygulanan denetleme sonucu elde edilen kayıtlar ise ceza yargılamasında kullanılamayacakları gibi başka bir hukuk dalında da kullanılamayacaktır. Yine bu kanuna aykırı denetlemeden dolayı devlet ile birlikte kararın verilmesi ve uygulanması sürecinde yer alanların sorumlulukları doğabilmekte, haksız bir denetime tabi tutulan kişinin ise tazminat hakkı söz konusu olabilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İletişimin denetlenmesi, telekomünikasyon, delil, haberleşme hürriyeti, Ceza Muhakemesi Kanunu

## SUMMARY

### AUDITING OF FORENSIC COMMUNICATION IN TURKISH LAW

The development of science and technology, as well as the advantages it provides to human and social life, and the fact that the developed communication tools are used for the purpose of crime, have directed the states to intervene in the activities carried out by these communication tools. On the one hand, it is necessary to establish a balance between freedom of communication and secrecy protected by national and international legislation, the inviolability and privacy of private life, the duty to prevent crime, to monitor and to commit crimes committed by the states. The sound functioning of the balance of freedom and security depends on the existence of a qualified legal regulation, which includes clear, detailed, anti-arbitrary guarantees.

In Turkish law, unfortunately, until recently, the decisions of the communication were checked and implemented without any legal regulation. This was contrary to Article 8 of the ECHR, which was the party of our constitution, which regulates that the restriction of fundamental rights can only be made in accordance with the justifications and conditions stipulated by the law (AY 13, 20 and 22). This criticism into account and that the decisions of the ECHR convicted Turkey in the direction of the field before the legislator in *çasömk'* No. 1999 in 4422, then held if the measures detailed monitoring of communication in the 2004 Code of Criminal Procedure. These legal regulations are considered necessary and a step forward, but it is not enough, it is possible to say that some of the shortcomings.

The records obtained as a result of the audit according to the law will be used in criminal proceedings and our records can be used in the judicial and disciplinary proceedings. Obviously, the records obtained as a result of the control given to the law or imposed by the law shall not be used in criminal proceedings and may not be used in any other branch of law. Again, due to this uncontrolled audit, the responsibilities of those involved in the decision-making and implementation process with the state may arise, and the person entitled to unjustified control may be entitled to compensation.

**Keywords:** Communication control, telecommunication, evidence, freedom of communication, Criminal Procedure Code.

## ÖNSÖZ

Suçla mücadele daha güvenli ve huzurlu bir toplum düzeni için her zaman elzem olduğundan, bu yönüyle suçla mücadelenin tarihi insanlık tarihiyle başlamaktadır. Henüz devlet sistemleri kurulmadan önce kabile, oba, aşiret vb. topluluk halinde yaşayan insanlar döneminde de, bu topluluğun güven ve huzuru için bir takım yasakların konulduğu, bir takım hareketlerin hoş görülmediği, bu yasaklara uymayan kişilerin kınandığı ve cezalandırıldığı bir gerçektir.

Devlet ve toplum hayatının gelişmesi ile birlikte suçla mücadele ve bu kapsamda kişilerin uyacakları kuralların sistemleştirildiği, yazılı hale getirildiği, bu kurallara uymayanlara karşı alınacak tedbirlerin de sistemleştirilerek yazılı hale getirildiği görülmektedir. Konulan yasaklara uymayan kişileri tespit ve ihlal edilen kuralın belirlenmesi için delillere ihtiyaç duyulmuştur. Bilim ve teknolojinin gelişmesi, toplumsal hayatın gelişip çeşitlenmesi, yeni iş alanlarının oluşması ile birlikte işlenen suçlarda artış ve suçların çeşitlendiği görülmüştür. Sivil toplum, siyaset, ekonomi ve tarım gibi toplumsal hayatın birçok alanında görülen birliktelik ve iş birliği, suç dünyasında da kendisini göstermiş, bu şekilde organize suç örgütleri ortaya çıkmıştır. Gelişen ve çeşitlenen suç dünyasıyla, özellikle organize suç dünyasıyla mücadele etme artık klasik tedbirlerle yeterli olmamaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte suç dünyasının teknolojinin imkânlarından kendi amaçları için faydalandıkları ve bu teknolojiyi kullandıkları görülmektedir.

İşte bu gelişme ile birlikte suçla ve özellikle organize suç örgütleri ile mücadelede, klasik tedbirleri aşan bir takım modern, gelişmiş yöntemlerin benimsendiğini görmekteyiz. Bu modern tedbirlerden bir tanesi iletişimin denetlenmesi tedbidir.

İletişim teknolojisinin gelişmesi ve telsiz, telgraf, telefon gibi araçların haberleşme için kullanılmasıyla birlikte, devletlerin suçu önlemek ve ortaya çıkarmak için bu araçlar yoluyla gerçekleştirilen iletişime müdahale ettiği görülmektedir. Batı ülkelerinde 19. yüzyıl sonları ve 20. yüzyılın başlarında, ülkemizde ise 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren iletişime fiili olarak müdahalelerin olduğu, yasal düzenlemelerin ise



bu fiili müdahalelerden sonra oluşturulduğu görülmüştür. Ülkemizde fiilen 1950’li yıllardan sonra iletişime müdahale edilmesine rağmen bu konudaki ilk açık yasal düzenleme 1999 tarihli Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’dur. Gerçi bu açık yasal düzenlemeden önce de suçun işlenmesini önlemekle görevli önleyici kolluk birimleri (Jandarma, Emniyet ve Mit) kendi kuruluş kanunlarındaki bir takım hükümlere dayanarak iletişime müdahalede bulunmaktaydılar. Yine adli amaçlı iletişimin denetlenmesi de CMUK’un 91 ve 92. maddelerdeki hükümlerin kıyasen yorumlanmasına istinaden yapılmaktaydı. Ancak bu müdahaleler, açık yasal bir dayanağı olmadığından doktrinde eleştiri konusu olmaktaydı. Bu şekilde yapılan denetleme işlemleri başta Anayasamızın 13, 20 ve 22. maddeleri olmak üzere AİHS’nin 8. maddesine de aykırıydı. Nitekim AİHM, Ağaoğlu ve Satık kararlarında başvuru telefonlarının denetlenmesine imkân tanıyan açık, ayrıntılı bir yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle Türkiye’yi mahkûm etmiştir.

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi ilk kez açıkça 30.07.1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nda düzenlenmişti. Bu kanun sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenlemekte olup, her ne kadar bu kanuna dayanılarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri için başvurulmuş ise de bu tedbir kararlarının hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkündür. 4422 Sayılı Kanunun da ihtiyaçlara cevap vermediği, bir takım güvenceleri sağlamaktan uzak olduğu, görülerek, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK’da iletişimin denetlenmesi tedbiri ayrıntılı düzenlenmiştir.

Bu çalışmada “Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi” iki ana bölüm şeklinde incelenmiştir. Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi başlığını taşıyan birinci bölümde; iletişimin denetlenmesi tedbirinin temel haklardan olan haberleşme hürriyeti ve gizliliği ile özel hayat ve aile hayatının gizliliğiyle olan ilişkisi, iletişimin denetlenmesi tedbirinin gerekliliği ve sakıncaları, mukayeseli hukukta iletişimin denetlenmesi, Türk hukukunda iletişimin denetlenmesinin tarihsel süreci, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin türleri ve bu tedbirlerin düzenlendiği kanunlara yer verilmiştir.

İkinci bölüm ise Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi başlığını taşımakta olup, bu bölümde iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin hangileri oldukları ayrı

başlıklar halinde incelenmiş, iletişimin denetlenebilmesi için gerekli koşullar, tedbire karar veren makamlar, tedbir süreleri, tedbir kararının kimlere yönelik olacağı, iletişimi denetlenemeyecek kişiler, denetleme kararının içeriği, kararın ne şekilde ve kimler tarafından yerine getirileceği, tedbir kararına karşı kanun yolu ve tedbir kararının sona erdirilmesi ile sona erdirilme sonrası elde edilen kayıtların ne şekilde kullanılacağı ve imha edileceği açıklanmıştır.

Yine ikinci bölümde tedbir sonucu elde edilen kayıtların delil değeri, hangi tür delil oldukları, tek başına hükme esas alınıp alınamayacakları, tesadüfen elde edilen deliller ve bu delillerin kullanımı, denetleme sonucu elde edilen kayıtların diğer hukuk dallarında kullanımı, hukuka aykırı denetleme sonucu elde edilen delillerin durumu, hukuka aykırı denetleme durumunda öngörülen yaptırımlar incelenmiştir. Sonuç kısmında ise tespit ve önerilerimiz yer almaktadır.

Mahmut SEVİNDİ

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

### 1.1. Genel Olarak İletişimin Denetlenmesi

#### 1.1.1. Haberleşme Hürriyeti ve İletişimin Denetlenmesi

Haberleşme hürriyeti, özel hayatın gizliliği hakkıyla yakın ilişki içerisinde olup hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında koruma altına alınmış, bireysel temel hak ve özgürlüklerdendir.<sup>1</sup>

Özel yaşam ve iş yaşamı giderek artan bir hızla elektronik haberleşmeler vasıtası ile yönlendirilmekte ve bu araçlar (özellikle cep telefonu ve internet) günlük yaşamın her zamankinden daha önemli unsurları haline gelmektedir. Bu önemi sebebi ile günümüzde bireysel iletişim ve özel hayat kavramları öylesine iç içe geçmiştir ki iletişim özgürlüğü özel hayatın dokunulmazlığı kavramının ayrılmaz bir cüz'ü haline gelmiştir.<sup>2</sup>

Bu nedenledir ki, haberleşme hürriyeti anayasamızda “özel hayatın gizliliği ve korunması” ana başlığı altında anayasanın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Haberleşme hürriyetinin özel hayat içerisinde yer aldığı, uluslararası metinlerdeki düzenlemelerde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHS’in özel hayat hakkını düzenleyen 8. maddesinde, haberleşme hakkı da düzenlenmiş; herkesin haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesinde “hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz. Şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu karışma ve saldırılara karşı kanunla korunmaya hakkı vardır” denilmektedir. Anayasamızın 90/son fıkrasında usulüne göre kabul edilmiş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtildiğinden, bu sözleşmeler Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanarak iç hukuka dâhil edildiğinden, artık iç hukukta uygulanması gereken hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaldı ki anayasamızda da haberleşme hürriyetinin düzenlendiğini ve bu konuda uluslararası metinlerle paralel bir düzenlenmenin

---

1 Taşkın, Mustafa, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s.27

2 Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2004, s.333

getirildiğini görmekteyiz. Anayasada haberleşme hürriyeti özel hayatın bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 22. maddesinin gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanmış, burada söz konusu olan haberleşmenin, kişilerin kendi aralarında PTT araçları aracılığı ile serbestçe haberleşebilmeleri olup bu hususun dahi özel hayatın bir unsurunu teşkil ettiği, bu sıfatla haberleşmenin gizliliğini korumak gerektiği<sup>3</sup> belirtilmiştir. Ancak günümüz şartları itibari ile kişisel haberleşmenin PTT araçları ile sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Teknolojinin yaygınlaşması ile birlikte haberleşme araç ve yöntemlerinin oldukça geliştiği ve çeşitlendiği göz önüne alındığında korumayı tahdidi olarak saymak mümkün değildir.

Anayasamız haberleşme hürriyetini uluslararası metinlerden farklı olarak ayrı bir maddede düzenlemektedir. Haberleşme hürriyeti, Anayasanın 2. bölüm “kişinin hakları ve ödevleri” kısmında “Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında 22. maddede düzenlenmiştir.<sup>4</sup> Buna göre “*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 bir veya bir kaçına bağlı olarak usulüne uygun verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercii yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili mercii kararı 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*” denmektedir. Bilindiği üzere temel hak ve hürriyetlere müdahalenin şartları Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiş ve bu maddede diğer kriterlerle birlikte “ancak anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanun ile sınırlanabileceği” belirtilmiştir. Gerek uluslararası metinlerde gerekse mukayeseli hukukta ve anayasada haberleşme hürriyeti temel bir hak olarak düzenlenmiş ancak bu hakka belli koşullarda devletin müdahale ve bu hakkı sınırlama yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Haberleşme özgürlüğü, meşru ve yasal temellere dayandırılmak ve bireylere gerekli güvenceler

3 Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan/Parlak, Engin, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Teknik Araçlar ile İzleme**, Seçkin Yayınevi, 1.baskı, Ankara, Eylül 2012, s. 30

4 Sartık, İhsan, “Haberleşmenin Denetlenmesi Bağlamında Telefon Dinleme ve Ulusal ve Uluslararası Hukuktaki Uygulamaları”, **Adalet Dergisi**, Ocak 2002, Y. 93, S.10, s.188

sunulmak kaydıyla devletin müdahalesine konu olabilir.<sup>5</sup> Demokratik toplumun gerekleri, bu tür meşru müdahalelerin ölçüsü ve sınırı olarak belirlenmiştir. Sınırlandırmanın yapılabileceği haller, AİHS'in 8. maddesinin ikinci paragrafında sayılmıştır. Bu bağlamda, haberleşme hakkına 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 hürriyetlerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir. Aynı ölçünün anayasamızca da kabul edildiğini görmekteyiz. 5271 sayılı CMK, 2559 PYSK, 2803 JTYGHK, 2937 sayılı DİHMİTK, 5275 sayılı CGTİHK, 6222 sayılı SŞDÖDK, 2313 sayılı UMMHK, 6415 sayılı TFÖHK ve 7258 sayılı FSMBSÖDHK'de haberleşme hürriyetine belli şartlar dâhilinde müdahale koşullarının belirtildiği ve bu yasalar uyarınca telefon dinlemelerinin yapıldığı görülmektedir. Bu şartlar haricinde bir kimsenin haberleşme hürriyetine müdahale sayılabilecek eylemler içerisine girmenin Türk Ceza Kanun'unda suç olarak düzenlendiği bilinmektedir. Nitekim TCK'nın ikinci kitap, ikinci kısım, dokuzuncu bölüm başlığı "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" adı altında, 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal, 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. madde de özel hayatın gizliliğini ihlal suçları düzenlenmiş olup, bu suçlar için öngörülen cezalar bu yöndeki ihlallerin önüne geçmek adına 6352 ve 6526 Sayılı Kanunlar ile arttırılmıştır.

### 1.1.2. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması ve İletişimin Denetlenmesi

Özel hayat kavramı, sözlük anlamı olarak; bir kişinin kendisine özgü yaşamı, sadece kendisini ilgilendiren tutum ve davranışları<sup>6</sup>şeklinde tanımlansa da, doktrinde ve yargı kararlarında kesin ve net bir tanımı yapılmamıştır. Özel hayat, mekana bağlı olarak ve hatta kişiden kişiye değişebileceği için kapsamını tayin etmek oldukça güçtür. AİHM'e göre özel hayat, bir tanımla söylenip bitirilemeyecek kadar geniş bir terim olup,

---

5 Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004 s. 117.

6 Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, .com.gov.tr/bts /Erişim Tarihi: 17/02/2016; Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, s.692

dar yorumlanmamalıdır.<sup>7</sup> Özel hayatın, kişinin sadece evinde, iş yerinde ve sosyal faaliyetlerindeki davranışları ile sınırlı olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte gerek anayasamızda gerekse de AİHS 8. madde ve İHB 12. maddesinde de özel hayatın gizliliği ve korunması bir temel hak olarak kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasamızda özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında üç temel hakkın düzenlendiğini görmekteyiz: Anayasa 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı ve 22. maddede ise haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Türk hukuk düzeninde özel hayatın korunması hakkının ilk olarak 1961 Anayasasında 15. maddesinde açık bir şekilde düzenlendiği ve anayasal güvenceye bağlandığı söylenebilir. 1924 Anayasasının 76 ve 81. maddelerinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının içeriğini oluşturacak bir kısım hak ve özgürlüklerin düzenlendiği görülmüş ancak bu düzenlemeler yeterli güvenceyi sağlamaktan uzaktı.

Anayasamızın 20. maddesi özel hayatın gizliliğini koruyarak, herkesin özel hayata ve aile hayatına saygı göstermesi isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilerek, 2. fıkrasında bu hakka hangi sebeplerle ve ne şekilde sınırlama getirileceği belirtilmiştir. İfade etmek gerekir ki, özel hayat zamana ve mekâna göre değişebilmekte ve bu sebeple kesin, kalıpsal ve sınırlandırılmış bir tanımın yapılması mümkün görülmemektedir. Kişisel verilerin korunması da özel hayatın gizliliği içerisinde değerlendirilmektedir ve bu sebeple anayasa koyucu 2010 yılı değişikliği ile özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddeye üçüncü fıkra getirerek herkesin kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanun ile düzenleneceğini belirtmiştir. Anayasa koyucunun kanun koyucuya yüklediği kişisel verilere ilişkin kanun 24/03/2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olarak çıkarılmıştır. İletişim denetlenmesi yolu ile özel hayatın ve aile hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, her türlü şüpheden uzaktır. Ancak anayasada belirtilen sınırlama sebeplerine uyularak kanunun verdiği yetki ile belirtilen ölçüler doğrultusunda iletişimin denetlenmesi yoluna gidildiği bilinmektedir. Konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetinin de özel hayat içerisinde yer aldığı tartışmasızdır. Nitekim her iki hak

---

7 Benedik/Slovenya kararı, T. 24.04.2018, Başvuru no: 62357/14, par. 100,102

anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Konut dokunulmazlığı kavramı sadece fiziksel olarak dört duvar ve üzeri örtülen bir yapı olarak değerlendirilemez. Bu hakkın ihlali de sadece o belirtilen yapı içerisine girme, girmeye teşebbüs etme şeklinde dar bir yoruma tabi tutulamaz. Konut kişi ve aile hayatının ayrılmaz bir parçası olduğundan bu konut içerisindeki her şey dışarıya karşı korunmak istenmiştir. Kişinin konutunda konuştuğu, paylaştığı, ürettiği, bulundurduğu her şey, kişinin doğrudan özel yaşamı ile ilgili olup, bunların dışarıya karşı korunmak istendiği açıktır. İletişimin denetlenmesi yoluyla kişinin konut içerisindeki özel yaşamına da müdahale edilebilmektedir. AİHM, iletişimin denetlenmesi tedbiri ile kişinin konutuna saygı hakkına bir müdahale oluşturabileceğini gözden uzak tutmamıştır.<sup>8</sup> Çünkü telefonu dinlenen kişinin evinde, iş yerinde ne konuştuğu, ev içerisinde nelerin yaşandığına ilişkin bilgi edinebilmektedir. Anayasa ve yasada belirtilen şartlar haricinde özel hayata ve aile hayatına müdahale sayılabilecek davranış ve eylemler suç olarak düzenlenmiştir.

### **1.1.3. İletişimin Denetlenmesinin Nedenleri, Sakıncaları ve Suçla Mücadelede Etkinliği**

#### **1.1.3.1. İletişimin Denetlenmesinin Nedenleri**

Küreselleşme, yaşamın birçok alanında -ulaşım, iletişim, ekonomik aktiviteler- hızlanma ve çeşitlenme meydana getirirken, bunun yanında suçun da küresel bir boyut kazanmasına, suçla ilgili problemlerin evrenselleşmesine, organize suç dünyasının canlanmasına ve büyümesine neden olmuştur.<sup>9</sup>

İnsanlık günümüzde eskiye nazaran çok daha karmaşık ve çok yapıli terörist ve organize suç örgütleri ile karşı kaşıya kalmaktadır. Her geçen gün büyüme gösteren bu suç örgütleri ile mücadele, demokratik toplumlar için en önemli vazifelerden biri haline gelmiştir.<sup>10</sup> Çünkü bu suç örgütleri ellerindeki büyük olanaklarla demokratik toplumlar için en büyük tehdit unsuru olmakta, adeta demokratik toplum düzenini yıkma, tahrip etme gücüne sahip olabilmektedirler. Bu sebeple modern devlet için bu suç grupları ile

<sup>8</sup> Klass ve Diğerleri/Almanya kararı, T. 06.09.1978, Başvuru no: 5029/71, par. 41

<sup>9</sup> Taşkın, s. 28

<sup>10</sup> Polat, Ahmet, "Fransa'da Terörizme Karşı Mücadele", **Polis Dergisi**, Yıl 11, S. 46, Ekim-Kasım-Aralık 2005 s.204

mücadele adeta kendisi için bir var olma sorunu olarak karşısına çıkmaktadır. Suçlular, özellikle başta terör amaçlı olmak üzere örgütlü olarak hareket eden gruplar, bilişim alanındaki teknolojik imkânlardan fazlasıyla faydalanmaktadırlar. Buna karşılık olarak da güvenlik görevlilerinin suçun işlenmesinden öncesini ve işlendikten sonrasını kapsayacak şekilde, suç ve suçlulukla mücadelede çağa uygun yöntemlere başvurma zorunluluğu doğmuştur. Bu düşmana karşı başarılı olmak için geleneksel güvenlik yapılanmaların yeni ve özel bazı birimlerin eklenmesi gerekmiştir. Bunun yanında suçla mücadelede kullanılan klasik yöntemlerin güçlendirilmesi ve yeni bazı tedbirlerin hayata geçirilmesi zorunluluğu doğmuştur.<sup>11</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi bu çerçevede ortaya çıkmış tedbirlerden birisidir. Bugün gelinen noktada ve ülkemizde birçok suçun ve olayın aydınlatılmasında failerin yakalanıp delillerin elde edilmesinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığını görmekteyiz.

### 1.1.3.2. İletişimin Denetlenmesinin Sakıncaları

Teknolojik gelişme ve küreselleşmenin yarattığı zorunluluktan dolayı suçla mücadelede tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde kullanılmaya başlanan ve suçla mücadelede büyük önem taşıyan iletişimin denetlenmesi, aynı zamanda kişi hak ve hürriyetlerinin ve özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edilmesine neden olmaktadır. Özel hayat içinde değerlendirilen olay, bilgi ve açıklamaların devlet görevlisi de olsa başkaları tarafından gizlice öğrenilmesi ve başkalarına aktarılması, kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir.<sup>12</sup> Hukuk devletlerinde, anayasal düzeyde korunan kişi hak ve hürriyetlerinin uygulamada da korunması bir zorunluluktur.

Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı artık iletişimin denetlenmesi yoluna gitmenin bir zorunluluk olarak kabulü üzerine uluslararası alanda ortaya çıkabilecek sakıncaları engellemek veya en aza indirmek için çalışmaların yapıldığını görmekteyiz. Bu bağlamda B.M. Genel Kurulunda, dünyadaki teknolojik gelişmelere paralel olarak

---

11 Taşkın, Mustafa, “Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadelede Kullanılabilecek Yeni Yöntemler”, **Adalet Dergisi**, Y. 2003,S. 15, (Taşkın, Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri), s.333

12 Aydın, Vahdettin, “1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğin Korunması”, **SDÜ İİBF Dergisi**, Y.1998 S.3, s.186



ortaya çıkan araç ve yöntemler ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine karşı gerçekleştirilebilecek müdahaleleri engelleyebilmek amacıyla bir rapor hazırlanıp kabul edildiğini görmekteyiz.<sup>13</sup> Bu rapora göre:

- İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların kanunlara aykırı olarak gizlice dinlenmesi, ses veya görüntü kaydına alınması ve bu yollardan biri ile elde edilmiş bilgilerin açığa vurulması cezai yaptırımlara bağlanmalıdır.
- Kendisi istihbarat servisleri ve emniyet güçlerinin modern kayıt ve benzeri tekniklerin ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesi ile kullanılmasına izin veren devletler, bunların ağır suçlar ya da ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri almalıdır.
- Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahale gerektiren her durum da mutlaka yetkili bir adli makamın yazılı izin şartı aranmalıdır.
- Kişisel verilen korunması temel bir haktır. Bu hak üzerine bir sınırlama getirilmek istenirse, bunun zorunlu olduğunun ispatlanması ve bu sınırlanmanın yasal bir güvence ile yapılması ve bu yasanında gerekli denetim mekanizmalarını kapsamalıdır.<sup>14</sup>

Avrupa Birliği ülke temsilcilerinin 10/12 Mart 1994 tarihleri arasında İtalya'nın Osima kentinde düzenlenen "Haberleşmenin Dinlenmesi Kuralları" konulu kongrede bir araya gelerek üye ülkelerin yapacakları yasal çalışmalara esas teşkil edebilecek bazı temel noktalar üzerinde durdukları görülmüştür. Bu esaslara göre telefon dinlemelerine ilişkin yasal mevzuatın oluşturularak bu tedbire başvuru koşulların belirlenmesi ve aykırı işlemlerin yollarının kapatılması, telefon dinlemeleri kimler ve hangi suçlar hakkında uygulanacağı açıkça tespit edilerek her tür suç hakkında değil sadece ağır suç durumlarında uygulanması, telefon dinlemelerine ancak hakkında tedbir uygulanan kişinin suçluluğunu ispatlayıcı deliller elde etme amacıyla başvurulması, özel hayata saygı gösterilmesi, karşılaşılan sorun ile özel hayatın ihlal edilmesi arasında dengenin sağlanması, dinlemelerde mesleki sırrın korunması ve güvence altına alınması, dinleme

13 BM Genel Kurulunun 26/04/1967 tarih ve 2226 sayılı kararı ile kabul edilen rapor, Geleri, Aytekin, "Türkiye'de İletişimin Denetlenmesi", **Stratejik Düşünce Enstitüsü**, Ankara, Temmuz 2010, (Geleri, Türkiye'de İletişimin) s. 10

14 Geleri, Türkiye'de İletişimin, s. 10

kararının sadece hâkim tarafından ve gerekçeli olarak verilmesi, bu gerekçede iznin nedenlerinin açıkça belirtilmesi, telefon dinlemelerine sadece son aşamada ve diğer yöntemler ile ispat etmenin çok zor veya imkânsız olduğu durumlarda başvurulması, bu dinlemeler için makul ve kesin sürelerin tespit edilmesi, yasal olmayan yollarla yapılan telefon dinlemeleri sonucu elde edilen verilerin mahkemelerde delil olarak kullanılmaması, dinlemelere ilişkin her türlü bilgi, belge ve diğer materyalin mutlaka suç dosyasında muhafaza edilmesi ile konutun bireyin özel hayatının en önemli noktası olduğu, konutun dinlenebilmesi için ek ve çok daha kesin güvencelerin getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>15</sup> Bu görüş, kabul ve kararların gerek uluslararası hukuk sistemlerinde gerekse de ulusal hukuk sistemlerinde kabul edilerek, iletişimin tespitinin kanun ile düzenlendiği, belirli suç tipleri için ancak tedbire başvurulabildiği, tedbirin süre yönünde sınırlandırıldığı, ancak hâkim kararı ile başvurulabildiği, tedbire ikincil bir tedbir olarak yani son çare olarak başvurulabildiği, hukuka aykırı olan dinlemelerin delil olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Özel hayatın korunması temel bir insan hakkı olup, anayasal bir değerdir. Bu alanda devletin negatif bir yükümlülüğünün olduğu ifade edilebilir, yani devlet ve devlet adına hareket eden organların kişinin özel hayatına dokunmaması, bu özel hayatın devlet ve organları karşısında korunabilmesi ve ileri sürülebilmesi esas olup yapılacak müdahale istisnaidir. İletişimin denetlenmesi ile özel hayata bu kapsamda özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine ve konut dokunulmazlığına müdahale edildiği ve hakkın sınırlandırıldığı tartışmasızdır. Yapılan telefon görüşmesinin içeriği ne olursa olsun özel haberleşmeye müdahale amaçlı gizli teknolojik aletlerin kullanılması AİHS'nin 8/1. fıkrasında belirtilen özel hayatın korunması kapsamına girmektedir. Bu özel alana müdahale hangi amaçla olursa olsun bir sınırlama ve ihlal olarak kabul edilecektir ancak yasal koşullara uyulması durumunda bir hukuka uygunluk nedeni var olduğu kabul edilebilecektir. İletişimin denetlenmesinde belirtilen sakıncaları engellemek veya en aza indirmek için yukarıda nitelikleri belirtilen yasal düzenlemelerin mutlak olarak varlığının yanında pratikte de bu yasal düzenlemelere uyulup uyulmadığı hususlarında gerekli ve yeterli denetimin yapılması elzemdir. Bu denetimi yapma ve yolla ihlallerin

---

<sup>15</sup> Geleri, Türkiye'de İletişimin, s. 10

önüne geçme konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet kişinin özel yaşamına, aile hayatına, haberleşme hürriyetine kural olarak dokunmayacaktır. Devletin burada negatif yükümlülüğü olduğu kabul edilmekle birlikte, bu haklara kanunda belirtilen şekilde müdahale istisnai olarak kabul edilmektedir. Bu haklara istisnai olarak müdahale edildiğinde de usule uygun olarak elde edilen verilerin kullanılması, saklanması, korunması, yaşanabilecek hak kayıplarının engellenmesi ve önlenmesi konusunda ise devletin pozitif yani bir şeyler yapma, gerekli güvenceyi sağlama, kötüye kullanmayı engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

### 1.1.3.3. İletişimin Denetlenmesinin Suçla Mücadelede Etkinliği

İletişimin denetlenmesinde belirtilen sakıncalar ile birlikte suç örgütleri ile gereken mücadele için başvurulması zorunlu bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu örgütler ile mücadele edilmezse, ihlal edilen hak ve özgürlüklerde meydana gelecek kayıp, devlet tarafından iletişimin denetlenmesi yolu ile oluşabilecek hak ve özgürlük ihlallerinden çok daha fazla olacağı muhakkaktır. Bugün iletişimin denetlenmesi yolu ile pek çok suçun aydınlatıldığı, delillerinin ve suç faillerinin elde edildiği, birçok suç örgütünün çökertildiği ya da amacına ulaşmasına engel olduğu bilinmektedir. Birçok eylem daha hazırlık veya teşebbüs aşamasındayken engellenebilmektedir.

ABD’de dinlemelerin %80’nin de suç oluşturabilecek konuşmalar tespit edilmiş, bunların takibi sonucu %70’in failer ele geçirilmiş ve tutuklanmıştır. Yine başka bir istatistiğe göre Amerika’da federal düzeyde kullanılan telefon dinleme işlemleri sayesinde kumar olaylarında %98, uyuşturucu olaylarında ise %97 bir başarı elde edildiği belirtilmektedir.<sup>16</sup> Fransa’da istatistiklere göre önleyici dinlemelerin yarısına yakını için adli dinlemeye dönüştürmeye kararı verilmektedir.<sup>17</sup> Avrupa Birliği Konseyi iletişime yasal müdahale ile ilgili 17.01.1995 tarihli ilke kararında yasal olarak iletişimin denetlenmesinin, özellikle milli güvenliğin, ağır suçlar konusundaki bilgilerin ve milli yararların korunması için önemli bir araç olduğu vurgulanmıştır.<sup>18</sup> Türkiye’de birçok

16 Geleri, Aytekin, **Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takibin Rolü**, Asayiş Daire Başkanlığı Ankara, 1988, s. 190

17 Özdoğan, Ali, “Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları” **Polis Dergisi**, S.32, (Özdoğan, Alman ve Fransız), s.16, ; Fransa’da önleme amaçlı denetleme yapılırken suç işlenmesi halinde bu tedbir adli amaçlı denetlemeye dönüşmekte ise de Türk mevzuatına göre bu mümkün değildir.

18 **Taşkın**, s.36

suçun önlenmesinde ve bu şekilde kişi ya da suç örgütlerinin hedeflerine ulaşmasında adli ve önleme amaçlı dinlemeler yolu ile engel olunduğu görülmektedir. Hemen hemen tüm büyük soruşturmalarda bu tedbirlere başvurulduğu, bu tedbirler sonucu elde edilen deliller üzerine, bu kişiler veya gruplar hakkında yasal işlemler yapılarak kamu davası açıldığı ve mahkûmiyet kararları verildiği görülmektedir. Nitekim bu konuda o kadar başarı sağlanmıştır ki, artık suç örgütlerinin eskisi kadar haberleşme vasıtalarını kullanmadıklarını, kullandıklarında dahi açıkça konuşmayarak kendi aralarında sadece kendilerinin anlayabilecekleri şifreli konuşmalar yaptıklarını görmekteyiz. Tedbirin bu etkinliğin sayesinde ki, tüm devletlerin ulusal mevzuatlarında bu tedbirlere yer verdiklerini gözlemlemekte, gerek ulusal gerekse de uluslararası yargı kuruluşları yasal koşullar çerçevesinde bu tedbir ile yapılan müdahaleyi meşru saymaktadırlar. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarda<sup>19</sup> haberleşmenin gizliliği, sıkı sıkıya korunması gereken temel bir özgürlük olmakla birlikte, bu özgürlüğün mutlak olmadığını, bu hakka dokunulabileceği, demokratik toplumların kendisini koruması, ulusal güvenlik ve kamu düzenini bozan suçlarla mücadele edilmesi amacıyla bazı önlemler alması ve bu yönde haberleşme özgürlüğünü sınırlayabileceğini kabul etmiş, bununla birlikte kötüye kullanmaları ve keyfiliği önleyecek denetim mekanizmalarının düzenlenmesi ve yeterli güvencelerin getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

## 1.2. Mukayeseli Hukukta İletişimin Denetlenmesi

### 1.2.1. Genel Olarak

Avrupa ülkelerinde yıllardan beri suçla ve özellikle örgütlü suçlarla mücadelede telefon vb. telekomünikasyon araçlarının dinlenme yöntemi yaygın olarak kullanılmaktadır.<sup>20</sup> Telefon vb. telekomünikasyon araçlarının ve hatta kişilerin karşılıklı konuşmalarının istihbarat amacıyla gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesi, mukayeseli hukukta da mevcuttur.

---

19 İrfan Güzel/Türkiye kararı, T. 07.02.2017, Başvuru no:35285/08, par. 85,94,96-99; Cevat Özel/Türkiye kararı, T.07.06.2016, Başvuru no: 19602/06, par. 31; Roman Zakharov/Rusya kararı, T. 04.12.2015, Başvuru no: 47143/06. (Bu kararların tamamı için bkz.<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001> ) Klass ve Diğerleri/Almanya, par. 48,49

20 Taşkın, s. 37

Özellikle 11 Eylül 2001 tarihinde ABD’de meydana gelen terör olayından sonra AB’nin ve ABD’nin istihbarata olan yaklaşımı değişmiş, bu alanda yeni düzenlemelere gidilmiştir. AB ülkelerinde ağır suçlarla mücadelede istihbari bir teknik olarak telefonların dinlenmesi standart olarak uygulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yukarıda ifade edildiği üzere özel hayatın kutsal ve dokunulmaz olduğunu kabul etmekle birlikte bu hakkın sınırsız olmadığını, ağır suç tiplerinde ya da ulusal güvenlik ve kamu düzeni gibi sebeplerle bu alana müdahale edebileceği ve bu bağlamda iletişimin denetlenebileceğini kabul etmektedir. Avrupa Parlamentosu 2001/2098 (1 INI) sayılı raporunda, devletlerin ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla dinleme faaliyetlerini yürütebilmelerinin kabul edilebilir olduğunu vurgulamıştır.<sup>21</sup> AB üyesi bütün ülkelerde iletişimin denetlenmesi tedbiri kullanılmaktadır. Almanya’da 1968, Avusturya’da 1979, Danimarka’da 1984, İngiltere’de 1985, Fransa’da 1991 yılından beri adli veya önleme amaçlı olarak bu tedbir kullanılmaktadır.<sup>22</sup> İletişimin denetlenmesi kişi hak ve hürriyetlerine müdahale sayıldığı için tüm bu ülkelerde de yasal olarak sıkı şartların getirildiğini görmekteyiz. Bu yol ile elde edilen bilgiler bazı ülkelerde delil olarak kabul edilmekle birlikte birçok ülkede delil olarak kullanılmamakta ya da en azından tek başına delil olarak kullanılmayıp başka delillerle birlikte ancak kullanılabilir. <sup>23</sup>

Mukayeseli hukukta iletişimin denetlenmesi hususunda iki ayrı sistemin olduğunu görmekteyiz. Birinci sistem olarak cezanın ağırlığını esas alan sistem olup; Avusturya, İsveç bu sistemi esas almıştır. Buna göre iletişimi denetlenecek kişinin işlediği iddia edilen suç için ön görülen hapis cezasının belli bir ağırlıkta olması gerekmektedir. İkinci sistem ise belirli suç tiplerinin yani katalog suçların esas alındığı sistem olup, Almanya, Danimarka, Fransa ve İngiltere’de bu sistem kabul edilmiştir.<sup>23</sup> Yine Türk hukuk sisteminde de iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulabilecek suç tipleri tek tek sayılmış olup bunların haricindeki suçlar için iletişimin denetlenmesi yoluna gitmek mümkün değildir. Yine mukayeseli hukukta iletişimin denetlenmesi konusunda karar verecek makam konusunda da farklı sistemlerin (adli, idari ve karma yetki sistemi) kabul edildiği görülmektedir. Örneğin İngiltere’de idari yetki sistemi kabul edilmiş olup, bu yetki

21 5397 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi

22 Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan/Özbek, V. Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.629

<sup>23</sup> Sartık, s.193-194

içişleri bakanlığı tarafından kullanılmaktadır. Avusturya ve İsveç gibi ülkelerde ise adli yetki sistemi kabul edilmiş olup bu ülkelerde iletişimin denetlenmesi ancak hâkim kararı ile mümkün olabilmektedir. Almanya ve Türkiye’de ise karma yetki sistemi kabul edilmiş olup, kural olarak iletişimin denetlenmesi kararını hâkim vermekte istisnai durumlarda ise savcı ya da kanunla yetkili kılınmış mercii bu kararı verebilmektedir.<sup>24</sup>

### 1.2.2. ABD

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması bakımından en eski uygulamaya sahip ülke ABD’dir. Amerika’da iletişime müdahale edilmesi 1890’ların başına kadar gitmektedir.<sup>25</sup> Eyalet hukuk sistemleri, hukuka aykırı olarak iletişime müdahale edilmesini ilk olarak 1862 yılında kanunlaştırmaya başlamışlardır. Ancak federal kanunlar ve hukuk uygulayıcısı makamlar, bu sorun karşısında uzun bir süre sessiz kalmış ve nihayet 1928 yılında Amerika Yüksek Mahkemesi Olmstead kararında; federal ajanlar tarafından gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin, anayasa hükümleri bağlamında ele alındığında dördüncü değişikliğin kapsamına girmediğine ve bu sebeple herhangi bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir.<sup>26</sup> Mahkeme bu kararı oy çokluğu ile almış olup, karar Amerikan öğretisinde eleştirilmiştir.<sup>27</sup> Federal Yüksek Mahkemenin içtihadını değiştirmesi ancak 1961 tarihli Silverman Versus United States<sup>28</sup> davası ile mümkün olmuştur. Bu davada mahkeme şüphelinin telefon görüşmelerinin gizli cihaz ile denetlemiş olmasının dördüncü değişikliğin kapsamında olduğunu ve bu hakkı ihlal ettiğini, elde edilen delillerinde hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu yöndeki içtihadını 1967 tarihli Berger ve Katz davalarında sürdürmüş olup halen bu yöndeki içtihadını sürdürdüğü görülmektedir. ABD’nin dinlemeye ilişkin ilk

---

<sup>24</sup> **Sartık**, s. 194

<sup>25</sup> Birtek, Fatih, İstihbarat Amacı İle İletişimin Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği, **Türk Hukuk Sitesi** ( Erişim Tarihi: 31.12.2018) s.18

<sup>26</sup> Dördüncü değişikliğe ilişkin madde hükmünde, “vatandaşların kendileri, evleri, belgeleri ve eşyalarının bir neden olmadan aranması ve el konulmasına ilişkin hakları ihlal edilemez ve ayrıca verilecek izin makul bir nedene dayanması, yemin ve beyanlarla desteklenmesi, arama yapılacak yerin ve el konulacak belge ya da kişilerin özellikle belgelenmesi gerekir.” denilmektedir.

<sup>27</sup> **Birtek**, s. 18

<sup>28</sup> Dava konusu merkezi kalorifer sistemi kullanılarak yerleştirilen verici ile dinlenen konuşmaların haneye fiziki müdahale anlamına geldiğine ve anayasanın dördüncü maddesini ihlal edildiğine ilişkindir.

kanunu, 1968 tarihli Teknik Dinleme Kanunu (Wiretap and Electronic Surveillance Act) olduğu söylenebilir.<sup>29</sup> Bu kanun, Çok Yönlü Suçla Mücadele ve Güvenli Sokaklar Kanununun üçüncü bölümü olarak kanunlaştırıldığı için Bölüm III ( Title III ) olarak da adlandırılmaktadır. Bu kanun adli amaçlı dinlemeyi düzenlemektedir. Kongrenin 1986 tarihli Elektronik Haberleşme Mahremiyeti Kanunu ile bu kanunu güncelleyerek önemli değişiklikler getirdiği görülmekte, eski düzenlemeye nazaran kolluk kuvvetlerine dinleme konusunda daha geniş yetkiler verdiği görülmektedir. Yine Kongrenin 1986 tarihinde Numara ve Rota Tespit Kanunu çıkarttığı, 1994 tarihinde ise Telekomünikasyon Şirketlerinin Kolluk Kuvvetlerine Yardımı Kanunu çıkarttığı görülmektedir.

Önleme amaçlı dinlemeye ilişkin olarak ise 1978 tarihinde Dış Güvenlik İstihbarat Kanunu (Foreign Intelligence Surveillance Act-FISA) çıkartılmıştır.<sup>30</sup> FISA'yı doğuran tarihsel süreç ikinci dünya savaşından sonra ABD ve dünyada meydana gelen gelişmeler olup, ABD hükümetinin kendi aleyhine olabilecek bu tür gelişmeleri içeride ve dışarıda önceden bilmek ve kontrol etmek isteği olduğu söylenebilir. ABD kamuoyunun bilgisi olmaksızın milli güvenlik gerekçesi ile mahkeme kararı olmaksızın birçok ABD vatandaşının (Yaklaşık 300.000) iletişiminin tespit edildiği sonradan yapılan incelemelerden ortaya çıkmış olup, ilk olarak United States-United District Court davasında bu dinlemeler ele alınmıştır. Dava konusu, bir grup Vietnam savaşı protestocusunun bir askere alma bürosu ile birkaç hükümet binasını bombalamaya çalışması olayı ile ilgilidir. Davada mahkeme kararı alınmaksızın elde edilen delilin yasadışı delil olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, önceden alınmış bir mahkeme kararı olmaksızın elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, aynı zamanda kararda bu tip suçların farklı bir politikayı gerektirdiğini vurgulayarak bir anlamda kanun çıkartılması için kongreye yol göstermiştir. İşte FISA bu sürecin sonunda ortaya çıkarak kanunlaşmış, daha sonra 1986 tarihli Elektronik Mahremiyeti Kanunu (ECPA) ve 2001 tarihli Patriot Act (Vatansever Kanunu) ile bazı hükümleri değişikliğe uğramıştır. FISA; FBI, CIA ve NSA'ya isnat olunan casusluk skandallarının ortaya çıkması sonrası kanunlaştırılmıştır. FISA, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi imkânını tanıyan bir

---

29 Yardımcı, M. Murat, **Amerika Birleşik Devletleri Hukuku Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 40

30 Yardımcı, s. 30

kanun olup, yabancı istihbarat ve karşı istihbarat elde etmek amacına sahip olduğundan 1968 tarihli Teknik Dinleme Kanunundaki bir takım güvencelerden yoksundur. Casusluk ve karşı casusluk faaliyetlerinin yanı sıra ülke dışı bağlantılı suçlarda bu kanun kapsamına girmektedir. Ayrıca bu kanun ile milli güvenliğe karşı suçlarla ilgili arama ve iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin kullanılmasına ilişkin hükümet yetkilerinin denetlenmesi ile görevli bir mahkeme kurulmuştur. FISA kapsamındaki suçlar hakkında yapılacak iletişimin tespiti işleminde FBI ve CIA yetkili olup; bu kurumlar adına Adalet Bakanlığı FISA mahkemesine<sup>31</sup> başvurmakta, alınan karar sonrası yapılan dinlemeye ilişkin kayıtlar mühürlenerek mahkemeye teslim edilmektedir.<sup>32</sup> Mahkeme bu kanun kapsamında önleme dinlemesi kararı vermek için, makul sebep şartı ile son çare ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın karar verecektir. Yani mahkeme, kararında hakkında dinleme talep edilen kişinin işlediği iddia edilen suçu işleyip işlemediği konusunda makul sebep şartı ile başka suretle delil elde etme imkânının olup olmadığını denetlemeyecektir. 11 Eylül terör saldırıları sonrası ABD’de Vatansever Kanunu olarak bilinen 2001 tarihli Patriot Act Kanunu çıkarılmış, bu kanun ile beraber on beşten fazla kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır.<sup>33</sup> Söz konusu kanun, 11 Eylül saldırısından çok kısa bir süre sonra çalışmaları bitirilerek 26 Ekim 2001 tarihinde imzalanıp yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun ile FISA kanununda çok önemli değişiklikler yapılarak; özgürlük ve güvenlik dengesinde terazinin güvenlik dengesine kaydığı, dolayısıyla FISA’da özgürlük aleyhine bir alan oluşturduğu görülmektedir. Bu kapsamda adli dinlemeye ilişkin uygulanan teknik dinleme kanununda çok daha gevşek hükümler ön gören FISA kanunun bu suçlarda da uygulandığı, FISA kapsamındaki takip ve aramalar ile ilgili olarak istihbaratçılar ile kolluk kuvvetleri arasında tam bir paylaşım öngörerek bu iki birim arasındaki bilgi duvarını yıktığı görülmüş yine Patriot kanunu ile teknik dinleme kanunda belirtilen suçların kapsamı genişletilerek yeni suçlar öngörülmüş, gezici takip olarak adlandırılan hedef şahsın kullandığı tüm cihazların dinlenmesine imkân verilmiş, FISA kapsamındaki iletişimin denetlenme süresi 90 günden 120 güne çıkartılmış, bir mahkemenin terörizm suçları ile ilgili tüm ülke genelinde iletişimin denetlenmesi kararını

---

31 FISA mahkemesi özel yetkili bir mahkemedir.

32 Özdoğan, Ali, “Teknik Dinlemeye Dair ‘Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Araştırma’ “ **Emniyet Genel Müdürlüğü İDB Yayınları** No: 92, Ankara 2004, s.22

33 **Yardımcı**, s. 34-35



verme yolu açılmış, yine değişiklik ile FISA itiraz mahkemesi hâkimlerinin sayısı 7'den 11'e çıkartılmıştır.<sup>34</sup>

Amerika'da adli amaçlı dinlemeye imkân sağlayan kanun, Teknik Dinleme Kanunu olup, bu kanuna göre; dinleme ancak belirtilen katalog suçlarda mümkündür. Dinleme kararı verilmesi için makul sebep ve son çare ilkesi aranmakta, kural olarak hâkim kararı ile dinleme yapılabilen ancak istisnai durumlarda mahkeme kararı olmaksızın yetkilendirilmiş kişilerin kararı üzerine de dinleme yapılabilen ve bu karar daha sonradan mahkeme onayına sunulmaktadır. Dinleme kararı en fazla 30 gün süre ile verilebilmekte, bu süre 30'ar gün süre ile uzatılabilmektedir.<sup>35</sup>

### 1.2.3. Almanya

Federal Alman Anayasa'sının 10'uncu maddesinde, yazışma gizliliğine, posta, telgraf ve telefonla muhaberat gizliliğine dokunulamayacağı, bu dokunulmazlığa ancak bir kanunla sınırlama getirilebileceği hükme bağlanmıştır.<sup>36</sup> Sınırlandırmak amacıyla yürürlüğe konan kanunun, bu hakkın özüne dokunamayacağı belirtilerek haberleşme gizliliğinin temel bir hak olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>37</sup>

Almanya'da iletişimin denetlenmesi G10 diye bilinen kanun ile düzenlenmiştir. İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suçlar Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 108. maddesinde katalog olarak belirlenmiştir. Yani sayma yolu ile hangi suçlarda tedbire başvurulabileceği belirtilmiş, bunun haricindeki suçlar için bu tedbire başvurulamayacaktır. Tedbirin uygulanacağı suçlar cinayet, yağma, uyuşturucu ve silah ticareti, terörizm, vatana ihanet ve casusluk suçlarıdır.

Almanya'da telefonların dinlenmesinin yanında, teleks, faks, çağrı cihazı gibi araçlarla yapılan haberleşmeler de denetim altına alınabilmektedir.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> **Yardımcı**, s. 39-40

<sup>35</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz **Yardımcı**, s.23-112; **Birtek**, s.18-21

<sup>36</sup> Sözüer, Adem, "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Telefaks, Faks Ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **İÜHFİM, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı** Y. 1997, S.3, C. LV, s.88 (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003904/1023003481> Erişim Tarihi 22/06/2016)

<sup>37</sup> **Sözüer**, s. 88

<sup>38</sup> **Sözüer**, s.89

İletişimin denetlenmesi; suçun aydınlatılması, şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin belirlenmesi amacıyla gerçekleştirilir. Bu tedbir adli amaçlı olup, suç işlendikten sonra uygulanabilir. Mahkemenin dinleme kararı verebilmesi için şüphelinin suç işlediğine dair belli bir şüphe derecesi ile başka suretle delil elde etme imkânının olmaması ya da çok zor olması şartı denilen son çare prensibi uygulanmaktadır. Adli dinlemeye ilişkin karar mercii kural olarak hâkim olup, üç aya kadar dinleme kararı verilebilir. Gerekli koşulların varlığı halinde süre üç ay daha uzatılabilir. Hâkime ulaşamadığı acil durumlarda savcı üç güne kadar dinleme kararı verme yetkisine sahiptir.<sup>39</sup> Savcı tarafından verilen kararlar 3 gün içerisinde hâkim tarafından onaylanmalıdır. Hâkim tarafından onaylanmaması ya da aksine karar verilmesi durumunda dinlemeye son verilir. Savcı tarafından dinlemeye ilişkin verilen karar yazılı olmak durumundadır.

Tedbirin uygulanması yolu ile elde edilen veriler, ceza kovuşturmasında ihtiyaç kalmaması durumunda bu veriler savcılığın gözetiminde imha edilir. İmha işlemi bir tutanağa bağlanır.<sup>40</sup> Tesadüfen elde edilen deliller atılı suçlarla ilgili ise muhafaza altına alınarak delil olarak kullanılmakta, katalog haricindeki suçlarla ilgili ise kullanılmamaktadır.<sup>41</sup>

Mevzuatımızın aksine Almanya’da tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin, sanık ya da şüpheli ile kurdukları iletişimin denetlenmeyeceğine dair herhangi bir sınırlama konulmamaktadır. Ancak şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki dinleme herhangi bir şekilde dinlenemez ve kaydedilemez.<sup>42</sup>

Almanya’da milletvekillerinin iletişimlerinin denetlenmesinin tamamen yasak olduğu kabul edilmektedir. Ancak Almanya’da adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin yanında önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesinin de düzenlendiği görülmektedir. 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlaması Hakkındaki Kanuna göre Alman Anayasasını koruma makamları ile Alman İstihbarat Teşkilatı, demokratik düzene yönelmiş tehlikelere karşı koymak için önleme amaçlı

---

39 **Sözür**, s.88-90

40 Yenisey, Feridun, “Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar”, **Hukuk Kurultayı 2000**, Cilt 2, Ankara, ( **Yenisey**, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki) s.121

41 **Sözür**, s.91

42 **Taşkın**, s.44

haberleşmenin denetlenmesi tedbirine başvurabilir.<sup>43</sup> Alman polis kanunları suç öncesi “önleme dinleme” yapabilmesi konusunda polislere yetki vermektedir. Federal yapıya sahip Almanya’da, bütün federe devletlerin uygulamalarında bir yeknesaklık sağlamak amacıyla hazırlanan Çerçeve Polis Kanununun 8/c. maddesi 12 Mart 1986 tarihinde değiştirilmiş olup, bu doğrultuda olmak üzere, Schleswig, Holstein ve Saarland gibi eyaletlerin polis kanunları kişinin hayatı tehlikede ise bu tehlikeyi önlemek ya da ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde; Baden Württemberg Polis Kanunu ise, devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike durumunda evin içindeki karşılıklı konuşmalar dâhil bütün haberleşmesin dinlemesi konusunda polise yetki vermektedir.<sup>44</sup>

---

43 Sözüer, s.89

44 Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, **Arama, El Koyma Ve İletişimin Denetlenmesi**, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, ( **Kunter/Yenisey**, Arama, El Koyma), s.111

#### 1.2.4. Fransa

Fransız Anayasasında haberleşmenin gizliliğinin korunmasına yönelik açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, özel hayatın gizli alanının kapsamlı olarak korunmasını sağlayan kişisel özgürlük hakkı, yazılı olamayan bir anayasal hak olarak kabul edilmektedir.<sup>45</sup>

Fransız mevzuatında daha önce açık bir yasal düzenleme olmadığı halde yürütülen soruşturmalarda telefonlar dinlenebiliyor, başlangıçta bu uygulamalar adli makamlarca kabul görüyordu. Ancak Fransız Yargıtay'ı 1989 yılında bu dinlemelerin hiçbir yasal dayanağının bulunmadığına ve AİHS'nin 8. maddesindeki düzenlemeye açıkça aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>46</sup> AİHM 1990 yılında Kruslin ve Huvig<sup>47</sup> olaylarında, Fransız makamları bu kişilerin konuşmasını, kayıt altına alınmasını AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini belirterek açık yasal düzenleme olmadığı halde, kişilerin haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahaleyi sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiş, bu ihlal kararların etkisi ile Fransız Parlamentosu 10/07/1991 tarihinde çıkarttığı 646 sayılı kanun ile Fransız Ceza Usulü Kanununa iletişimin dinlenmesi hususunu düzenleyen 100/1-7 maddeleri eklemiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 26/09/1991 tarihinde yayımlanan bir genelge ile bu değişikliğe açıklık kazandırılmış, istihbari dinlemeler de bu yasanın ikinci başlığı altında yasal temele oturtulmuştur.<sup>48</sup> 01/10/1991 tarihinde yürürlüğe giren kanunla telefon ve faks gibi bireysel haberleşme araçlarının nasıl denetleneceğine ilişkin kurallar düzenlenmektedir.

Görüldüğü üzere Fransa'da iki türlü iletişimin denetlenmesi söz konusudur. Birisi adli denetleme diğeri ise idari denetlemedir. Adli denetleme bir suç soruşturması için

---

45 Erdem, M, Ruhan/Özbek, V. Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, D.E.Ü.Yayımları**, İzmir 2000, s.259

46 **Errera**, s.857 aktaran, **Taşkın**, s.46

47 Mahkeme, Kruslin-Fransa ve Huvig-Fransa kararlarında, "*Fransa'daki telefon dinleme sistemi çeşitli istismlara karşı güvenceler içermektedir; örneğin hangi kategorideki kişilerin yargısal kararlar 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*" belirlemesinde bulunmuştur

48 **Sözür**, s.68

kullanılırken, idari denetleme terör ve ağır organize suçlarının önlenmesi amacıyla uygulanır. Denetleme sonunda elde edilen veriler delil olarak kullanılmaz.<sup>49</sup> Fransız hukukunda iletişime müdahalenin diğer bir çeşidi de CPP'in 80-4 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir ölüm veya kaybolma olayının araştırılması sırasında soruşturma hâkimi iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilir. Bu durumda müdahale süresi iki ayı aşamaz. Ancak koşulların varlığı halinde yeniden karar verilebilir.<sup>50</sup> Fransız Ceza Muhakemesi 100 ile 100-7 maddeleri arasında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı sadece soruşturma hâkimi tarafından verilebilir. Bu yetki mutlak olup, hazırlık soruşturması sırasında savcı ya da polis suçüstü halinde dahi bu kararı veremez. Bu karar ancak iki yıl veya daha fazla hapis cezası ön görülen suçlar için verilebilmektedir.<sup>51</sup> Türk ceza muhakemesi hukukundaki düzenlemeye paralel olarak Fransız hukukunda da suçluluğa ilişkin kuvvetli belirtilerin olması ve başka surette delil elde etme imkânının olmaması durumunda bu tedbire başvurulabilmektedir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi işlemleri hakkında ilgisine geri bildirim yapılması söz konusu değildir. İletişimin denetlenmesi kararı en fazla 4 ay için verilebilir. Koşulların varlığı halinde aynı usulle 12 aya kadar uzatılabilir.<sup>52</sup>

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların şüpheli veya sanıkla kurdukları iletişimin denetlenmeyeceğine dair kanunda herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Ancak sanığın müdafisi ile kurduğu iletişim belli şartlar dâhilinde koruma altına alınmıştır. Bu korumalar müdafiler ile birlikte hekim ve eczacı gibi meslek mensupları da yararlanmaktadır.<sup>53</sup>

Fransa'da önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi, 646 Sayılı Kanunun ikinci başlığı altında düzenlenmiş olup, bu kanunun 3'ncü maddesine göre "Milli güvenliği, Fransa'nın millî ve ekonomik varlığının temel unsurları korumak, terörizmi, örgütlü suçluluğu ve 10 Ocak 1936 tarihli kanunla ilga edilmiş olan savaş gruplarının ve milislerin yeniden teşkili ve muhafazası hakkındaki çabaları ortaya çıkarmak için telekomünikasyon vasıtası ile yapılan haberleşmelere müdahaleye istisnai olarak ve 4'ncü

---

49 **Sözür**, s.91

50 **Taşkın**, s.47

51 **Sözür**, s.95

52 **Sözür**, s.96

53 **Sözür**, s.96, **Taşkın**, s.50

maddenin belirlediği koşullarda izin verilebilir.<sup>54</sup> Adı geçen kanunun 4'ncü maddesine önleme dinlemesine karar verilme prosedürü düzenlenmiş olup, buna göre başbakan veya onun tarafından özel olarak yetki verilmiş olan iki kişiden birisinin yazılı ve gerekçeli kararı ile izin verilir. Özellikle işleri bakanı bu konuda görevlendirilmektedir.<sup>55</sup> İletişimin denetlenmesinin tek elden yürütülmesi için İletişimin Denetlenmesi Milli Kontrol Komisyonunun kurulduğu görülmüştür. Önleme dinlemesi kararı verilebilmesi için bu konuda bir talebin olması gerekmekte olup, savunma bakanı, işleri bakanı veya Gümrük Bakanı ile bunlardan her birisinin özel biçimde görevlendirdiği kişi önleme dinlemesi yapılması talebinde bulunabilir. Önleme dinlemesinin uygulanacağı azami süre 4 aydır ancak aynı koşullar altında dinleme süresi uzatılabilir.<sup>56</sup> Önleme dinlemesi sonunda elde edilen bilgiler yargılama aşamasında delil olarak kullanılamaz. Önleyici dinlemede delil elde edilmesi halinde dinleme adli dinlemeye dönüştürülür. İstatistiklere göre önleyici dinlemelerin tamamına yakını için adli dinlemelere dönüştürme kararı verilmektedir.<sup>57</sup> Önleme amaçlı dinleme sonrası, hakkında dinleme kararı verilen kişiye herhangi bir bildirim söz konusu değildir. Yani kişiye belirtilen süreler içerisinde dinlendiğine dair herhangi bir geri bildirim yapılmamaktadır. Aynı düzenlemenin Türk hukukundaki istihbari dinlemeler için de geçerli olduğunu görmekteyiz.

### 1.2.5. İngiltere (Birleşik Krallık)

İngiltere'de 1985 tarihli İletişimin Denetlenmesi Kanunu (The Interception of Communication Act-IOCA-1985 ) yürürlüğe girmeden önce iletişimin denetlenmesi tedbiri konusunda herhangi bir kanuni mevzuat bulunmamaktaydı. Bu dönemde tedbirin icrası çeşitli talimatnamelerle düzenlenmişti. Bu sebeple söz konusu 1985 öncesi dönemde iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuki açıdan normal bir tedbir olduğu söylenebilir.<sup>58</sup> Kanuni dayanak açısından belirsizliğin hâkim olduğu dönemde, iletişimin denetlenmesi tedbiri doğrudan işleri bakanı direktifleri ile uygulanmaktaydı. Tedbir bakımdan hukuki dayanak olarak sadece 1969 tarihli Postahane Kanununun dolaylı

---

54 Errera, s.867 Aktaran, Taşkın, s.51

55 Errera, s.866 Aktaran, Taşkın, s.51

56 Errera, s.866 Aktaran, Taşkın, s.51

57 Özdoğan, Alman Ve Fransız, s.16-17

58 Wong, P.3 Aktaran, Birttek, s.14

hükümleri bulunmaktaydı.<sup>59</sup> İngiltere’de iletişimin denetlenmesi tedbirinin ilk elden ve doğrudan doğruya işleri bakanlığının direktifleri ile uygulanıyor olması ve mevzuatın bu konuyu düzenleme bakımından eksik olduğu AİHM tarafından ilk olarak 02/08/1984 tarih ve 86 numaralı Malone-Birleşik Krallık kararında ortaya konulmuştur. Mahkeme iletişimin denetlenmesi tedbirinin kabul edilebilir bir açıklıkta, kapsamı ve uygulanmasına ilişkin sınırlamaları da içerir bir şekilde kanun ile gösterilmemesi ve demokratik bir toplumda bireyler için minimum bir korumayı dahi sağlamamış olması sebebi ile Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>60</sup> İngiliz Parlamentosu bu karara 1985 tarihli İletişimin Denetlenmesi Kanunu ile cevap vermiştir. Bu kanunda iletişimin denetlenmesi tedbirini, delil elde etme vasıtası olmasından ziyade suçun önlenmesi ve ortaya çıkarılması amacına hizmet eden bir araç olarak öngörmüştür.<sup>61</sup> Ayrıca bu kanunun internet, mobil telefonlar, ev ve iş yeri telefonları ile ilgili herhangi bir kanuni düzenlemeyi içermediği bilinmektedir. Nitekim AİHM’in 1997 tarihli Halford – Birleşik Krallık kararında<sup>62</sup> ev ve iş yerleri telefonları hakkında herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaksızın bireylerin iletişim özgürlüğüne müdahale edilmesini sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olarak kabul etmesi üzerine, İngiliz kanun koyucu bu karara, 1985 tarihli İletişimin Denetlenmesi Kanununu yürürlükten kaldıran 2000 tarihli Soruşturma Güçlerinin Düzenlenmesi Kanunu (RIPA) çıkartarak cevap vermiştir. RIPA denetlemeden elde edilen verilerin mahkemelerde delil olarak kullanılmasını yasaklamış olup, sadece bunlara dayanarak başka delillere ulaşılması için bu veriler kullanılmaktadır.<sup>63</sup> Denetimden elde edilen materyaller sadece suç önleme, istihbarat toplama ve ülkenin ekonomik refahının korunması amacıyla kullanılabilir. <sup>64</sup> RIPA’nın bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından öngörmüş olduğu en büyük teminat, bağımsız ve adli bir mahkeme niteliği taşıyan ve bu kanun kapsamındaki

---

59 Taylor, Nick, **Policing Privacy and Proportionally, European Human Rights Law Review Supp**, Special Issue, Year 2003, p.86 -91, Aktaran **Birtek**, s.14

60 Malone/Birleşik Krallık kararı, T. 02.08.1984, Seri A No:82, par. 79 aktaran Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, 1. Baskı, 2013, s. 54

61 **R.V.Preston**, (1994) 2 A.C: 130, 142, 147 Aktaran **Birtek** s.14

62 Halford/Birleşik Krallık kararı, T. 25.06.1997, Başvuru no: 20605/92, Mahkeme, kararında 20 başvuruçunun iş yeri telefonlarının dinlenmesiyle, iç hukukta telefon dinlemeye ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle 8’inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

63 **Sözür**, s.94

64 **Birtek**, s.17

işlemlerin denetlenmesi ve tedbirin hukuka aykırı icra edildiği yönündeki şikâyetler hakkında karar verme yetkisine sahip Soruşturma Güçleri Mahkemesidir. (Investigatory Powers Tribunal-IPT)<sup>65</sup> Mahkemenin kararları kesin olup, bu kararlara karşı herhangi bir temyiz ya da itiraz yolu öngörülmemiştir. Mahkemenin yaptığı araştırma sonrası iletişimin denetlenmesi tedbirlerini iptal etme, yürürlükten kaldırma veya tazminata karar verme yetkileri de bulunmaktadır. Bu kanunun Soruşturma Güçleri Mahkemesi dışında ikinci bir denetim olarak İletişimin Denetlenmesi Komisyonunu da ihdas ettiği görülmektedir. Bu komisyonun üyeleri, kıdemli hâkimler içerisinden başbakan tarafından atanmaktadırlar. Bu komisyon Soruşturma Güçlerinin yıllık olağan denetimi ile görevli olup soruşturma makamlarının komisyona her türlü kolaylığı sağlama yükümlülükleri vardır. RIPA sadece iletişimin denetmesi tedbirini değil, bütün gizli soruşturma tedbirlerini düzenlemiş bulunmaktadır. Bu kanun kapsamında istihbari birimlerin karar verme yetkisi idari birimlere verilmiştir. Nitekim işleri bakanı, ulusal güvenlik, ciddi suçların ortaya çıkarılması ve önlenmesi, İngiltere'nin ekonomik refahının korunması ve herhangi bir karşılıklı yardımlaşma hükümleri ile yetkilendirilmiş olması sebep ve amaçlarına dayanarak iletişimin tespiti kararı verebilir. (Kanun belirttiği bazı durumlarda herhangi bir izne ihtiyaç duyulmadan da iletişimin tespitine imkân tanımaktadır.) Bu tespit için kanunun son çare prensibini ( ikincil uygulama ilkesi ) aradığını görmekteyiz. Yani belirtilen amaçlara ulaşmak için başka tedbir ile sonuca gidilebilmesi durumunda bu tedbir uygulanmayacaktır. İngiltere için bu yetki işleri bakanlığına ait olup, İskoçya için ise yürütmenin herhangi bir bakanı bu yetkiyi kullanabilmektedir. Belirtmek gerekir ki gecikmesinde sakınca bulunan hallerde işleri bakanının açıkça yetkilendirdiği kimselerde iletişimin denetlenmesi kararını verebilmektedirler. Bu karar işleri bakanı tarafından yenilenmedikçe, verildiği tarihten itibaren en fazla beş gün için geçerlidir. Bu karar en fazla 3 ay için verilebilir. Zorunlu hallerde 3 ay daha uzatılabilir. Ancak ülkenin güvenliği ve ekonomik refahın korunması amacıyla uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından 6 aylık bir süre daha tedbir uygulanabilir. RIPA hukuka aykırı dinlemeleri suç olarak saymış ve karşılığında adli yaptırım öngörmüştür.

---

65 **Birtek**, s.15



İngiltere’de yukarıda anlatılanların dışında adli amaçlı olarak iletişimin tespitinin de düzenlendiğini görmekteyiz. Bu dinlemede aynı kanuna dayanmakta olup, haberleşmenin denetlenmesi kararı gümrükler ve gelirler idaresi ile polis tarafından uygulanır. Karar verme yetkisi İngiltere ve Galler İçişleri Bakanı, İskoçya Devlet Bakanı veya Kuzey İrlanda Devlet Bakanına aittir. Diğer ülkelerin tersine İngiltere’de iletişimin denetlenmesi kararı verme yetkisi idari mercilere verilmiştir.<sup>66</sup> Adli amaçlı bu tedbir için herhangi bir şüphe derecesi aranmadığı ancak başka yollarla delil etme imkânının olmaması ya da delil elde etme imkânının çok zor olması şartlarının arandığını görmekteyiz.

İngiltere’de ayrıca milletvekillerinin iletişimlerinin denetlenemeyeceğine dair yaklaşık 40 yıllık uygulaması olan bir yasa bulunmaktadır. Bu yasa Harold Wilson’ın başbakanlığı sırasında çıkarılmış ve bu düzenlemeye de “Wilson Doktrini” adı verilmiştir.<sup>67</sup>

### 1.2.6. Avusturya

Avusturya anayasasında haberleşmenin gizliliğinin korunması hüküm altına alınmıştır.<sup>68</sup> İletişimin denetlenmesine ilişkin yasal düzenleme 1974 yılında çıkartılan bir kanunla Avusturya Ceza Mahkemesi Kanununa 149a, 149b, 414a maddeleri eklemek sureti ile yapılmıştır. İletişimin denetlenmesini tedbirine, işlenmiş bir suçun aydınlatılması ve bir kaçağın veya sanık statüsünde birisinin yerinin araştırılması veya tespiti amacıyla başvurulabilir. Avusturya’da önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesine başvurulamaz.<sup>69</sup> Avusturya hukuku, Türk hukuk sisteminin aksine iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suç tiplerini tek tek sayma yoluna gitmemiş, cezanın ağırlığını esas alan bir sistemi benimsemiştir.

Tedbire başvurulabilmesi için diğer koruma tedbirlerine göre daha yüksek bir şüphe derecesi aranmaktadır. Türk hukukunda olduğu gibi bu tedbire karar verilebilmesi için “kuvvetli suç şüphesinin” varlığı gerekmektedir.<sup>70</sup>

---

66 Erdem/Özbek, s.284

67 Taşkın, s.55

68 Erdem/Özbek, s.259

69 Sözüer, s.100

70 Erdem/Özbek, s.276

Telefon ile dinleme üç hâkimli bir kurulun izni ile uygulanabilir.<sup>71</sup> Bu kurul Avusturya yüksek mahkemesinin bir dairesidir. Denetleme talebi savcıdan ön soruşturmayı yürüten hâkime gönderilir. Hâkim de kurula iletir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde en kısa zamanda kurulun onayına sunulmak üzere soruşturma hâkimi tarafından da acele tezkere ile verilebilir. Ancak bu karar en kısa sürede kurulca onaylanmalıdır. Eğer kurul bu kararı onaylamazsa o ana kadar yapılan kayıt veya tespitler imha edilir.<sup>72</sup> Dinleme sonucunda elde edilen bilgiler mahkemelerde delil olarak kullanılmaz. İletişimin denetlenmesi bakımından bir üst zaman sınırı düzenlenmemiştir.<sup>73</sup> Avusturya’da avukatların müdafilerin, noterlerin ve mali müşavirlerin özel haberleşme araçları, şüphe altında bulunan kişinin, bu meslek sahiplerinin yanında barınması veya münasebet kurmasının umulması söz konusu olsa dahi denetlenmez. Bu yasak tam bir vekâlet ilişkisi olmasa bile geçerlidir. Ancak bu koruma sanık yakınlarıyla hekimler için kabul edilmemiştir.<sup>74</sup> Avusturya’da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması için başka surette delil elde edilemeyecek olması gerektiğine dair yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğreti ve uygulama bu kuralı, AİHS’nin 8. maddesinin 2.fıkrasındaki koşullardan çıkartmaktadır. İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasının sona ermesinden sonra, ilgisine konuyla ilgili bilgi verilmesi Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 137/4’teki düzenleme gibi yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

### **1.3. Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesinin Gelişimi ve Türleri**

#### **1.3.1. Tarihsel Gelişim**

##### **1.3.1.1. 1961 Anayasasındaki Düzenlemeler**

Haberleşme hürriyeti, 1961 Anayasasının 17.maddesinde, “II- Özel Hayatın Korunması” üst başlığı ve “C- Haberleşme Hürriyeti” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir.*

---

71 Erdem/Özbek, s.284

72 Sözüer, 101

73 Sözüer, s.102

74 Sözüer, s.101

*Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.”*

Maddenin birinci fıkrasında haberleşme özgürlüğü koruma altına alınmaktadır. İkinci fıkrasında ise kural olarak haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu vurgulanarak hangi hallerde ve hangi koşullarla bu özgürlüğün sınırlandırılacağı belirtilmektedir. 1961 Anayasasına göre haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin karar sadece hâkim tarafından verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan halde yetkili merciin emriyle haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması kabul edilmemiştir. Bu yönü ile 1982 Anayasasından ayrıldığını görmekteyiz. Çünkü 1982 Anayasası 22. maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen sebeplerle ancak hâkim kararı ile haberleşme hürriyetine müdahale edilebileceği ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetki kılınmış merciin yazılı emri ile müdahale edilebileceği belirtilmektedir.

### **1.3.1.2. 1982 Anayasasındaki Düzenlemeler**

Haberleşme özgürlüğü, 1982 Anayasasının “ Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” üst başlığı ve “ Haberleşme Hürriyeti” kenar başlığı altında 22. maddesinde düzenlenmiştir. Hem 1961 Anayasasında, hem de 1982 Anayasasında haberleşme özgürlüğü, özel hayat kapsamında koruma altına alınmıştır.<sup>75</sup>

Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinde haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede;

*“(1) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

*(2) 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 hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*

---

75 Aydın, s.189

*(3) İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir” hükmü yer almaktadır.*

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, haberleşme hürriyetini bir temel hak olarak düzenlemiş, herkesin bu hakka sahip olduğunu ve bu hakkın kendi içerisinde gizliliği de barındırdığını belirtmiştir. Dışarıdan herhangi bir müdahale olmadan herkesin haberleşme hürriyetini güvence altına almıştır.

İletişimin denetlenmesi, haberleşme özgürlüğüne yapılan bir müdahale ve bu hakkın sınırlandırılması olduğuna göre, öncelikle anayasada yer alan sınırlandırma koşullarına uyulması gerekmektedir. 1982 Anayasası genel sınırlama sebeplerini kabul etmemiş, hakkın düzenlediği maddede bu hakkın sınırlanabilme sebepleri de gösterilmiştir. Ayrıca hakkın sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesinin de gözardı edilmemesi gerekmektedir.

Buna göre anayasada güvence altına alınan bir hakkın, bu kapsamda haberleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için öncelikle o hakkın düzenlendiği anayasanın ilgili maddesindeki sınırlama sebeplerine bağlı olarak özlerine dokunulmaksızın, ancak kanun ile sınırlanabileceğini ve bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmek gerekir. Haberleşme hürriyeti sınırlama sebepleri bu hakkın düzenlendiği anayasanın 22. maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre ancak 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 haberleşme hürriyeti sınırlanabilir ve müdahale edilerek haberleşmenin gizliliğine dokunulabilir. Kural olarak bu sınırlama, müdahale veya gizliliğine dokunma hâkim kararı ile olmaktadır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı mercii yazılı emri ile de bu hak sınırlanabilmekte ve gizliliğine dokunulabilmektedir.

### **1.3.1.3. 5271 Sayılı CMK Öncesi Yasal Düzenlemeler**

#### **1.3.1.3.1. 1412 Sayılı CMUK Döneminde İletişimin Denetlenmesi**

Haberleşmenin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi konusunda Türk hukuk sisteminde ilk açık yasal düzenleme 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele

Kanunu'ndaki<sup>76</sup> düzenlemelerdir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar aksi görüş ve uygulamalar olmuş ise de 4422 Sayılı Kanun'un sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesi, teknik araç ile izleme ve adli amaçlı diğer tedbirleri düzenlediğini kabul etmek gerekir.

Mülga 1412 sayılı CMUK'da iletişimin denetlenmesine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. 4422 Sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar arama ve el koymaya ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanarak telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişim denetlenebiliyordu.<sup>77</sup> Yine CMUK 91-92. maddelerinin kıyas veya genişletici yorum yolu ile iletişimin denetlenmesi hakkında da uygulandığı görülmektedir.

CMUK mad. 91/1 deki düzenleme;

*“Maznuna gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir.*

*Maznun tarafından veya ona hitaben gönderildiği bazı hallerden anlaşılın ve tahkikat noktai nazarından münderecatının ehemmiyeti haiz olduğu tayin edilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların dahi bu yerlerde zaptı caizdir.”* şeklinde idi.

Maddede geçen “vesair mersule” deyiminin kıyas yolu ile telefonları da kapsayacak şekilde uygulanabileceği ileri sürülerek iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebiliyordu. CMUK'un 92. maddesinde<sup>78</sup> ise mektup, telgraf vesaire mersulelere ne şekilde el konulacağı düzenlenmiş olup, bu düzenlemedeki prosedürün aynısı dinleme kararları içinde uygulanıyordu. Şöyle ki buna kural olarak hâkim tarafından karar verilmekte ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kabahatler hariç cumhuriyet savcısı dinleme kararını verebilmekteydi. Bu karar daha sonra hâkim onayına sunulmaktaydı.

76 RG 01/08/1999 tarih ve 23773 sayılı

77 Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Basım, Beta Yayın, İstanbul, 2010, s.697

78 “Bundan evvelki maddede yazılı olan zabıt muamelesi ancak hâkim tarafından yapılabilir.

*Tehirinde mazarrat umulan ve münhasıran kabahatlere müteallik bulunmayan hallerde bu muamelenin icrasına Cumhuriyet Müddeiumumileri dahi salahiyyetlidir.*

*Şu kadar ki müddeiumumiler kendilerine verilen şeyleri ve bilhassa mektuplar vesaire posta mersulelerini açmaksızın derhal hâkime tevdi etmek mecburiyetindedirler.*

*Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından emrolunan zabıt muamelesi eşya henüz teslim edilmemiş olsa bile üç gün içinde hâkim tarafından tasdik olunmadığı takdirde hükümsüzdür. Cumhuriyet Müddeiumumisinin verdiği emir üzerine yapılan, zabıt muamelesiyle mektup vesair posta mersulelerinin açılması hakkında karar itası 90 ıncı madde mucibince salahiyyetli hâkimindir.”*

30/07/1999 tarihli ÇASÖMK düzenlemesinden önce telefon işletme rehberinin 4. maddesinde “*Mahkeme kararı ve açık hallerde CMUK 92. maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze yazılı olarak bildirilmek suretiyle cumhuriyet savcılarının verecekleri kararlar üzerine telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. Cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş bulunan bu kararın hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır, üç gün içerisinde karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmada kaydedilmez*” kuralına yer verilmişti.<sup>79</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 03/02/1989 tarih ve 129 nolu iletişimin denetlenmesine ilişkin mütalaasında hazırlık soruşturması ile ilgili olarak CMUK’un ilgili maddelerindeki hükümler doğrultusunda telefon görüşmelerinin delil elde etmek üzere kaydedilmesi veya dinlenilmesi konusunda Cumhuriyet Savcılığınca sulh ceza hâkiminden karar verilmesinin istenebileceğini ancak bu işlemlerde anayasada yer alan haberleşme hürriyeti veya haberleşmenin gizliliği esasının zedelenmemesi için dikkat ve hassasiyetinin gösterilmesi gerektiği<sup>80</sup> ifade edilmişti.

Her ne kadar yukarıda ifade edildiği şekilde CMUK ve diğer kanunlarda telefonların dinlenmesine ilişkin açık yasal bir düzenleme bulunmasa da, uygulamada iletişimin denetlenmesi kararlarının verildiği ve bu kararların üst mahkemeler tarafından yapılan incelemelerde hukuka uygun bulunduğu gözden kaçmamaktadır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi 17/08/1971 tarih, 1971/41-67 E,K. sayılı kararı ile T.B.M.M tarafından verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali davasında diğer delillerle desteklemek şartı ile gizli dinleme bantlarının delil olabileceğini kabul etmiş, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 72/7-288 esas sayılı ve 1973 tarihli bir kararında “*Usule uygun alınan hâkim kararı ile ilgili memurlarca dinlenerek banda geçirilen ve metinleri dosyada bulunan telefon konuşmaları delil olarak kabul edilir*” diyerek ilk derece yargı yerlerinin yaptığı uygulamanın kanuna uygun olduğunu kabul etmişti. Ancak Askeri Yargıtay İkinci Dairesi 26/04/1973 tarihli ve 35 sayılı kararında “*kanuna, ahlaka ve genel*

---

79 Sartık, s.190-191; **Geleri**, Türkiye’de İletişimin, s.18

80 **Sartık**, s.191

*adaba aykırı şekilde toplanan delilleri, hâkim telakki etmekten kaçınmak zorundadır”* içtihadında bulunmuştur.<sup>81</sup>

Belirtmek gerekir ki, telefon dinlemesine dayanak teşkil edilen CMUK maddeleri, yüksek mahkeme içtihatları ve bu dönemdeki uygulama, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatlarının koyduğu standartların çok gerisinde idi. Aynı zamanda yasal düzenleme ve uygulamanın 1982 Anayasasının haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesine de aykırılık oluşturduğunu belirtmek gerekir. Çünkü Anayasanın 22. Maddesi, Anayasanın 13. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması için kanuni düzenlemenin şart olduğu ve bu kanuni düzenlemenin ancak anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerle sınırlamayı öngöreceği ve bu sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM 06/12/2005 tarihli Ağaoğlu<sup>82</sup> ve 08/07/2008 tarihli Satık<sup>83</sup> kararlarında Türkiye’yi iletişimin denetlenmesi konusunda açık, güvenceleri barındıran bir yasal düzenleme olmamasına rağmen, kişilerin iletişimini denetlediğinden, özel hayat ve haberleşme hürriyetini düzenleyen AİHS’nin 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile mahkum etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu dönemde verdiği bir karara da değinmek gerekir. Yüksek mahkeme 2001 yılında Fazilet Partisinin kapatılması ile ilgili davada verdiği kararda, iddianamede yer alan ve partinin genel başkanı ile partinin T.B.M.M başkanvekili arasındaki konuşmanın, üçüncü kişiler tarafından kayda alınmasını usule uygun olmadığı için hukuka aykırı delil kabul ederek hükme esas alınmamasına karar

81 “Gizli Dinlemenin Yasası Yok” **Milliyet Gazetesi**, 22.01.1999 (<http://milliyet.com.tr/1999/01/22/entel/entel.html>, Erişim Tarihi 25/02/2016 )

82 İstanbul Emniyeti 20/09/1991 de İstanbul’da bir kamyonunda yurt dışına çıkarılmak üzere hazır bulunan uyuşturucu madde ele geçirir ve hâkim kararı ile Ağaoğlu’nun da arasında olduğu bir çok kişinin telefonu dinlenir. Yapılan yargılamada Bu kayıtlara dayanarak hakkında 18 yıl hapis verir. Karar daha sonra 1994 yılında Yargıtay tarafından onanarak kesinlik kazanır. Başvurucu bu kararı 1995 yılında AİHM ‘e götürür. Mahkeme başvurunun telefon konuşmalarını dinlemesini haberleşme özgürlüğüne kesin bir müdahale oluşturduğunu kabul eder ve yalnızca bir yasanın varlığını bu tedbire başvurmak için yeterli olmayacağını CMUK 91 ve 92. maddelerdeki hükümlerden bu tedbirin açık ve net bir şekilde anlaşılamayacağını bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini, bu konudaki düzenlemelerin telefonların hangi gerekçelerle nasıl dinlenebileceğini, dinleme süresini, karar verecek makamı da içine alan ayrıntılı güvenceleri kapsamı gerektiğine vurgu yapmıştır

83 Davanın konusu şöyledir. MİT 1998 yılında Yunanistan istihbarat üyesi olduğu düşünülen bir kişiyi dinler daha sonra iş yerinde arama yapar, aramada bir çok askeri üs fotoğrafı, gizli harita ele geçirilir, bu kişi yargılanır ve mahkûm edilir. Şahıs AİHM’e başvurur, AİHM tedbirin kanunda açıkça düzenlenmemiş olması sebebi ile sözleşmenin 8.maddesi anlamında bir ihlal oluşturduğuna karar verir.

vermiştir.<sup>84</sup> İletişimin denetlenmesine ilişkin uygulama doktrinde de değerlendirilmiş, bir görüşe göre telefon dinleme genişletici yorumla “sair mersule” kavramı içerisinde olup, CMUK’taki haberleşmenin denetlenmesine ilişkin genel şartların varlığı halinde telefon dinlenebilir.<sup>85</sup> Bu görüşün temel gerekçesi, CMUK’da bu konuda düzenleme olmamasının suçların takibi ve suçluların cezalandırılması çalışmalarını engellememesi için en azından yeni düzenleme yapılınca kadar, CMUK 91’deki düzenlemenin boşluğu dolduracağıdır. Başka bir görüş ise CMUK’un 91. maddesinde yer alan postada el koyma ile ilgili hükümlerin kıyas yoluyla iletişimin denetimi içinde uygulanabileceğini dile getirmekteydi.<sup>86</sup> Buna karşılık üçüncü bir görüşe<sup>87</sup> göre ise ceza muhakemesi hukukunda insan haklarını kısıtlayıcı konularda genişletici yorum ya da kıyas kabul edilemez. Kısıtlamaların açıkça düzenlenmesi gerekir denilerek mevcut yasal düzenlemeler<sup>88</sup> karşısında iletişimin tespiti bakımından ne kıyas ne de genişletici yorum yapılması mümkün değildir. Buna göre iletişime müdahalenin koşullarını kanun açıkça öngörmeli ve bu temel hakka müdahale devlete ait somut ve belli bir çıkar için zorunlu olmalıydı. Zamanla bu görüşün ağırlık kazanarak AİHM kararlarının da etkisi ile kanun koyucuyu yasal düzenleme yapmaya zorladığı ve nitekim 1999 yılında bu görüşlerin de etkisi ile ÇASÖMK’ün çıkartıldığı görülmüştür.

Bu bağlamda farklı görüşlerin hâkim olduğu bir dönemde 4422 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi isabetli kabul edilmekteydi. Bununla birlikte, belli birtakım suçlar için öngörülmüş bir kanun olan 4422 Sayılı Kanun, o dönemde var olan problemlere çözüm getiren bir yol olmadı.<sup>89</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi 4422 Sayılı Kanun her ne kadar uygulamada önleme amaçlı iletişimin tespiti için de dayanak teşkil edildiği söylenerek bu yönde kararlar alınmış ise de kanunun sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin

---

84 [http : //www.aksan.av.tr/blog/mağdurun-veya-mustekinin-yapılan-konusmalar-kaydetmesi](http://www.aksan.av.tr/blog/mağdurun-veya-mustekinin-yapılan-konusmalar-kaydetmesi), Erişim Tarihi: 25/02/2016

85 Bkz. Gökçen, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, DEÜHF Döner Sermaye İşletme Yayınları, No:49, Ankara 1994,s.176

86 Yenisey, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara 1994, No:244, ( Yenisey, Hazırlık Soruşturması), s.478

87 **Yardımcı**, s.172

88 Yasal düzenlemelerde kasıt 1982 Anayasasının 13 ve 22. maddeleri ile tarafı olduğumuz ve imzalamakla iç hukuka dâhil ettiğimiz AİHS’dir.

89 **Yardımcı**, s.172



düzenlediği görülmekte buna dayanarak yapılan önleme (istihbari) amaçlı dinlemeler doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır.

### 1.3.1.3.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1. maddesinde, Polisin; genel asayiş, kişi güvenliği ile mesken güvenliğini koruyacağını, yine halkın ırz, can ve malını muhafaza ve kamu huzurunu temin edeceği belirtilmiş, 2. maddesinin (a) bendinde ise Polisin; kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde engel olmak şeklinde görevleri olduğunu belirtmiş, bu düzenlemelere dayanarak iletişimin denetlenmesi yoluna gitme mümkün olmadığından PVSK'ya 1985 yılında Ek 7. madde 16/06/1985 tarihli 3233 Sayılı Kanunun 7. maddesi<sup>90</sup> ile eklenmiştir. Maddede “*Polis; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirler 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*” hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm dikkatlice incelendiğinde sadece önleyici kolluk hizmetleri için polise istihbarat faaliyetlerinde bulunma ve bilgi toplama görev ve yetkisi verdiği görülmüş, istihbarat ve bilgi toplamanın ne şekilde yapılacağı, bu amaçla iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulup başvurulmayacağı konusunda herhangi bir açıklığın olmadığı ve bu yönüyle düzenlemenin 1982 Anayasasının 13 ve 22. maddeleri ile AİHS'nin 8. maddesi AİHM'in içtihatlarına uygun bir düzenleme olmadığını söyleyebiliriz.<sup>91</sup> Nitekim bu sebeple 5397 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile PVSK Ek-7. maddesinde yeni bir takım düzenlemeler yapma yoluna gidilerek Anayasa ve AİHS ile belirlenen standartlara ulaşılmaya çalışılmıştır.

---

90 RG 25/06/1985 tarih ve 18792 sayılı

91 Aynı yönde görüş için Eryılmaz, M. Bedri, (2006) “Polis İstihbarat”, Almanak Türkiye:2005 Güvenlik Sektörü Ve Demokratik Gözetim, **DCAF-TESEV Güvenlik Sektörü Çalışmaları Dizisi Özel Yayın**, Ü. Cizre (dr.), Tesev Yayınları, İstanbul, ( Eryılmaz, Polis İstihbarat), s.146; **Erdem /Özbek**, s.258

### 1.3.1.3.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

03/07/2005 tarihli 5397 Sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanuna ek 5. madde düzenlemesi getirilmeden önceki dönemde Jandarmanın istihbarat yapma görev ve yetkisinin olup olmadığı konusu tartışmalıydı. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7'nci maddesinde jandarmanın görevleri sayılmış ve mülki görevleri arasında "...suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak..." da bulunmaktadır. Ayrıca 2559 sayılı PYSK'nın 25. maddesinde "*Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde, il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar*" hükmü yer almaktadır. 2559 Sayılı Kanunun ek 7'nci maddesi uyarınca polise verilen istihbarat toplama görev ve yetkisinin bu atıf gereğince jandarma tarafından da kullanılabilceği şeklinde yorumlanmakta ve uygulanmaktaydı.<sup>92</sup> Ancak 5397 sayılı kanun öncesi düzenlemelerin ihtiyacı karşılamaktan uzak, açık, şeffaf olmadıkları gibi gerekli güvenceleri taşımaktan da uzak olup, bu yönüyle AİHM içtihatlarında belirtilen niteliklerden yoksun olduğunu belirtmek gerekir.

### 1.3.1.3.4. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinde<sup>93</sup> MİT'in görevleri sayılmıştır. Bu görevler arasında istihbarat toplama ve

92 **Taşkın**, s.63

93 2937 Sayılı Kanunun 4. maddesinin 17/04/2014 tarihli 6532 Sayılı Kanun ile değişiklik öncesi hali şöyledir ; "*Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;*

- a) *Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*
- b) *Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.*
- c) *Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana tekliflerde bulunmak.*
- d) *Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.*

ilgili birimlere iletme görevi de bulunmaktadır. Ancak iletişimin denetlenmesi konusunda bu maddede 5397 Sayılı Kanunun 3. maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesine getirilen değişiklik öncesinde açık bir hüküm yer almamaktaydı. Maddede ülke genelinde istihbarat faaliyetlerinden söz edilmekte olup açıkça iletişimin denetlenmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1982 Anayasası ve AİHS hükümlerine aykırı olmasına rağmen belirli bir süre bu hükümler uyarınca iletişimin önleyici amaçlı olarak denetlenmesi tedbirine başvurulmuştur.

### **1.3.1.3.5. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda (ÇASÖMK)<sup>94</sup> İletişimin Denetlenmesi**

Türk hukukunda gerek adli gerekse de istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri konusunda 30/07/1999 tarih ve 4422 sayılı ÇASÖMK'dan önce herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Yukarıda da ifade edildiği gibi adli amaçlı dinlemeler daha çok 1412 sayılı CMUK'un 91. maddesinde yer alan mektup, telgraf vesair mersulelere el konulmasına dair hükümlerin geniş yorumlanması veya kıyasen uygulanması yoluyla iletişimin denetlenmesi hakkında kararlar verilmekte ve yüksek mahkemelerin de bu kararları onayladıkları görülmekte idi. İstihbari amaçlı dinlemelerde yine yukarıda belirtildiği üzere polis tarafından 2559 sayılı PVSK ek 7, jandarma tarafından 2803 JTGYK 7 ve PVSK 25 ile MİT tarafından ise 2937 sayılı DİHMİTK'nın 4. maddesi uyarınca iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmekteydi. Ancak söz konusu yasal düzenlemeler 1982 Anayasasının ilgili hükümlerinin(13.ve 22. maddeler) belirttiği açıklıkta ve nitelikte olmadıkları gibi AİHS'nin 8. maddesinde öngörülen nitelik ve güvencelerden de yoksunlardı, nitekim bu sebeple AİHM tarafından ilgili maddeler

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 hizmetleri dışında hizmet istikametlerine yöneltilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, başbakanca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”

94 Bu kanun 31/03/2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı resmi gazetede yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarı ile yürürlükten kaldırılmıştır

AİHS'ye aykırı bulunarak Türkiye mahkûm edilmiştir. Bu sebeple doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak kanun koyucu tarafından suç ile etkili mücadele, bu mücadele kapsamında alınacak tedbirler ve bu tedbirlerin AİHS'ye uyumlu hale getirilmesi amacıyla 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu çıkarılmış, bu kanunda iletişimin denetlenmesi açıkça hükme bağlanmıştır. Yine Bakanlar Kurulunca 09/11/2000 tarih 2000/1820 numaralı karar ile 4422 sayılı ÇASÖMK'ün Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik çıkarılmış ve bu yönetmelik 26/01/2001 tarih 24299 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>95</sup> Uygulamada her ne kadar önleme amaçlı iletişimin tespiti için de bu kanuna dayanılarak tedbir kararlarına başvurulmuş ise de, ne kanunda ne de kanunun uygulanmasına dair yönetmelikte önleyici amaçlı iletişimin tespitine ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı, sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesi ve teknik araç ile izlemeyi açıkça düzenleyerek AİHM'in içtihatlarında belirttiği kriterlerin yakalanmaya çalışıldığı görülmektedir. Kaldı ki, bu kanun sadece çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele amacıyla çıkartılmış olup diğer suçlara ilişkin uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Kanunun 16.maddesinde bu kanunda yer alan tedbirlerin TMK kapsamına giren suçlarla, 2863 sayılı Kültür ve Tabiatları Koruma Kanunu, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve 765 sayılı TCK'nın 403,404 ve 406'ncı maddelerinde yer alan suçların teşekkül halinde işlendiğinde de uygulanacağı belirtilmekteydi. 4422 sayılı kanun iletişime müdahale olarak iletişimin dinlenmesi veya tespiti kavramını kullandığı görülmektedir.

Ayrıca 4422 Sayılı Kanun 3. maddesinde “*Bu kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgâh, iş yeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir.*” denilmek sureti ile ilk defa Türk hukukunda teknik araç ile izleme tedbirini getirdiğini görmekteyiz. 4422 Sayılı Kanunun mülga olduğu gün ile aynı gün yani 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 04/12/2004 tarihli 5271 sayılı CMK'nın 140. maddesinde de teknik araç ile izlemenin düzenlendiği görülmüş ve halen mevcut düzenlemeye göre 4422 Sayılı Kanunun aksine kişinin mesken ve ikametgahının

---

95 Belirtilen yönetmelik 05/05/2007 tarih 26513 sayılı resmi gazetede yayımlanan 4422 sayılı ÇASÖMK'ün uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

teknik araç ile izlenemeyeceği belirtilmiş ayrıca bu tedbire başvurmak için kuvvetli şüphe sebepleri ile birlikte başka suretle delil elde edilememesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Yukarıda görüldüğü üzere 4422 Sayılı Kanun uyarınca tedbire başvurabilmek için kişinin bu kanunda öngörülen suçları işlediğinden kuşku duyulması yeterliydi ve bu husus açıklıktan uzak olup eleştiriye açıldı. 4422 Sayılı Kanun 8. maddesine göre teknik araç ile izleme tedbiri kararının alınmasında ve uygulanmasında aynı kanunun 2. maddesindeki usul ve esaslara uyulacağı belirtilmişti. Dolayısıyla, bu tedbire başvurmak içinde suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ile başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerin elde edilmesinin mümkün olmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmekteydi. Aynı şekilde kural olarak hâkim tarafından tedbire karar verilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmekteydi. Teknik araç ile izleme kararı en çok 3 ay için verilebilmekte, bu süre en çok iki defa daha 3 aydan fazla olmamak üzere uzatılabilmekteydi.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde 5271 sayılı CMK'daki düzenlemeler anlatılırken yeri geldiğinde 4422 sayılı ÇASÖMK ile aralarındaki farklılıklar ve benzerliklere değinilecektir.

### **1.3.2. Mevcut Yasal Düzenlemeler**

#### **1.3.2.1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesine açıkça imkan tanıyan ilk düzenleme olan 30/07/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunun zamanla ihtiyaçlara cevap vermediği, sadece sınırlı sayıda suç tipi hakkında tedbire müdahaleyi öngördüğü, özellikle örgütlü suçlarla mücadelede iletişimin denetlenmesi için öngörülen sürenin yeterli olmadığı ve mücadeleyi zafiyete uğrattığı dile getirilmekteydi. Yine iletişimin denetlenmesi yolu ile uygulanacak tedbirlerin tam olarak hangileri olduğu tek tek sayılmamış, sadece belirtilen kanun kapsamında yer alan suçlar bakımından uygulanacağı belirtilerek bir muğlaklık yaratmıştı. Şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekilebilecek kişiler ve müdafisi ile arasındaki görüşmelerin kayda alınıp alınmayacağı, tesadüfen elde edilen delillerin ne şekilde değerlendirileceği, tedbirin sonlandırılması sonrası ilgiliye haber verilip verilmeyeceği gibi hususlar kanunda

açıklanmamıştı ve bunlar bir eksiklik olarak kabul görmekteydi. Tüm bu hususlar yeni çıkarılacak CMK'da iletişimin denetlenmesi tedbirinin yeniden düzenlenmesini gerekli kılmıştı.

04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı CMK'nın<sup>96</sup> 135 ve devamı maddelerinde iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olarak açık ve detaylı olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 135. maddesinin gerekçesinde, düzenleme yapılırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yapılan düzenlemeye esas alındığı belirtilmektedir. Yine gerekçede batı ülkelerinin de, iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını esas alarak yaptıkları belirtilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18/1(d) bendi ile Türk hukuk tarihinde ilk kez açıkça iletişimin denetlenmesine imkan veren yasal düzenleme olan 30/07/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

CMK 135. maddede düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece bir suç işlendikten sonra, başka yollarla ulaşılamayan delillerin elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek bir tedbir olarak yer almıştır. CMK'nın iletişimin denetlenmesini düzenleyen 135-138 maddeleri ile teknik araç ile izlemeyi düzenleyen 140. maddesi çok açık şekilde hükümler kurarak sadece adli amaçlı bu tedbirlere başvurulabileceğini belirtmiştir. Bu tedbirlere, ancak maddelerde belirtilen suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin olması ve başka suretle delil elde edilememesi durumunda soruşturma ve kovuşturma evresinde başvurulabilecektir. CMK hükümlerine dayanarak iletişimin denetlenmesi ya da teknik araç ile izleme tedbirlerinin önleme amaçlı kullanılması mevcut düzenlemelerin açıklığı karşısında mümkün olmadığı gibi CMK 135/9. maddesinde, bu maddede belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişiminin dinleyemeyeceği ve kayda alınamayacağı şeklindeki düzenleme ile birlikte artık önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin yolu tamamen kapanmış olmaktadır. Kolluk makamlarının kendi teşkilat kanunlarında daha önce bu makamlara zımnen de olsa iletişimin denetlenmesi

---

96 CMK 334. maddesi gereği, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

konusunda yetki verdiği ve bu sebeple uygulamada bu kanunlara dayanarak kararlar alınabileceği yönündeki görüşler artık bu açık yasal düzenleme karşısında etkisini yitirmişti.

5271 sayılı CMK'nın iletişimin denetlenmesini düzenleyen 135-138'nci maddeleri ile teknik araç ile izlemeyi düzenleyen 140. maddelerinde zamanla bir kısım değişiklik ve eklemelerin yapıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda 5353 Sayılı, 6526 Sayılı, 6572 Sayılı ve 6763 Sayılı Kanunlar ile değişiklikler ve yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Mevcut yasal düzenlemelere göre CMK 135. maddesi kapsamında adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verilebilmesi için bir takım şartların öngörüldüğünü görmekteyiz. Bu şartlar *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada suç işlendiğini ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânın bulunmaması durumudur.”* Demek ki, öncelikle tedbire başvurulabilmesi için öncelikle bir soruşturma veya kovuşturmanın açılmış olması gerekir.<sup>97</sup> Yine bu soruşturma ve kovuşturma kapsamında hem suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebebi, hem de başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Bu ikinci duruma *“son çare (ikincillik)”* ilkesi denilmektedir ki bu ilkenin, ölçülülük ilkesinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Çünkü kişinin haberleşme hürriyetine ağır bir müdahale oluşturan iletişimin denetlemesinin ancak son çare olarak mümkün olacağı yani bu tedbire en son çare olarak başvurulabileceğinin kabulü gerekir.

### **1.3.2.2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

Bilindiği üzere genel kolluk, 5397 sayılı kanun ve 4422 Sayılı Kanun öncesi dönemde kendi teşkilat kanunlarındaki düzenlemelere dayanarak istihbari dinlemeler yapmaktaydı. Ancak bu konuda kolluğa açıkça iletişime müdahale yetkisi veren herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildi. Buna rağmen Polis PVSK 1,2 ve 7. maddelere, Jandarma JTGYK 7 ve PVSK 25. maddelerine, MİT ise 2937 Sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerine dayanarak istihbari amaçlı dinleme yapmaktaydı. Adli amaçlı dinlemeler ise 1412 sayılı CMUK'un 91 ve 92. maddelerinin kıyas ve genişletici yoluyla uygulanması

---

97 Taşkın, s.78

sonucu yapılmaktaydı. Bu husus eleştiri konusu yapıldığı gibi ulusal ve uluslararası mahkemeler tarafından Türkiye aleyhine kararların çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumu gören kanun koyucu 1999 tarihinde 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu çıkarmıştır. Bu kanunun her ne kadar önleme amaçlı dinlemeye de yetki verdiği bir kısım kişilerce ileri sürülmüş ve uygulamada bu kanuna dayanarak istihbari amaçlı iletişime müdahale kararları alınmış ise de bu görüş ve uygulama genel kabul görmemiş, 4422 sayılı ÇASÖMK'nın sadece adli amaçlı dinlemeyi düzenlediği kabul edilmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki her ne kadar iletişime müdahalede bir standardın yakalanması, bu vesile ile AİHS hükümleri ve AİHM içtihatlarına uygun bir düzenleme getirilmeye çalışılmış ise de zamanla bu kanunun ihtiyaca cevap vermediği gibi bir kısım güvencelerden de yoksun olduğu gerekçeleri ile eleştirildiği görülmüştür.

5271 sayılı CMK 135-138. maddelerinde iletişimin denetlenmesinin, 140. maddesinde ise teknik araç ile izlemenin düzenlendiği, bu düzenlemelerin çok açık şekilde sadece adli amaçlı yani bir suç soruşturması veya kovuşturması esnasında uygulanacak bir tedbirden bahsettiği dolayısıyla ancak suç işlendikten sonra bu tedbirlere başvurulabileceği hatta CMK 135/9. maddesi gereğince bu madde de belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimsenin başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetleyemeyeceği ve kayda alamayacağı hususları vurgulandıktan sonra bu maddelere dayanarak önleme amaçlı iletişime müdahalenin yapılamayacağı, 4422 Sayılı Kanunun ise yürürlükten kaldırıldığı görüldüğünden suçla etkin mücadele için önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine imkân veren bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Türkiye'nin uzun yıllardan beri çeşitli terör örgütleri ile mücadele eden bir ülke olması, bulunduğu coğrafi konum dolayısıyla birçok organize suç örgütünün geçiş güzergâhında bulunması, gelişen teknoloji ile iletişim alanındaki yeniliklerin suç örgütleri tarafından çok profesyonelce kullanılması hususları göz önüne alındığında Türkiye için bu yöndeki bir düzenleme daha da elzem hale gelmiştir.<sup>98</sup>

İstihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetlerin suç ile ilişkili olmayıp kuruluş kanunlarında yer alan görevleri kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik hukuk devleti ve toplum düzenine yönelik tehdit unsurlarına ilişkin

---

98 Taşkın, s. 65-66



olarak düzenli ve sistemli bilgi toplama ve analiz etme ihtiyacına yönelik olup söz konusu ihtiyacın karşılanması için adli kolluk teşkilatı ile daha farklı bir çalışma esasına sahip istihbarat kolluğunun yetkilerinin düzenlenmesi için ayrı bir kanun gereksinimine ihtiyaç duyulmuştur. Yasal ihtiyacı gören kanun koyucunun 03/07/2005 tarihli 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>99</sup> ile önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ve teknik araç ile izlemeye dayanak oluşturan düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Kanunun 1. maddesi ile 2559 sayılı PVSK'nın ek 7.maddesine yeni fıkralar eklenmiş ve buna göre emniyet teşkilatının istihbarat birimine kanunda sayılan suçlarla ilgili hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sonradan hâkim onayına sunulmak şartı ile emniyet genel müdürü veya istihbarat daire başkanının (02/01/2017 tarihli 680 Sayılı KHK'nın 28. maddesiyle bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere Bilişim Suçlarıyla İlgili Daire Başkanının)<sup>100</sup> yazılı emri ile iletişime müdahale yetkisi verdiği yine aynı şekilde teknik araç ile izleme yetkisi verdiği görülmüştür. 5397 Sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2803 sayılı JTGYK'ye ek 5. madde eklediği ve bu düzenleme uyarınca jandarmaya da kendi sorumluluk alanında aynı yetkileri verdiği, 3. madde ile de 2937 sayılı DİHMİTK'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını değiştirip yeni bir takım fıkralar eklediği, bazı suç tipleri ile ilgili MİT'e iletişime müdahale yetkisi hâkim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT müsteşarı veya yardımcısının yazılı kararı ile verdiği görülmüştür.

Bu kanun ile Türk hukukunda ilk defa önleme (istihbari) amaçlı iletişime müdahale yetkisi verilmiş ve konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun ile toplum ve devlete gelecek olan tehlikelerin önceden haberdar olunması ve bunların önlenmesi için tedbir alınması amaçlanmış, AB müktesebatı ve özellikle 2001 değişikliği sonrası 1982 Anayasası ile uyum sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>101</sup> 5397 Sayılı Kanunun getirdiği düzenlemelere 5651, 6532, 6638, 6755 ve 7072 Sayılı Kanunlar ile yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılmıştır.

5397 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2559 Sayılı PVSK ek 7. maddesine getirilen düzenlemeyle, bu maddede belirtilen işlemler ile 5271 Sayılı Kanunun 135. maddesi

---

99 RG 23/07/2005 tarih ve 25884 sayılı

100 Belirtilen KHK hükmü 01/02/2018 tarih ve 7072 Sayılı Kanunun 27. maddesiyle aynı kabul edilerek kanunlaşmıştır.

101 Aynı düşüncelerin 5397 Sayılı Kanunun genel gerekçesinde yer aldığını görmekteyiz.

kapsamında yapılacak dinlemeler Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde kurum başkanına doğrudan bağlı “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı<sup>102</sup>” adıyla kurulan tek merkezden yürütüleceği belirtilmiş bu şekilde iletişimin denetlenmesinin tek elden yapılması amaçlanmış, aynı saikle 5397 Sayılı Kanunun 2. maddesiyle 2803 Sayılı JTGYK’nin ek 5. maddesinde Jandarmaya verilen dinleme ve kayıt alma yetkisi yine aynı kanunun 3. maddesiyle 2937 Sayılı DİHMİT’nin 6. maddesinde MİT’e verilen dinleme ve kayda alma işlemlerinin de aynı merkez tarafından yerine getirileceği, böylelikle gerek adli gerekse de istihbari dinlemeleri tek bir merkez aracılığıyla yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki 17/04/2014 tarih ve 6532 Sayılı Kanunun 3. maddesiyle 2937 Sayılı Kanunun 6. maddesinin 6. fıkrasında değişikliğe gidilerek MİT’in yapacağı İletişimin Denetlenmesi işlemlerini gerek BTK aracılığıyla gerekse de MİT tarafından kurulan merkez aracılığıyla yerine getirileceği belirtilmiş böylece kanun koyucu 2005 tarihli düzenlemesinde amaç edindiği tek merkezden iletişimin denetlenmesi şeklindeki düzenlemeden sapmıştır.

### 1.3.2.3. 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun

31/03/2011 tarihli ve 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 23/2. fıkrasında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesi hükümlerinin 6222 Sayılı Kanunun 11. maddesinde tanımlanan suçlar bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. 6222 Sayılı Kanunun 11. maddesi<sup>103</sup> şike ve teşvik primi

102 15/08/2016 tarih ve 671 sayılı KHK’nın 20. maddesiyle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kaldırılmıştır. Görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından yerine getirilecektir. Belirtilen KHK 09/11/2016 tarih ve 6757 Sayılı Kanun ile aynen kabul edilmiştir. Değişiklikle daha önce TİB’e yapılan atıflar BTK’ya yapılmış sayılacaklardır. Çalışmamızda bundan sonra TİB yerine BTK kullanılacaktır.

103 “MADDE 11 – (1) Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar(1) hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Şike anlaşmasının varlığını bilerek spor müsabakasının anlaşma doğrultusunda sonuçlanmasına katkıda bulunan kişiler de birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Kazanç veya sair menfaat vaat veya teklifinde bulunulması halinde, anlaşmaya varılmadığı takdirde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması dolayısıyla cezaya hükmolunur.

(4) Suçun;

a) Kamu görevinin sağladığı güven veya nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle,

suçunu düzenlemiştir. Buna göre maddede sayılan eylemlere ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmada CMK 135. maddesinde belirtilen şartların olması halinde bu kişiler hakkında CMK 135'inci maddesi gereğince iletişimin denetlenmesi tedbirleri uygulanabilecektir. Bu tedbir kararı için CMK 135,136, 137 ve 138. maddeleri uygulama alanı bulacaklardır.

#### 1.3.2.4. 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun

07/02/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanı Hakkındaki Kanunun 4. maddesine, 14/04/2016 tarihinde 6704 Sayılı Kanunun 29. maddesiyle ek 7. fıkra eklenmiş ve terörizmin finansmanı suçu hakkında 5271 Sayılı CMK'nın 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini düzenlemiştir.

Terörizmin finansmanı suçu 6415 Sayılı Kanunun 4. maddesinde düzenlenmiş, buna göre 6415 Sayılı Kanunun 3. maddesi<sup>104</sup> kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin

- 
- b) Değişik: 10/12/2011-6259/1 md. Federasyon veya spor kulüpleri ile spor alanında faaliyet gösteren tüzel kişilerin, genel kurul ve yönetim kurulu başkan veya üyeleri, teknik veya idari yöneticiler ile kulüplerin ve sporcuların menajerleri veya temsilciliğini yapan kişiler tarafından,
- c) Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde,
- ç) Bahis oyunlarının sonuçlarını etkilemek amacıyla,
- işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (5) Suçun bir müsabakada bir takımın başarılı olmasını sağlamak amacıyla teşvik primi verilmesi veya vaat edilmesi suretiyle işlenmesi halinde bu madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.
- (6) Bu madde hükümleri;
- a) Milli takımlara veya milli sporculara başarılı olmalarını sağlamak amacıyla,
- b) Spor kulüpleri tarafından kendi takım oyuncularına veya teknik heyetine müsabakada başarılı olabilmelerini sağlamak amacıyla,
- prim verilmesi veya vaadinde bulunulması halinde uygulanmaz.
- (7) Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüzbin Türk Lirasından az olamaz.
- (8) Müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmez.
- (9) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez.
- (10) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu maddede tanımlanan suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde, bunlardan en ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak tek cezaya hükmolunur.
- (11) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu maddede tanımlanan suçlardan dolayı cezaya mahkûmiyet halinde, kişi hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesi hükümlerine göre, spor kulüplerinin, federasyonların, bünyesinde sportif faaliyetler icra edilen tüzel kişilerin yönetim ve denetim organlarında görev yapmaktan yasaklanmasına hükmolunur.”

104 “Fon sağlanması veya toplanması yasak fiiller

gerçekleştirilmesinde, tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yine bu kişiye ceza verilebilmesi için sağladığı veya topladığı fonun bir suçun işlenmesinde kullanılmış olması gerekmeyecektir. Belirtilen suçların kamu görevinin sağladığı nüfusun kötüye kullanılması halinde yarı oranında artırılacağı, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki bu suç ile ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması için CMK mad. 135’de düzenlenen koşulların bulunması yani kişi hakkında yürütülen bu suç dolayısıyla bir soruşturma veya kovuşturma, bu kişinin suç işlediğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin olması ve başka suretle delil elde edilememesi şartlarının bulunması gerekmektedir. Yine CMK 135-138. maddelerinde yer alan usullere aynı şekilde riayet edilmesi gerekmektedir.

Bu suçta dinlemeye imkân tanıyan 6415 Sayılı Kanunun mad. 4/7(b)’ye bakıldığında CMK 135. maddesinde düzenlenen tüm tedbirlerin uygulanmasına olanak tanımadığı, bu tedbirlerden sadece iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine olanak sağladığı görülmektedir. Dolayısıyla denetim tedbirlerinden olan ve ancak katalog suçlar

---

*MADDE 3 – (1) Aşağıda sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi amacıyla fon sağlanması veya toplanması yasaktır:*

- a) Bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükûmeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla, kasten öldürme veya ağır yaralama fiilleri*
- b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiiller.*
- c) Türkiye’nin taraf olduğu;*
  - 1) Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme,*
  - 2) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme,*
  - 3) Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme,*
  - 4) Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme,*
  - 5) Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşme,*
  - 6) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşmeye Munzam, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanun Dışı Şiddet Olaylarının Önlenmesine İlişkin Protokolde,*
  - 7) Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme,*
  - 8) Kıta Sahanelerinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokolde,*
  - 9) Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiiller.”*

için başvurulabilen, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine bu suçta başvurulamayacaktır. Her ne kadar madde düzenlemesi, CMK mad. 135/5’te düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti tedbirini de uygulanabilecek tedbirler arasında belirtmemiş ise de mobil telefon yerinin tespiti kararı katalog suç sınırlaması olmaksızın her suç için verilebileğinden bu suç içinde yasal şartların oluşması durumunda bu tedbir kararı verilebilecektir.

### 1.3.2.5. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

5275 Sayılı Kanunun 66. maddesine<sup>105</sup> bakıldığında, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin telefon görüşmelerinin, idarece dinleneceği ve kayıt altına alınacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus sadece kapalı ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar hakkında telefon görüşmelerinin idarece dinleneceği ve kayda alınacağı hususudur. Dolayısıyla açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunan tutuklular hakkında madde hükmünün uygulanması mümkün değildir. Yine Kanunun Uygulanmasına Dair Tüzüğü’nün 88. maddesinde<sup>106</sup> de aynı düzenlemenin yer aldığını görmekteyiz. Tüzüğü’nün 88/2(p)

105 . “Madde 66- (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.”

106 “ MADDE 88 – (1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

b) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hâllerinde, hükümlülerin telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez,

c) Açık ve kapalı kurumlardaki hükümlüler; altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılır. Bu hâlde, yapılan telefon konuşmaları o haftaya ait konuşma hakkından sayılmaz. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır,

d) Kurum personeli hükümlülere tahsis edilen telefonları kullanamaz,

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

- f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşmemişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler on beş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,
- g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adli veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,
- h) Suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,
- ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve on beş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,
- j) Telefonla görüşme ücreti, görüşmeyi yapan hükümlü tarafından karşılanır. Görüşme için kullanılan telefon kartları kurum kantininde satılır. Müdürü bulunmayan kurumlarda telefon kartları, ücreti hükümlülerden alınmak koşuluyla görevli memurlar tarafından temin edilir,
- k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,
- l) Hükümlünün formda belirttiği bilgiler varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, bu işle görevlendirilmiş ikinci müdürün kontrolünde güvenlik ve gözetim servisi tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu kurum müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur,
- m) Telefonla konuşmak isteyen hükümlüler, "Telefon Görüşme İstek Formu" doldurarak idareye verir. Bu formlar, hükümlü telefon görüşme defteri ile karşılaştırılır. Telefonla görüşmeye engel hâlleri bulunmayan hükümlülerin isim listesi bu işle görevli ikinci müdür tarafından kontrol ve tasdik edilerek infaz ve koruma baş memurluğuna verilir. Müdürü bulunmayan kurumlarda bu işlem infaz ve koruma baş memuru tarafından yapılır. Telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün bu görüşmeyi yapmasına engel bir hâli bulunması hâlinde bunun sebepleri gerekçelendirilmek suretiyle tutanağa yazılır ve bu tutanağın içeriği hükümlüye bildirilerek dosyasına konulur,
- n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,
- o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,
- p) (Değişik: 15/6/2009-2009/15092 K.) Telefon görüşmeleri Türkçe yapılır. Ancak hükümlünün, kendisinin veya görüşeceğini bildirdiği kişinin Türkçe bilmediğini beyan etmesi hâlinde, konuşmanın yapılmasına izin verilir ve konuşma kayda alınır. Kayıtların incelenmesi sonucu, konuşmanın suç

bendiyle 88/4. fıkrasında da ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin telefonlarının idarece dinleneceği konuşmaların kayda alınacağı belirtilmiştir. Tüzüğün 88/4. fıkrasında, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaptığı telefon görüşmelerinin idarece dinleneceği ve kayda alınacağı şeklindeki düzenleme belirtilen kanunun 66. maddesiyle paralel bir düzenlemedir.

Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin telefonlarının dinlenmesi ve kayda alınması şeklindeki düzenlemenin daha çok ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak ve suç işlenmesini önlemek olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki bu düzenleme herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla delil elde etmek amacıyla getirilen bir düzenleme değildir. İdari anlamda yapılan bir denetim işlemi olduğundan tedbir kanuni düzenlemede belirtilen tüm hükümlüler için uygulanacaktır. Tedbir kararı her hangi bir adli olay kapsamında verilmediğinden CMK 135-138. maddelerinde yer alan koşul ve usuller aranmayacaktır. Elde edilen bilgiler, CMK 135/9. maddesi<sup>107</sup> gereğince herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmayacaklardır. Çünkü düzenlemenin amacı herhangi bir adli olayda delil elde etmek olmayıp ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak ve suç işlenmesini önlemektir. Aksi durumun kabulü CMK 135. maddesindeki ayrıntılı düzenleme ile getirilen güvenceler kapsamında mümkün değildir. Ancak Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 13/12/2016 tarih 2016/17804-19040 E.K. sayılı ve yine aynı dairesinin 29/03/2017 tarih 2015/7921 E.2017/3449 K. sayılı ilamlarıyla kişinin ceza infaz kurumunda bulunduğu esnada, yakınlarıyla yaptığı telefon görüşmesinde hakaret suçuna ilişkin elde edilen bilgileri hukuka uygun kabul ederek yargılamada kullanılacağını kabul etmiştir.

*teşkil etme ihtimali olan faaliyetler için kullanıldığının anlaşılması durumunda, hükümlünün bir daha aynı kişiyle Türkçeden başka bir dille konuşmasına izin verilmez,*

*r) Yabancı uyruklu hükümlülerin görüşmeleri için bildirdiği telefon numaralarının, bildirilen kişilere ait olup olmadığı, ayrıca; görüşmek istenen kişinin, belirtilen kişi olmadığı yönünde bir şüphe bulunması hâlinde, ilgili konsolosluk makamlarından bilgi istenir. Görüşme yapılması talep edilen telefon numaralarının kime ait olduğunu gösteren, yetkili makamlarca düzenlenmiş resmî evrakın Türkçe tercümesi, hükümlünün yasal temsilcisi veya yakınları tarafından da ibraz edilebilir.*

*(3) Açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde bulunan hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. Çocuk hükümlülerin telefonla konuşması hiçbir şekilde kısıtlanamaz ve engellenemez*

*(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır.*

*(5) Hükümlüler, açık ve kapalı kurumlarda, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamaz.”*

107 “CMK mad. 135/9: Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasını telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz”

Yargıtay'ın her iki kararı da oy çokluğu ile alınmıştır. Kanaatimizce karara muhalefet şerhinde belirtildiği üzere, idari nitelikteki bir telefon dinlemesi sonucu elde edilen bilginin ceza yargılamasında kullanılması mümkün değildir. Haberleşme özgürlüğüne müdahale olan kişiler arasındaki telefonla iletişim, CMK 135 ve devamı maddelerince çok sıkı koşulları bağlanmış, sadece belirli suç tipleri için ve kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması durumunda, başkaca bir suretle delil elde edilememesi halinde ve ancak kural olarak hâkim kararıyla sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararıyla başvurulabilen bir tedbir sonucu elde edilen delil hukuka uygun olarak kabul edilirken, bu şekilde kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin telefon ile iletişimlerine yapılan sınırsız müdahale sonucu elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması başta Anayasamız olmak üzere AİHS hükümleri ile AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturmaktadır.

#### **1.3.2.6. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu**

15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen olağanüstü hal döneminde çıkarılan 02/01/2017 tarihli 680 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmündeki Kararnamenin 26. maddesiyle 2559 Sayılı PVSK'ya 13/A maddesi eklenmiş olup, kaybolan çocukların bulunması amacıyla polisin, sulh ceza hâkimi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin yazılı veya sonradan yazılı hale getirmek üzere sözlü emriyle kayıp çocuğa ait veya başkasına ait olmakla birlikte kayıp çocuk tarafından kullanılan her türlü banka hesap hareketlerini talep edebileceği, telekomünikasyon yoluyla iletişimi denetleyebileceği ve sinyal bilgilerini değerlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yine düzenlemeye göre tedbir kararı en fazla bir ay için verilebilir ancak bu süre bir defaya mahsus olmak üzere bir ay daha uzatılabilecektir. Mülki idare amirinin kararı derhal mahkemeye sunulacak, mahkeme ise kararı en geç 24 saat içinde verecektir. Ohal KHK ile getirilen bu düzenleme 02/02/2018 tarih 7072 Sayılı Kanununun 25. maddesiyle aynen kabul edilerek yasalaşmış olduğundan mevcudiyetini korumaktadır.

Bu tedbire sadece kayıp çocukların bulunması amacıyla başvurulabilecektir.

Tedbir kural olarak sulh ceza hâkimi kararıyla verilebilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin yazılı kararıyla ya da



sonradan yazılı hale getirilmesi şartıyla sözlü emriyle verilebilecektir. Mülki idare amiri illerde vali, ilçelerde ise kaymakamdır.

Kaybolan çocuğun bulunması amacıyla hakkında tedbir uygulanacak iletişim aracının kaybolan çocuk adına kayıtlı olması zorunlu olmayıp başkasına ait olsa dahi, bu iletişim aracının çocuğun kullanımında olması durumunda bu iletişim aracı hakkında da tedbir kararı uygulanabilecektir.

Maddeye bakıldığında özensiz bir dilin kullanıldığı görülmektedir. Şöyle ki verilen kararın kural olarak sulh ceza hâkiminden alınacağı sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin karar verebileceği belirtilmesine rağmen mülki idare amirinin kararının derhal mahkemenin onayına sunulacağı, mahkemenin kararını en geç 24 saat içerisinde vereceği belirtilerek madde kendi içerisinde karışıklığa ve muğlaklığa sebebiyet vermektedir. Mülki idare amiri kararının sunulacağı mahkemenin hangisi olduğu kanuni düzenlemede yer almadığı gibi, maddenin ilk cümlesinden hareketle mülki idare amiri kararının onaya sunulacağı makamın sulh ceza hâkimi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak devam eden son iki cümledeki düzenlemede “hâkim“ ibaresi kullanılacağına “mahkeme “ ibaresi kullanılarak belirsizliğe yol açmıştır. Nitekim uygulamada da mülki idare amirinin kararını onaylama merci sulh ceza hâkimi olarak kabul edilmektedir. Yine madde düzenlemesinde kayıp çocuğun bulunması amacıyla çocuğun telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenebileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bilindiği üzere iletişimin denetlenmesi bir üst kavram olup, kendi içerisinde zaten iletişimin tespiti, dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerini ifade etmektedir. Hatta mobil telefon yerinin tespiti de bu kavram dâhilindedir. Hal böyleyken kanun koyucunun, hem iletişimin denetlenmesi ibaresini hem de sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ibaresini ayrı ayrı kullanması yerinde olmamıştır. Şayet kanun koyucu sinyal bilgilerinin değerlendirilmesini ayrı bir tedbir olarak görmekteyse “iletişimin denetlenmesi” ibaresi yerine öngörülen diğer tedbirleri de tek tek sayma yoluna gitmesi daha isabetli olacaktı.

Bu tedbire sadece kayıp çocukların bulunması amacıyla başvurulabilecektir. Bilindiği üzere çocuk gerek TCK 6/1.(b) bendi gerekse de 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 3/1.(a) bentlerinde tanımlanmış ve her iki kanuna göre 18 yaşını doldurmamış olan kişinin çocuk olduğu belirtilmiştir. Yani düzenlemeye göre 18 yaşını

tamamlamış kişilerin kaybolması durumunda bu tedbire başvurulamayacaktır. Sadece 18 yaşını tamamlamamış kişiler yönünden bu tedbire başvurulabilecektir.

Tedbir, kural olarak sulh ceza hâkimi kararıyla uygulanabilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin yazılı kararıyla ya da sonradan yazılı hale getirilmek şartıyla sözlü emriyle verilebilecektir. Mülki idare amiri illerde vali, ilçelerde ise kaymakamdır.

Kaybolan çocuğun bulunması amacıyla hakkında tedbir uygulanacak iletişim aracının kaybolan çocuk adına kayıtlı olması zorunlu olmayıp başkasına ait olsa dahi bu iletişim aracının çocuğun kullanımında olması durumunda bu iletişim aracı hakkında da tedbir kararı uygulanabilecektir.

Her ne kadar 2559 Sayılı PVSK'nın 13/A maddesine göre kaybolan çocuğun bulunması için iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı verilse de bu karar herhangi bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında verilen bir karar olmayıp henüz adli aşamanın söz konusu olmadığı idari makamlar tarafından verilen bir karardır. Karar, iletişimin denetlenmesi tedbirinin sıkı koşullara bağlandığı CMK 135. maddesinde düzenlenen koşullara uyulmadan verildiğinden, CMK 135/9. maddesindeki yasaklılık sebebiyle, bu karar sonucu elde edilen delillerin çocuğun bulunması amacı dışında kullanılamayacağını yani herhangi bir yargılamada delil olarak kabul görmemesi gerektiğini belirtmek gerekir.

### **1.3.2.7. 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun**

15 Temmuz 2016 sonrası ilan edilen olağanüstü hal döneminde çıkarılan 15.08.2017 tarihli ve 694 Sayılı KHK'nın 10. maddesiyle 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanununun 23. maddesine ek 6. fıkra eklenerek esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen KHK düzenlemesi 01.02.2018 tarihli ve 7078 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edilerek yasalaşmıştır.

Esrar elde etmek için kenevir ekmek suçundan iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan 2313 Sayılı Kanunun mad. 23/6'da düzenlemesine bakıldığında, düzenlemenin CMK

135. maddesinde yer alan tedbirlerden sadece iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine imkân tanıdığı, CMK mad. 135'te yer alan diğer tedbirlerden olan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirlerine imkân tanımadığı görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki mobil telefon yerinin tespiti tedbiri için herhangi bir katalog suç sınırlaması olmayıp tüm suçlarda bu tedbire başvurulabildiğinden, her ne kadar madde düzenlemesinde yer almasa da kenevir ekme suçu açısından mobil telefon yerinin tespiti tedbirine başvurulabilecektir. Ancak sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri sadece katalog suçlar hakkında uygulanabildiğinden bu tedbir de madde düzenlemesinde sayılmadığından kenevir ekme suçu bakımından bu tedbir uygulanamayacaktır.

### **1.3.2.8 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun**

15 Temmuz 2016 tarihli darbeye teşebbüs sonrası ilan edilen olağanüstü hal döneminde çıkarılan 15.08.2017 tarihli ve 694 Sayılı KHK'nın 23. maddesiyle 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5'inci maddesine<sup>108</sup> 6. fıkra eklenerek, birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 228'inci

108 Madde 5 : “ Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın;

- a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.
- b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.
- c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.
- ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

.....  
**(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/23 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/23 md.) Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;**

- a) 128 inci maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma,
- b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,

.....  
tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.”

maddesinin<sup>109</sup> üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen KHK düzenlemesi 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edilerek yasallaşmıştır.

7258 Sayılı Kanunun 5/1(a),(b),(c),(ç),bentleriyle 5237 sayılı TCK'nın 228/3-4 fıkralarında düzenlenen suçlar bakımından iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan 7258 Sayılı Kanunun mad. 5/6 düzenlemesine bakıldığında, düzenlemenin CMK 135. maddesinde yer alan tedbirlerden sadece iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine imkân tanıdığı, CMK mad. 135'te yer alan diğer tedbirler olan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirlerine imkân tanımadığı görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, mobil telefon yerinin tespiti tedbiri için herhangi bir katalog suç sınırlaması olmayıp tüm suçlar için bu tedbire başvurulabildiğinden, her ne kadar madde düzenlemesinde yer almasa da bu sayılan suçlar açısından da mobil telefon yerinin tespiti tedbirine başvurulabilecektir. Ancak sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri sadece katalog suçlar hakkında uygulanabildiğinden ve bu tedbir madde düzenlemesinde sayılmadığından bu suçlar bakımından uygulanamayacaktır.

### 1.3.3. İletişimin Denetlenmesi Çeşitleri

Türk hukukuna bakıldığında farklı amaçlarla iletişimin denetlendiğini, denetleme kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirlerinin uygulandığını görmekteyiz.

---

109 "Madde 228- (1) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişi bir yıldan 3 yıla kadar hapis ve 200 günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

.....

(3) Suçun bilişim sistemlerinin kullanması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesi içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

Türk mevzuatına bakıldığında üç tür iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiğini görülmektedir. Bunları; istihbari amaçlı, adli amaçlı ve idari amaçlı iletişimin denetlenmesi olarak ayırmak mümkündür.

Suç işlenmeden önce suçun önlenmesi amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi işlemlerinin istihbari (önleme) amaçlı, suç işlendikten sonra suçu ve faili ortaya çıkartmaya yönelik adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulandığı görülmektedir. Bir de Türk hukukunda kurum güvenliğini sağlama, suç işlenmesini önleme amacıyla iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasının 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun 66. maddesi ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğün 88. maddesi ile düzenlendiği görülmektedir. Yine 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen olağanüstü hal döneminde 02/01/2017 tarih ve 680 sayılı KHK'nın 26. maddesi ile 2559 Sayılı PVSK'ya 13/A maddesinin eklendiğini ve bu KHK düzenlemesinin 01/02/2018 tarih 7072 Sayılı Kanununun 25. maddesi ile onaylanarak aynı kabul edildiğini görmekteyiz. Bu iki kanuni düzenlemedeki tedbirin idari amaçlı iletişimin denetlemesi şeklinde bir tedbir olduğu görülmektedir.

### **1.3.3.1. İstihbari (Önleme) Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**

Yukarıda Türk hukukunda iletişimin denetlenmesinin tarihsel gelişimi başlığı altında suçun önlenmesi, ülke güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla polis, jandarma ve MİT'in istihbari amaçlı dinlemeler yaptığını ifade etmiştik. Bilindiği üzere Türk hukukunda Polis, Jandarma ve MİT'e açıkça iletişim özgürlüğüne müdahale yetkisi 03/07/2005 tarih ve 5397 sayılı kanun ile verilmiştir. Belirtilen kanun ile 2559 sayılı PVSK<sup>110</sup> 2803 Sayılı JTGYK<sup>111</sup> ve 2937 sayılı DİHMİTK'de<sup>112</sup> yeni düzenlemeler yapılarak belirtilen kurumlara iletişime müdahale yetkisi kanunda belirtilen suçlarla sınırlı olmak ve belirtilen koşullar dâhilinde verilmiştir.

---

110 Bkz. Ek 7. madde

111 Bkz. Ek 5. madde

112 Bkz. 6. madde

### **1.3.3.2. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**

Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 04/12/2004 tarih ve 5271 Sayılı CMK'nın 135-138. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu düzenleme daha sonradan sırasıyla 25/05/2005 tarih 5353 Sayılı, 21/02/2014 tarih 6526 Sayılı, 02/12/2014 tarih 6572 Sayılı ve 24/11/2016 tarih 6763 Sayılı Kanunlarla yeni değişiklikler düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenleme ve değişikliklere ilerleyen bölümlerde ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Yine yukarıda da ifade edildiği üzere 31/03/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanununun 23, 07/02/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi hakkındaki kanun 4. maddesinde adli amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Öte yandan 15 Temmuz 2016 sonrası ilan edilen olağanüstü hal döneminde çıkarılan 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanununun 23. maddesine ek 6. fıkra eklenerek esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından, KHK'nın 23. maddesiyle de 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 5'inci maddesine 6. fıkra eklenerek, birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanununun 228'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen KHK düzenlemeleri 01.02.2018 tarihli ve 7078 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edilerek yasallaşmıştır.

### **1.3.3.3. İdari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**

Bu kapsamda yapılan düzenlemeye 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında kanununun 66. maddesi ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında tüzüğün 88. maddesi ve 2559 Sayılı PVSK'nın 13/A maddesi gösterilebilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ADLİ AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

#### 2.1. Kavram

2005 öncesi 1412 sayılı CMUK’da herhangi bir şekilde iletişimin denetlenmesi, bu kapsamda iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi vesaire tedbirlere yer verilmemişti. İlk olarak söz konusu tedbire 4422 sayılı ÇASÖMK’ün 2. maddesinde yer verilmişti. 2. maddenin terim olarak “*iletişimin dinlenmesi veya tespiti*” kavramını tercih ettiği görülmüştür. Bununla birlikte öğretide “haberleşme araçlarının dinlemeye alınması”<sup>113</sup>, “haberleşmenin denetlenmesi”<sup>114</sup> “telekomünikasyon araçları ile yapılan haberleşmenin denetlenmesi”<sup>115</sup> “iletişimin dinlenmesi”<sup>116</sup>, “uzakla haberleşmenin denetlenmesi”<sup>117</sup> terimleri kullanılmaktaydı.

5271 sayılı CMK’nın 135. maddesinde iletişime müdahalenin düzenlendiği, madde başlığı olarak “İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması” teriminin tercih edildiği görülmektedir. 135. maddenin de yer aldığı beşinci bölümün başlığında ise “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” teriminin kullanıldığı görülmüştür. Doktrinde aynı konuyu ifade etmek için farklı iki terimin kullanılmasının yerinde olmadığı yönünde eleştiriler olduğu görmekteyiz.<sup>118</sup> Gerek iletişime müdahaleye imkân tanıyan 4422 Sayılı Kanun gerekse de 5271 Sayılı CMK, bu kavramları kullanmak ile birlikte bu kavramları tanımlamamıştır. 4422 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde “*iletişimin*” tanımlandığı görülmüştür. Buna göre iletişim; telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya

---

113 Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 5. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 1994, s.349

114 Erol, Cihan /Yenisey, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s.258

115 **Öztürk /Erdem /Özbek**, s.794

116 Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.635

117 **Erdem/Özbek**, s.249

118 Bkz. Özbek, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006, s.419

sesler ve diğer nitelikteki verilerin nakledilmesini<sup>119</sup> ifade etmektedir. Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06.12.2012 tarih ve 2012/578 sayılı kararı ile önce yürütmenin durdurulmasına karar verilen, daha sonrasında ise Danıştay 10. Dava Dairesinin 09.03.2017 tarih ve 2012/1001 Esas, 2017/1361 Karar numarası ile iptal edilen, 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin<sup>120</sup> tanımlar başlıklı 4. maddesinde “telekomünikasyon”, “sinyal bilgisi”, “sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi”, “iletişimin tespiti”, “iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması” kavramlarının ayrı ayrı tanımlandığı görülmüştür. Buna göre;

**Telekomünikasyon:** *İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını,*

**Sinyal bilgisi:** *Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi,*

**Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi:** *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 işlemleri,*

**İletişimin tespiti:** *İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri,*

**İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması:** *Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade eder.*

---

119 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik mad. 4 (RG 26/01/2001 tarih ve 24299 sayılı)

120 RG 14/02/2007 tarih ve 26434 sayılı



Önleme amaçlı dinlemeye olanak sağlayan 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun çıkartılmasını öngördüğü ve önleme amaçlı dinleme ile kanunun kurulmasını öngördüğü TİB'in<sup>121</sup> düzenlenmesini öngören yönetmelik olan Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişimin Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin<sup>122</sup> tanımlar başlıklı 3. maddesinde “iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması”, “iletişimin tespiti”, “sinyal bilgisi” ve “telekomünikasyon” kavramlarının da aynı şekilde tanımlandığı görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında iletişimin denetlenmesini, araya bir vasıta sokulmak suretiyle en az iki kişi arasındaki telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, kaydedilmesi, değerlendirilmesi işlemi olarak tanımlamak mümkündür.<sup>123</sup>

Bu tanımdan hareketle telefon görüşmesi yapmak isteyen kişinin karşı tarafın telefonunu aradığı ancak karşı tarafın henüz telefonu açmadan arayan kişinin yaptığı konuşmalar her ne kadar teknik olarak kaydedilebiliyorsa da iki kişi arasında meydana gelen herhangi bir görüşme mevcut olmadığından bu şekilde kaydedilen görüşmenin CMK 135. maddesi anlamında değerlendirilmesi ve delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yine en az iki kişi arasında meydana gelen görüşmelerin ortam dinlemesi yoluyla kaydedilmesi ya da birbirleriyle iletişime geçen taraflardan birinin yapılan görüşmeyi kaydetmesi de CMK 135. maddesi anlamında iletişimin denetlenmesi olarak kabul edilmez.

İletişimin denetlenmesi türlerinden biri olan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla yapılan bir görüşmenin iletişimde bulunan taraflardan birine iletilmesiyle birlikte aynı anda araya sokulan vasıta aracılığıyla bu

---

121 671 Sayılı KHK'nın 20. maddesiyle TİB kaldırılmış, belirtilen KHK 09/11/2016 tarihli 6757 sayılı kanun ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Bundan sonra TİB yerine kanuni düzenleme doğrultusunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tabiri kullanılacaktır.

122 RG 10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı

123 Benzer tanım Erdem, Mustafa Ruhan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc). Erişim Tarihi: 04.04.2016, (Erdem, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda) s.1, Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.477

iletişimin verilen denetleme kararı doğrultusunda görevlilerce dinlenmesi ve kaydedilmesidir. Bundan hareketle taraflar arasındaki konuşma, mesajlaşma, mail gönderme vs. şekilde yapılan iletişimin anında değil de yapıldıktan sonra geçmişe dönük olarak ortaya çıkarılması CMK kapsamında iletişimin denetlenmesi işlemi olmayıp koşullarının oluşması durumunda CMK 134. madde kapsamında dijital deliller üzerinde yapılan bir inceleme işlemi olabilmektedir.

## 2.2. Amaç

İletişimin adli amaçlı denetlenmesi tedbirinin amacı CMK mad. 135/1’de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre tedbirin amacı “bir suç dolayısıyla” yapılan soruşturma veya kovuşturmada delil elde etmektir. Ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin delil elde etmek amacıyla işlenmiş ya da halen işlenmekte olan bir suçun soruşturma ve kovuşturması ile sınırlı olduğu söylenebilir.<sup>124</sup> Bu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle bir soruşturmanın veya kovuşturmanın bulunması ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ile yine bu soruşturma ve kovuşturma kapsamında başka suretlerle delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. İfade edildiği üzere adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde asıl amaç işlenen veya işlenmekte olan suç ile ilgili delil elde etmek, bu kapsamda bu suç ile ilgili bir kısım bilgi, belge ve bulgulara ulaşmanın yanında suçu işleyen, yardım eden, iştirak eden kişi ya da kişilerin tespitini ve bu şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasını sağlamaktır. Bu sebeptir ki her ne kadar iletişimin denetlenmesi CMK’da koruma tedbirleri kısmında düzenlenmiş ise de iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, delile ulaşmak için başvurulacak bir araştırma vasıtasıdır.<sup>125</sup> İletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen bilgiler hangi amaçla elde edilmişse ancak o amaç için kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır.<sup>126</sup> Bu kuralın istisnası tesadüfen elde edilen delillerin durumudur ki, bu husus CMK mad. 138/2’de düzenlenmiş olup ilerleyen bölümlerde ayrıca değinilecektir.

---

124 Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim 2015, s.454

125 Centel, Nur/Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 405

126 **Erdem**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, s.2

### 2.3. Kapsam

İletişim; bir bilgi paylaşmayı düşünen iki taraf arasındaki bu amaca matuf her türlü konuşma, yazışma ve davranış biçimi olarak ifade edilebilir. Konumuz açısından iletişim ise her türlü iletişim değil, sadece telekomünikasyon yolu ile gerçekleştirilen iletişimdir. Bu açıdan bakıldığında 4422 sayılı ÇASÖMK'nun uygulanmasına ilişkin 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 ifade etmekteydi. Dolayısıyla telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimden yönetmelikte belirtilen tanımı anlamak gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken mevzuatta, haberleşme araçları ve bu araçlarla iletilen içerikler, veriler yönünden herhangi bir sınırlandırmaya gidilmemiş olmasıdır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahalenin düzenlendiği 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde, yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada delil elde etmek amacıyla birden çok tedbirin düzenlendiğini görmekteyiz. Bunlar;

Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi ifade eden sinyal bilgisi,

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 işlemlerini ifade eden sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi,

İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, mesaj atma, mesaj alma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade eden iletişimin tespiti,

Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade eden iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması<sup>127</sup> ile şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin tespitine imkân sağlayabilecek mobil telefon yerinin tespiti tedbirleridir.

---

127 İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı kişilerin yurt dışı bağlantılı iletişimlerini de kapsar. ( bkz. 2007 tarihli Yönetmelik madde 7/3. )

## 2.4. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Öngörülen Tedbir Türleri

### 2.4.1. İletişimin Tespiti

İletişimin tespiti, CMK 135. madde başlığında ve içeriğinde kullanılmasına rağmen kanunda tanımlanmamıştır. Bu kavram 4422 sayılı ÇASÖMK'ün 2. maddesinde kullanılmış ancak burada da tanımlanmamıştı. 4422 Sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinde sadece iletişim kavramı tanımlanmıştır. Buna göre iletişimin; 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 ifade ettiği belirtmekteydi. 4422 Sayılı Kanun ve kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik düzenlemesi dikkate alındığında 4422 Sayılı Kanun dönemi ile 5271 Sayılı CMK dönemindeki iletişimin tespiti kavramı arasında farklılıklar olduğu söylenebilir. 4422 Sayılı Kanun bakımından iletişimin tespiti kavramı, dinlenen iletişimin ses ve görüntü bantları gibi teknik araçlar ile kaydedilmesidir.<sup>128</sup> Oysaki 5271 sayılı CMK anlamında iletişimin tespiti sadece bir soruşturma veya kovuşturma dolayısıyla şüpheli ya da sanığın telefon ile yaptığı iletişiminin kimler ile ne zaman ve hangi süre ile yapıldığının tespiti işlemi anlamına gelmektedir.<sup>129</sup> 5271 Sayılı Kanunun 135. maddesinde adli amaçlı iletişimin tespitinin düzenlendiği, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önleme amaçlı iletişimin tespitinin düzenlendiği, her iki kanunda bu kavramın tanımlanmadığı ancak istihbari (önleme) amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin kanuni düzenlemenin usul ve esaslarını belirtecek olan 2005 tarihli “Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin” 3/i. bendinde tanımlandığı görülmüştür. Buna göre *iletişimin tespiti*; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir. 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon

128 Yenisey, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki, s.118

129 Yargıtay 5 CD. T. 03/10/2005, E. 2005/14969, K. 2005/20489 ve Yargıtay 2. CD, T. 25/06/2009, E.2009/22575, K. 2009/31143

Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/f. bendinde de iletişimin tespitinin aynı şekilde tanımlandığını görmekteyiz.

Bu düzenlemeler ile Yargıtay kararlarından yola çıkılarak iletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının (telefon, faks, bilgisayar, telsiz vs.) diğer iletişim araçları ile kurduğu, arama, aranma, mesaj alma, mesaj atma, yer ve kişi bilgisine ilişkin işlemleri ifade ettiğini söyleyebiliriz.<sup>130</sup> Bu açıdan bakıldığından iletişimin tespiti işleminin, geçmişe yönelik bir işlem olduğu, kimin kimi ne zaman, nerede aradığı veya mesaj attığı, ne kadar süre ile konuştuğu ya da kişinin kim ya da kimler tarafından ne zaman arandığı, mesaj aldığı, ne kadar süre ile görüşüldüğü gibi tespitleri içerdiğini görmekteyiz. Bu sebeple iletişimin tespiti kavramı uygulamada HTS adı verilen İngilizcede “Historical Traffic Search” sözcüklerinin kısaltılmışıdır. Kavram, “Geçmişe dönük arama”, “Arama trafiği tarihi” anlamlarını taşır. Dinleme ve kayıt anlamını içermez.<sup>131</sup>

İletişimin tespiti kavramı CMK'nın 135. maddesinin ilk halinde 135/1. fıkrası kapsamında yer almakta olup buna göre “bir suç dolayısıyla yapılan *soruşturmalar*da suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hâkim onayına sunar ve hâkim kararını en geç 24 saat içinde verir” şeklinde idi. Bu ilk düzenlemeye göre sadece soruşturma aşamasında iletişimin tespitine karar verilebiliyordu. Sanık hakkındaki iletişimin tespitinden bahsedilmiş olmasına rağmen kovuşturma aşamasından bahsetmemesi bir eksiklik olarak görülüyordu ve yine tespit kararı ancak düzenlemenin ilk halindeki 6. fıkrada belirtilen katalog suçlar hakkında uygulanabiliyordu. Bu husus gerek maddenin kendi içerisindeki çelişkiden gerekse de suç ile mücadele etkinliği sağlayamamasından dolayı eleştiri konusu yapılmış 25/05/2005

130 Hemen belirtmek gerekir ki şüpheli ve sanığın kullandığı iletişim aracının abone adı, sim kart numarası ve bilgisi, bağlı olduğu GSM şirketi, telefon numarası, IP bilgisi vs bilgiler CMK mad. 135 anlamında iletişimin tespiti işlemi olmayıp, cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemenin genel delil toplama yetkisi çerçevesinde toplayabileceği delillerdir.

131 Meran, Necati, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi** (Telefon Dinleme, Sms,mms, email izleme)Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.47

tarih 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>132</sup> 17. maddesi ile düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Bu düzenleme doğrultusunda hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında iletişimin tespitine imkân sağlanmış ayrıca katalog suçlar dışındaki suçlar içinde bu tedbirin uygulanmasına olanak tanınmıştır. Bu hali ile herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın iletişimin tespiti kararı şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilecektir.

5353 sayılı kanuni düzenleme ile birlikte iletişimin tespiti kararı soruşturma aşamasında hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararı ile verilmekte, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararı ile bu tedbir kararı verilebilmekteydi.

20/02/2014 tarih 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ile tedbire hükmedilmesi için suç işlendiğine ilişkin aranan "*kuvvetli şüphe sebepleri*"nin önüne *somut delillere dayanan* ibaresi eklenerek, tedbire hükmedilebilmesi için artık soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri aranacaktır. Aynı düzenlemeye göre tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliği ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının kararı ile başvurulabilecekti.

Her ne kadar iletişimin tespiti, CMK'nın 135. maddesinde değişiklik öngören kanun olan 6572 Sayılı Kanunun 42. maddesi getirilen değişiklik öncesine kadar CMK 135/1.fikrasında, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleriyle birlikte düzenlenmiş, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri için katalog suç dışındaki diğer tüm şartların aynı olduğu kanuni düzenlemede belirtilmiş ise de yukarıda da ifade edildiği üzere iletişimin tespitinin, iletişimin içeriğine müdahale eden ve bu yönü ile dinleme ve kayda alma gibi ağır bir tedbir olmadığından, uygulamada dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme tedbirleri için öngörülen şartların, bu kapsamda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmamasının aranmadığı, yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli ya da sanığın iletişimin tespitine bu şartlar aranmaksızın karar verildiği yine verilen bu kararın

---

132 RG 01/06/2005 tarih ve 25832 sayılı

hâkim veya mahkeme onayına sunulmadığı görülmekteydi. Bu yönüyle kanuni düzenlemenin aksi yönünde uygulamanın geliştiğini söyleyebiliriz. Yürütülen soruşturmalarda iletişimin tespiti kararlarına, 6572 Sayılı Kanun düzenlemesinden önce çok büyük oranda cumhuriyet savcısının kararıyla hükmedildiği ve cumhuriyet savcısı kararının mahkeme onayına sunulmadığı görülmekteydi. Hatta birçok hâkim/mahkeme kararında cumhuriyet savcısının iletişimin tespiti yönündeki talebine olumsuz yanıt verilerek cumhuriyet savcısının kendisinin bu tedbire hükmedebileceği gerekçesi ile talebi reddettiği bilinmektedir.<sup>133</sup>

02/12/2014 tarihli 6572 Sayılı Kanun'un<sup>134</sup> 42. maddesi ile "iletişimin tespiti" ibaresi 135/1. madde metninden çıkartılmış, 5. fıkradan sonradan gelmek üzere iletişimin tespiti tedbirini ayrı bir tedbir olarak 6. fıkrada yeniden düzenlemiştir. Bu şekilde uygulamada zaten farklı olarak algılanıp uygulanan bu tedbirin uygulama doğrultusunda yeniden düzenlendiği görülmektedir. Bu yönü ile yeni değişikliğin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Buna göre şüpheli ve sanığın iletişiminin tespitine soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından karar verilecek, kararda; yüklenen suç, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilecektir.

6572 Sayılı Kanun'un 42. maddesiyle getirilen değişiklik ile ilgili hemen belirtmek gerekir ki, eski uygulama ve düzenlemenin aksine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına iletişimin tespiti kararını verme yetkisi tanınmamıştı. Her halükarda soruşturma aşamasında hâkim kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden bu tedbire hükmedilmekteydi. Bunun uygulamada sıkıntıya yol açabileceği özellikle tüm suçlar açısından bu tedbire hükmedilebildiğinden hâkimlik için gereksiz bir iş yoğunluğuna neden olacağı yönünde eleştiriler vardı. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6572 Sayılı Kanununun 42. maddesi ile yeniden düzenlenen iletişimin tespiti tedbiri ile ilgili herhangi bir tedbir süresi öngörülmemiştir. Her ne kadar doktrinde CMK mad.135/4'teki belirtilen sürelerin kıyas yolu ile uygulanabileceği, dolayısıyla tedbir kararının en çok 2 ay için verilebileceği ancak gerekli olması halinde 1 ay daha

133 Yargıtay 2. CD, E. 2009/22575, K. 2009/31143 ve Yargıtay 5. CD T. 03/10/2005, E. 2005/14969, K. 2005/20489

134 RG 12/12/2014 tarih ve 29203 Mükerrer sayılı

uzatılabileceği<sup>135</sup> ifade edilmiş ise de böyle bir yorumun kanun koyucunun muradı ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Kanun koyucunun, belirtilen düzenlemenin yer aldığı fıkranın üst fıkralarında yani CMK mad. 135/4 ve mad. 135/5'te koyduğu sınırlayıcı süreyi, bu fıkrada yani CMK mad. 135/6'da unuttuğu söylenemez. Bilinçli şekilde herhangi bir süre öngörmemiştir. Bu hususun her ne kadar anayasa hükümlerine ve AİHS ve AİHM içtihatlarına aykırı olduğu söylenebilir ise de mevcut yasal düzenlemenin lafzı ve amacı dikkate alındığında iletişimin tespiti tedbirinin süre sınırlaması olmaksızın istenebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim uygulamada da iletişimin tespiti tedbiri için herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın kararların verildiğini görmekteyiz. Tabi ki her soruşturma belli bir olayı ve dolayısıyla belli bir zaman dilimini kapsadığından talep ve kararda hangi süre aralığında istendiği yazılacaktır. Nitekim kanun koyucunun CMK'nın 135/6. fıkrasının ikinci cümlesinde ifade ettiği "*kararda tedbirin süresinin belirtileceği*" hususu bu duruma işaret etmektedir.

6572 Sayılı Kanun'un 42. maddesindeki değişiklik öncesinde CMK 135'nci maddede yapılan 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca iletişimin tespiti kararı ağır ceza mahkemesince oy birliği ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının kararı ile yapılabilirdi. Mahkeme kararına itiraz halinde de itiraz mercii ancak oy birliği ile karar verebiliyordu. Düzenlemenin yürürlükte olduğu yaklaşık 10 aylık bir zaman diliminde uygulamada gereksiz iş yüküne neden olmakla birlikte düzenleme, soruşturmanın sağlıklı ve hızlı yürütmesine de engel olduğundan eleştiri konusu yapılmıştı.

İletişimin tespiti tedbirinin 6572 Sayılı Kanun'un 42. maddesindeki düzenleme öncesi yukarıda ifade edildiği üzere CMK 135/1 maddesinin içerisinde iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri ile aynı fıkra içerisinde düzenlenmekteydi. Muhtemelen bu sebeplerdir ki kanuni düzenlemenin ilk başlarında iletişimin tespiti tedbiri için katalog suçlar dışındaki suçlarda da uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu idi. Özellikle CMK mad. 135/6 da "*bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılı suçlarla ilgili uygulanır*" hükmü ile birlikte

---

135 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.476, Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, Eylül 2017, s.407



değerlendirildiğinde böyle bir sonuç ortaya çıkabiliyordu. Bu sebeptendir ki ilk önce 5353 sayılı Ceza Muhakemesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17.maddesi<sup>136</sup> ile CMK'nın 135. maddesinde değişiklik öngörülmüş, 135. maddenin ancak belirtilen katalog suçlarla ilgili uygulanabileceğini öngören 6. maddesinde değişikliğe gidilerek *“Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılı suçlarla ilgili uygulanabilir”* şeklinde değiştirilmiştir. İlk düzenlemedeki **“hükümleri”** ibaresi **“kapsamında dinleme, kayda alınma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler”** olarak değiştirilmiştir. Kanun koyucu bununla iletişimin tespiti kararının tüm suçlar yönünden uygulanabilmesinin yolunu açmıştır. Aynı şekilde Yargıtay 5. CD'nin 03/10/2005 tarih 2005/14969-20489 E. K. sayılı ilamı ile iletişimin tespiti kararının CMK 135/6'da belirtilen katalog suçlar dışında da uygulanabileceğine karar vermiştir. Doktrinde ve uygulamada iletişimin tespiti kararını tüm suç türlerinde uygulanabileceğine dair görüş birliği mevcuttur. Ancak 6572 Sayılı Kanunun 42. maddesindeki düzenleme öncesine kadar her ne kadar tüm suç tiplerinde iletişimin tespiti kararı verilebilmekte ise de mevcut yasal düzenlemeye göre bu karar için dahi suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebepleri ile başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması gerekmekte idi. Bu yönüyle dinleme ve kayda alma ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için aranan şartların hepsi iletişimin tespiti kararının verilmesi içinde aranmakta idi. Gerçi uygulamada yukarıda da belirtildiği gibi iletişimin tespiti kararı

---

136 “RG 01/06/2005- 25832, madde 17: Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 inci Maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde, ikinci fıkrasında geçen “Şüphelinin” ibaresi “Şüpheli veya sanığın” olarak değiştirilmiş, üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş, dördüncü fıkrasındaki “kullanmakta olduğu” ve “kullanılan” ibareleri Madde metninden çıkarılmış, altıncı fıkrasında geçen “hükümleri” ibaresi “kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler” olarak değiştirilmiş, altıncı fıkranın (a) bendine (8) numaralı alt bentten sonra gelmek üzere aşağıdaki (9) numaralı alt bent ve (b) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (c) bendi eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesinin imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.*

*Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.*

9. Fuhuş (Madde 227, fıkra 3

c) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,”

yönünden esnek davranıldığı, yani suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması şartlarının sıkı bir şekilde aranmadığı görülmekte idi. İlk derece yargı yerlerinin bu yöndeki uygulamasına yüksek mahkemenin müdahalesi olmamıştı. 6572 Sayılı Kanununun 42. maddesi ile iletişimin tespiti kararı ayrı bir fıkrada uygulama doğrultusunda düzenlemeye kavuşturulmuştur. Yeni hali ile iletişimin tespiti kararı CMK 135/6. maddesinde<sup>137</sup> düzenlenmiş, buna göre iletişimin tespiti kararı şüpheli veya sanık hakkında soruşturma aşamasında hâkim kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılabilecektir. Soruşturma aşamasındaki hâkimden kasıt, sulh ceza hâkimidir. Artık bu tedbire başvuru için suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması aranmayacaktır.<sup>138</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki yeni düzenlemede tedbirin uygulanacağı süre yönünden de herhangi bir sınırlama yapılmamış sadece kararda tedbirin süresinin belirtileceği vurgulanmıştır.

24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesiyle iletişimin tespiti tedbirinin düzenlendiği CMK 135/6. fıkrasında değişikliğe gidilmiş buna göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla da şüphelinin iletişiminin tespit edilebileceği ancak cumhuriyet savcısı kararının 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulacağı, hâkimin kararını en geç 24 saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtların derhal imha edileceği düzenlenmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde iletişimin tespiti ile ilgili cumhuriyet savcısına yetki verilmesi isabetli olmuştur. Yine düzenlemeyle CMK mad. 135/1'de düzenlenen gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın *derhal* hâkim onayına sunulacağı şeklindeki düzenlemeden

137 RG 12/12/2014/29203 mükerrer, 135/6:“(Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.”

138 Aksi yönde görüş için Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, Eylül 2018, s.431, **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 406. Yazarlara göre CMK 135/1 'de anılan koşulların genel nitelikte olduğu, diğer fıkralarda bu koşullar yönünden ayrıca bir düzenleme olmadığı sürece CMK 135/1'de ki koşullar yani suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması aranacaktır.

ayrılarak “derhal” ibaresi yerine daha açık bir süre olan 24 saat içinde hâkim onayına sunulmasının aranması yerinde olmuştur. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, tespit süresi yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiş olmasının, kişi hak ve hürriyetleri açısından ölçsüz bir müdahale olduğu, bu haliyle anayasa ve AHİS hükümleri ile AHİM içtihatlarına aykırı olduğu kanaatindeyiz.

CMK 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti kararı ancak yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilir. Şüpheli ya da sanık dışında başka bir kimse hakkında CMK 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti yoluna gidilemez.<sup>139</sup> Yargıtay; müşteki, mağdur veya suçtan zarar gören kişilerin iletişimlerinin tespiti hakkında CMK 135. maddesi uyarınca karar verilemeyeceğini, bu kişiler hakkında iletişimin tespiti işleminin cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde yapılabileceğini, bu kapsamda CMK 160-161 maddelerinin uygulanması gerektiğini ifade eden kararları istikrar kazanmıştır.<sup>140</sup>

Yargıtay bazı kararlarında<sup>141</sup> mağdur, müşteki veya şikâyetçi hakkında iletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi için ancak bu kişilerin rızasının olması durumunda tedbire başvurulabileceğini belirtmiştir. Yine Yargıtay’ın belirtilen kararları ile aynı doğrultuda Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığının 2015/59 sayılı 26/02/2015 tarihli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına hitaben vermiş olduğu görüş yazıları mevcuttur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki mağdur, müşteki, suçtan zarar gören ya da tanığın rızalarının olması durumunda iletişimin tespiti yoluna gidileceği aksi takdirde gidilemeyeceğine dair herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkileri çerçevesinde mağdur, suçta zarar gören ve

139 Yargıtay 4. CD, T. 06/11/2007, E. 2007/8700, K. 2007/8903

140 Yargıtay 13. CD, T. 30/11/2011, E. 2011/23240, K. 2011/6986, Yargıtay 4. CD, T. 29/11/2006, E. 2006/ 4669, K. 2006/17007 ve Yargıtay 8.CD, T. 23/11/2007, E. 2007/8616, K. 2007/8160 sayılı İlamlarında şüphelinin HTS kayıtları olarak kısaca belirtilen arama, aranma, mesaj alma, mesaj atma bilgisi olarak belirtilen iletişimin tespiti işleminin 5271 Sayılı CMK’nın 160 ve 161. maddelerinde ön görülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirilebileceğini karara bağlamış ise de; bu karara katılmamız mümkün değildir. Şüpheli/Sanık’a ilişkin İletişimin tespiti işlemi için CMK 135. maddesinde açıkça düzenlendiğinden bu işlem için CMK 160 ve 161. maddeler çerçevesinde yani cumhuriyet savcısı veya hâkim, mahkemenin delil toplama yetkisi çerçevesinde konunun çözümlenmesi mümkün değildir.

141 Yargıtay 5. CD, E. 2009/12637, K. 2009/13042

tanık hakkında bu tedbire başvurabileceği savunulabilirse de bunu muhatapların rızasına bağlamanın uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü bu görüş ceza muhakemesinin temel mantığı ile uyuşmamaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinen ceza muhakemesinin, delillerin toplanması konusunda taraflara insiyatif tanıyacağı, rıza vermemeleri durumunda bu delillere başvurulamayacağı şeklindeki düşünce ve uygulama bu mantık ile bağdaşmamaktadır. Mağdurun rızasının arandığı bir kısım işlemler tabii ki CMK’da düzenlenmiştir. Bu kapsamda mağdurun iç ve dış beden muayenesi ile vücuttan örnek alınmasına imkân tanıyan CMK 76. maddesinde mağdurun rıza göstermesi durumunda herhangi yazılı bir karar olmadan mağdurun bedeni üzerinde iç ve dış beden muayenesi işleminin yapılacağını belirtmiştir. Ancak kanun koyucu burada rıza göstermemesi halini de düzenlemiştir. Mağdurun bu işleme rıza göstermemesi durumunda, gecikmesinde sakınca bulunan hallede cumhuriyet savcısı kararı ile aksi takdirde hâkim veya mahkeme kararı ile muayene yapıp vücuttan örnek alınabileceğini belirtmiştir. Mağdurun iletişiminin tespiti yönünde rızasının aranması gerektiğine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Ancak bu konuda iptal edilen 14/07/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10/4. fıkrasında ***açık rızasının bulunması ve iletişim aracının kendisine ait olması şartı ile*** şikayetçinin iletişimin tespitinin cumhuriyet savcısının yazılı kararı ile istenebileceği belirtilmişti. Kanunda bu konuda düzenleme olmadan yönetmelikle bu konuyu düzenlemenin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü temel haklara müdahale anlamını taşıyan iletişimin tespiti yönündeki düzenlemenin Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Nitekim farklı bir gerekçe ile de olsa Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu 06/12/2012 tarih 2012/578 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığının bu konuya ilişkin düzenleme yetkisi olmadığı gerekçesiyle yönetmeliğin yürütmesini durdurmuş, daha sonrasında ise Danıştay 10. Dava Dairesi 09.03.2017 tarih ve 2012/1001 Esas, 2017/1361 Karar numarası ile yönetmeliği iptal etmiştir. Artık mevzuatımızda mağdur/müşteki ile ilgili iletişimin tespiti yönünde açıkça herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar Yargıtay kararları doğrultusunda mahkemelerin ve cumhuriyet başsavcılıklarının genel soruşturma ve delil toplama yetkisi

çerçevesinde bu tedbirlere hükmedebilecekleri belirtilmiş ise de anayasa hükümleri AİHS ve AHİM içtihatları dikkate alındığında bu konuda açık yasal bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmek isteriz. Aksi takdirde şüpheli ve sanık için ön görülen güvencenin mağdur/müşteki için ön görülmemesi de kendi arasında bir çelişki oluşturmaktadır.

Tanıklar hakkında da iletişimin tespiti yoluna CMK 135. maddesi kapsamında gidilemeyeceği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında<sup>142</sup> CMK 135. maddesi ve 135. maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe göre hâkim kararı gerektiren iletişimin tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabileceği, anılan düzenlemelerde tanıkların telefonlarına yönelik bir tedbirden bahsedilmediği bu durumda tanık telefonu açısından iletişim tespitinin uygulanmasının cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mağdur ve müşteki için getirdiğimiz eleştirileri tanıklar için de söyleyebiliriz.

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

Konumuz bakımından iletişimin dinlenmesi, telekomünikasyon yolu ile yapılan her türlü iletişimin yetkili merciler tarafından görevlendirilmiş üçüncü kişiler tarafından bu haberleşmenin gizlice dinlenmesidir. Kayda alma ise görevlendirilen bu üçüncü kişinin taraflar arasındaki haberleşmeyi teknik araçlarla kaydetmesidir. Dinleme, kayda alma yolu ile yapılır.

Danıştay tarafından iptal edilen 14.02.2007 tarih ve 26437 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan *Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğinin* 4/1-e bendinde iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yolu ile gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenilmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade ettiği şeklinde tanımlanmıştır. Aynı tanımlamanın 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı resmi gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal

---

142 Yargıtay 1.CD, T. 01.09.2015, E. 2015/2586, K. 2015/4404 ve Yargıtay 1.CD, T. 20.10.2010, E. 2010/4832, K. 2010/6800

Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Daire Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin 3/h bendinde de yapıldığını görmekteyiz. 14.02.2007 tarihli yönetmelikte iletişimin dinlenmesinin, iletişimin kayda alınması sureti ile yapılacağı belirtilmiştir.<sup>143</sup>

Gerek kanun gerekse yönetmelikte, hangi araçlarla yapılan görüşme, yazışma vs. haberleşmenin kayda alınacağı gelişen teknoloji göz önüne alınarak sayma yoluna gidilmemiş, telekomünikasyon yolu ile yapılan her türlü iletişimin dinleneceği ve kayda alınacağını belirtmiştir. Dolayısı ile telefon, fax, telsiz, internet üzerinden yapılan haberleşme, e-posta ve diğer yazışmalar hakkında da bu tedbire başvurulabilecektir.

Bu tedbirlere ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması hallerinde şüpheli veya sanık hakkında başvurulabilecektir. Yine ancak bu tedbirlere kanunda sayılı suç tipleri ile sınırlı olarak başvurulabilir.

Bu suç tipleri CMK 135/8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

- a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
  1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
  2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
  3. İşkence (Madde 94, 95),
  4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
  5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
  6. (Ek alt bent: 21/02/2014-6526 S.K./12. md) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
  7. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
  8. Parada sahtecilik (Madde 197),
  9. (Mülga alt bent: 21/02/2014-6526 S.K./12. md)
  10. (Ek alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Fuhuş (Madde 227(...))

---

143 Bkz. Yönetmelik madde 9/1.

11. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),
12. Rüşvet (Madde 252),
13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),
14. (Değişik alt bent: 02/12/2014-6572 S.K./42.md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
15. (Ek alt bent: 02/12/2014-6572 S.K./42.md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
  - b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.
  - c) (Ek bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
  - d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
  - e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

CMK 135. maddesinde 20.02.2014 tarih 6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 12. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınmasına yönelik kararlar soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından veriliyordu. Soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı ile tedbire hükmedilebiliyordu. Cumhuriyet savcısı bu kararı derhal hâkim onayına sunmak, hâkim ise yirmi dört saat içerisinde karar vermek durumunda idi. Sürenin geçmesi veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumunda tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktı. Soruşturma aşamasındaki hâkim sulh ceza hâkimi idi, kovuşturma aşamasındaki mahkeme ise, yargılamayı yapan mahkeme hangisi ise o mahkeme idi, dolayısı ile katalog suçlardan olmak şartı ile ağır ceza mahkemesi ve asliye ceza mahkemesi bu tedbirlere hükmedebiliyordu. Tedbire karar verilebilmesi için her hangi bir oy birliği şartı aranmamaktaydı.

21/02/2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesiyle getirilen düzenleme sonrası belirtilen tedbir kararına hükmedilmesi için bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturmada kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının önüne “ somut delillere dayanan “ ibaresi eklenerek kuvvetli şüphe sebepleri vurgulanmış yine kararın ise gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında Ağır Ceza Mahkemesince oy birliğiyle verilebileceği yine Ağır Ceza Mahkemesinin bu ret kararına itiraz halinde de, itiraz merciin ancak oy birliğiyle karar verilebileceği hükümleri getirilmişti.

24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesiyle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları yönünden kararı verecek merci olarak ilk düzenlemedeki döneme geri dönüldüğü görülmektedir. Yani hali hazırda mevcut yasal düzenlemeye göre soruşturma aşamasında kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından belirtilen tedbirlere hükmedilebilecektir.

#### **2.4.3. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi**

5271 Sayılı CMK’da sinyal bilgisi veya sinyal bilgisinin değerlendirilmesi kavramları tanımlanmamıştır. Danıştay tarafından iptal edilen 14.02.2007 tarih ve 26437 sayılı resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/1-h bendinde **sinyal bilgisi**, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacı ile işlenen her türlü veriyi ifade ettiği belirtilmiş, aynı şekilde 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı resmi gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Tespiti Dinlenmesi Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Daire Başkanlığı’nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin 3/p bendinde de yapıldığını görmekteyiz.

*Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi* ise, 14.02.2007 tarih ve 26437 Sayılı Yönetmeliğin 4/1-ı bendinde tanımlanmıştır. **Buna göre sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi** “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 işlemleri” ifade etmektedir.*

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri ile ulaşılmak istenen yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma ile ilgili iletişim içeriği tespit edilmeksizin kişinin bulunduğu yerin, hangi bazdan sinyal aldığı tespit edilmesidir. Burada kişiler arasındaki telefon trafiği iletişimin içeriği tespit edilmeksizin ortaya çıkarılmaktadır.<sup>144</sup>

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile iletişimin tespiti farklı tedbirlerdir. Sinyal bilgisinin değerlendirilmesi iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp, sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerine bıraktığı izlerin tespit ve takibinin yapılarak bu verilerden anlamlı sonuçlar çıkarma işlemidir. İletişimin tespiti ise yine iletişimin içeriğine müdahale etmeden ancak iletişim araçlarının diğer iletişim araçları ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, mesaj alma, mesaj atama, yer ve kimlik bilgisinin tespiti işlemidir. Hedef numaranın herhangi diğer farklı bir iletişim aracı ile iletişimi olmaksızın da sinyal bilgileri değerlendirilebilir ancak iletişimin tespit işleminin yapılabilmesi için hedef telekomünikasyon aracının diğer farklı bir iletişimin aracı ile bir irtibatının bulunması gerekmektedir. İletişimin tespiti işlemi tüm suçlarda uygulandığı halde sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri ancak katalog suçlar yönünden öngörülmüştür. CMK mad. 135’deki düzenleme itibari ile iletişimin tespiti geçmişe yönelik bir işlem olduğu halde sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi hem geçmişe hem de dinleme ve kayda alma ile birlikte karar verildiği takdirde ya da sadece bu tedbire hükmedildiği durumlarda da geleceğe yönelik olabilmektedir. İletişimin tespiti tedbiri için özel herhangi bir şüphe derecesi ve “son çare” ilkesi olan başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması öngörülmemiş iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri için somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmamasının arandığını görmekteyiz.

5271 sayılı CMK’nın ilk halinde sinyal bilgisinin değerlendirilmesi tedbiri öngörülmemişti. Ancak 20/05/2005 tarih 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17.maddesi ile CMK 135/1.fikrasına sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin eklendiğini görmekteyiz. Sinyal bilgilerinin

---

144 Yardımcı, s.182

değerlendirilmesi kararı ancak katalog suçlar hakkında verilebilir. Nitekim Yargıtay 13. Ceza Dairesi 30/11/2011 tarih, 2011/23240-6986 E.K sayılı ilamında hırsızlık suçu o dönem için katalog suçlardan olmadığından sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararının verilemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay bir kararında iletişimin tespiti ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi arasındaki farkı ortaya koyarak “*belli bir zaman diliminde, belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların temin edildiği, görüşme yapanlar arasında eleme yapma ve bu kişi ya da kişiler üzerinde araştırmayı yoğunlaştırma işlemi, iletişimin tespiti değil, tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemidir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi için ise, suçun 5271 sayılı CMK’nın 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve hakim kararının bulunması zorunludur.*”<sup>145</sup> şeklinde ortaya koymuştur.<sup>146</sup> Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı içerik ve tanımlamalar yönüyle hatalıdır. Yargıtay 13. Ceza Dairesi, kararın gerekçesinde iletişimin (veya mobil telefon yerinin) tespitinde somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir telefon numarasının olmadığını, belli bir yer ve zaman diliminde iletişimde bulunan bütün numaraların işlemin konusu olduğunu belirtmiştir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinde belirli bir numaranın soruşturmaya konu olmadığını söylemek mümkün değildir. CMK mad. 135’de öngörülen tüm tedbirler için belirlenmiş numara veya numaraların varlığı gerekmektedir. Yine belli bir zaman diliminde belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların temin edilip, görüşme yapanlar arasında araştırma yapılarak eylemi gerçekleştiren kişinin tespitine çalışılması sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olmadığı gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/11/2011 tarih 2011/6-140 E. 2011/222 K. sayılı ilamında belirttiği iletişimin tespiti işlemi de değildir.

<sup>145</sup> 13. Ceza Dairesi 2011/19838 E. 2012/22352 K. sayılı ilamı

<sup>146</sup> Belirtmek gerekir ki Yargıtay’ın aksi yönde yani belli bir zaman dilimindeki belirli bir bazdaki tüm görüşmelerin istenilerek bunlar üzerinde analiz yapılmasının iletişimin tespiti olarak saydığı kararları da mevcuttur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/11/2011 tarih 2011/6-140 E. 2011/222 K sayılı ilamında İstanbul’da meydana gelen hırsızlık olayında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay yerindeki bazı olay saatine ilişkin kırk beş dakikalık görüşme dökümünün istendiği, mahkemece kabul edildiği, ancak TİB’in bu karar itiraz ettiği, itirazın itiraz mercii tarafından red edilmesi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından Kanun Yararına Bozma yoluna gidildiği, 6. Ceza Dairesinin bakanlığın kanun yararına bozma talebini red etmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itiraz ettiği Ceza Genel Kurulu tarafından itirazın kabul edildiği ve Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirmede, belirtilen işlemin iletişimin tespiti olarak değerlendirildiği ancak karara muhalif kalan bir üyenin ise yapılan işlemin sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olduğunu ifade ettiği görülmüştür.

Çünkü bu işlem esnasında tespit edilen herhangi bir şüpheli şahıs veya telefon numarası yoktur. Sadece soruşturma yapılan bir olay vardır. Henüz ortada belli bir şüpheli ve iletişim aracının olmadığı durumda iletişimin tespiti veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işleminden bahsedilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı veya mahkeme delil toplama, soruşturma veya kovuşturma yapma yetkileri çerçevesinde belirtilen işlemleri CMK 160 ve 161. maddelerine dayanarak yapabileceklerdir. Dolayısıyla bu konuda adli makamlarca CMK mad. 135’de öngörülen koşullar aranmadan belirtilen işlem yapılabilecektir.<sup>147</sup>

#### 2.4.4. Mobil Telefon Yerinin Tespiti

5271 sayılı CMK’da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, 135-138 maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK 135. maddesinde bu tedbirlerin, hangileri olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar CMK 135. madde başlığı olarak “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” tercih edilmiş ise de bu başlığın kapsam itibari ile düzenlemeyi ifade etmede yetersiz kaldığını söyleyebiliriz. Çünkü madde içeriğinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile birlikte sinyal bilgilerin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti de düzenlenmiştir.

Mobil telefon yerinin tespitinin tanımı kanunda veya kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte yapılmamıştır. Tedbir şüpheli ya da sanığın yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturmada yakalanabilmesi için hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı ile yapılan bir yer tespiti işlemidir. Tedbir sadece şüpheli ya da sanığın kullanmakta olduğu mobil telefon hakkında uygulanmaz, şüpheli ya da sanığa ulaşmak için mağdur ya da tanığın veya başka bir kişinin telefonu hakkında da uygulanabilir. Nitekim CMK 135. maddesinin telefon yerinin tespitine ilişkin ilk halindeki düzenlemede yer alan “şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için *kullanmakta olduğu* mobil telefonun yeri... tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda *kullanılan* mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir.” düzenlemedeki “*kullanmakta olduğu* “ ve “*kullanılan* “ ibareleri 5353 Sayılı Kanunun

---

147 Benzer yönde görüş için Yenisey/Nuhoğlu, s.459

17. maddesi ile madde metninden çıkartılmıştır. Bu şekilde artık şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için mağdur, tanık ya da başka kişilerinde mobil telefon yerinin tespiti yapılabilecektir.

Tedbire sadece şüpheli veya sanık hakkında başvurulabilir, mağdur, müşteki, suçtan zarar gören ya da tanık hakkında bu tedbire başvurulamaz. Yine hükümlünün bulunması ya da yakalanması içinde bu tedbire başvurulamaz. Ancak ve ancak şüpheli ya da sanığın yakalanması için bu kişiler hakkında başvurulabilir fakat yukarıda da ifade edildiği gibi bu kişiler yani şüpheli veya sanığın yakalanması için üçüncü kişilerin telefonları hakkında da bu tedbir uygulanabilir.

Burada önem arz eden bir husus şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için müdafisinin mobil telefonun yerinin tespiti yapılıp yapılamayacağı yönündedir. CMK'nın 136. maddesi, şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında CMK'nın 135. madde hükmünün uygulanmayacağını belirtmektedir. Madde düzenlemesine baktığımızda bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telefonu dışındaki mobil telefonları hakkında bu tedbire hükmedilemeyeceğine ilişkin yasaklayıcı bir düzenleme bulunmadığı savunulabilir ise de; kanaatimizce şüpheli ya da sanığın müdafilerinin hukuki yardımından hakkı ile yararlanabilmesi, 136. maddenin gerekli korumayı sağlayabilmesi için müdafinin mobil telefonu hakkında bu tedbirin uygulanmayacağını düşünmekteyiz. Ancak müdafî dışında kalan tanıklıktan çekinebileceklerin mobil telefonun yer tespitine gidilemeyeceğine ilişkin her hangi bir yasak mevcut değildir. CMK mad. 135/3'de şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınmayacağını düzenlemektedir. Mobil telefonunun tespitine ilişkin bir sınırlama getirmediğini görmekteyiz. Kanun koyucunun muradı ve düzenlemenin amacı dikkate alındığında yapılmak istenilen soruşturma veya kovuşturmada kaçan, kendisine bir şekilde ulaşılamayan şüpheli veya sanığın yakalanabilmesidir. Doğaldır ki, bu tür kaçma durumlarında sanığa veya şüpheliye en çok yardımcı sağlayan, buna imkân tanıyan yakınları olduğu düşünüldüğünde tanıklıktan çekinebileceklerle ilgili bu tedbirin uygulanmayacağı yönünde bir düzenlemenin bilerek yapılmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için müdafî dışında tanıklıktan çekinebileceklerin telefonları hakkında bu tedbire başvurulabilecektir.

Mobil telefonun yerinin tespiti şüpheli ya da sanığın bulunduğu yerin tespitine imkân tanıdığından bu yönü ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespiti tedbirlerine benzemektedir. Ancak bu tedbirlerden farklı olarak burada geçmişe dönük bir tespit değil geleceğe yönelik bir tespit söz konusudur ve amaç delil elde etmekten ziyade şüpheli ya da sanığın yakalanmasıdır. Tedbirin uygulanması için hakkında tedbir kararı uygulanan iletişim aracının başka bir iletişim aracı ile irtibata geçmesine gerek yoktur. Mobil telefonun GSM şirketlerinin bazından aldığı sinyallerin takibi ile bu işlem yapılabilmektedir ve bu şekilde mobil telefonun açık olması yeterlidir. Burada iletişimin içeriğine herhangi bir şekilde müdahale söz konusu değildir. Aslında GSM şirketleri, kişiler farkına varmasa dahi ilgili kişi GSM şirketinin bazını kullandığından bu kişinin nerede olduğunun takibini yapabileme teknik imkânına sahiptirler. Bu tedbire gecikmesinde sakınca bulunan hal dolayısıyla cumhuriyet savcısı tarafından karar verildiğinde, kararın hâkim onayına sunulmasına gerek yoktur.

Tedbire soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısı kararı üzerine başvurulabilir. Hâkimden kasıt sulh ceza hâkimidir. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin açıkça kovuşturma evresinde de uygulanabileceği belirtilmesine rağmen mobil telefon yerinin tespitinin kovuşturma evresinde uygulanabileceği açıkça düzenlenmediği ifade edilebilir ise de; madde düzenlemesinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesinden bahsedildiğinden ve sanıklık ise kovuşturma aşamasına ilişkin bir statü olduğundan kovuşturma aşamasında da bu tedbire başvurulabilecektir. Madde düzenlemesi kovuşturma aşamasında bahsetmediği için bu aşamada kimin karar vereceğini de düzenlememiştir. Ancak kovuşturma aşamasında yargılama yapan mahkemece bu tedbire başvurulabileceğini düşünmekteyiz.

Tedbire hükmedilebilmesi için yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturmanın olması gerekir yani ancak bir suç dolayısıyla yapılan bir yargılamada bu tedbire başvurulabilir. Kabahatler bakımından bu tedbire başvurulamaz.<sup>148</sup>

Kanunda tedbire başvurulabilmesi için farklı bir şüphe derecesi aranmamıştır. Dolayısıyla bu tedbire başvurmak için CMK mad. 135/1'de öngörülen somut delillere

---

148 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.473

dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı aranmayacağı gibi “son çare” ilkesi olarak ifade edilen başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması şartı da aranmayacaktır.<sup>149</sup>

Mobil telefonunun yerinin tespiti kararı için herhangi bir katalog suç öngörülmemiştir. Nitekim yasanın ilk halindeki CMK mad. 135/6’da geçen “**Bu madde hükümleri**” ibaresi daha sonra 5353 Sayılı Kanun 17. maddesinde yapılan değişiklik ile “**Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler**” olarak değiştirilmiştir. Yapılan düzenleme ile mobil telefon yerinin tespitinde katalog suç sınırlamasının kaldırılması amaçlanmıştır.<sup>150</sup> Dolayısıyla her türlü suç hakkında bu tedbire başvurulabilir.<sup>151</sup> Tedbire 21/02/2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde en çok 3 ay için başvurulabilmekte ve bu süre bir defa daha uzatılabilmekteydi. Ancak 6526 Sayılı Kanunun 12. maddesi sonrası yapılan değişiklik ile tedbir işlemi en çok 2 ay için uygulanabilir gerekli görülmesi halinde 1 ay daha uzatılabilir. Örgütlü suçlar yönünden sürenin uzatılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye bu tedbir bakımından yer verilmediğini görmekteyiz.

Mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin kararda mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Bu kararlarda sürenin ne zaman başlayacağı tartışma konusudur. Yönetmelikteki “kararın telekomünikasyon iletişim başkanlığında sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar” şeklindeki 12/4.maddedeki düzenleme Danıştay 10. Dairesince 22/02/2010 tarih 2007/2795 E. 2010/1399 K. sayılı ilamı ile iptal edildiğinden sürenin ne zaman başlayacağı tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Kanaatimizce süre mahkeme kararının sisteme tanıtılması yani fiilen tedbir kararının uygulamaya konulmasıyla başlayacaktır.

Tedbir cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından yerine getirilir.

---

149 Bu konuda farklı görüş için bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bakçaksız/Tepe**, s.473, **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.404

150 Ünver, Yener /Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.415-416,

151 Hakeri/Hakan, “**Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Dinlenmesi Ve Kayda Alınması**” S.1- s.3; **Taşkın** s.129; **Meran** s.49; *Kaymaz’a göre bu tedbire başvurulabilmesi için CMK 198 maddesi gereğince yakalama emri çıkartılması şartlarının oluşması gerekir.* Bkz. Kaymaz, Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.131

#### 2.4.5. Diğer İletişim Bilgilerinin Tespiti

CMK 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirleri kısaca iletişimin denetlenmesi başlığı altında ele alınabilir. Yukarıdaki açıklamalarda görüleceği üzere kanunun iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerini kişi hak ve özgürlüklerine, bu kapsamda haberleşme hürriyetine ağır müdahale oluşturduğundan daha sıkı şartlara bağladığını görmekteyiz. İletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirleri ile ilgili ise daha esnek davranıldığı görülmektedir.

Ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında iletişim ile ilgili diğer bir kısım bilgilere daha ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bilgilere diğer iletişim bilgileri, iletişim dışı bilgiler ya da iletişime imkân sağlayan araç bilgileri diyebiliriz. Bu bilgiler abone ismi, adresi, kimlik bilgileri, telefon numarası, IMEI numarası, IP numarası, SIM kart bilgisi, PUK numarası bilgisi, kontör kartı numarası bilgisi ve eşleştirmesi gibi bilgilerdir. Bu bilgiler yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma esnasında CMK 135. maddesi kapsamında değil, cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde isteyebileceği bilgilerdir. Bu bilgiler telekomünikasyon iletişim başkanlığından değil, elektronik haberleşme hizmeti sunan kurumdan istenir. Bu kurumlar 14/02/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin mad. 4/g'de belirtilen Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de dâhil olmak üzere telekomünikasyon kurumu ile yapılan görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, bu kurumdan alınan telekomünikasyon ruhsatı veren genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve telekomünikasyon alt yapısı işleten şirketlerdir. Mobil ve sabit telefonlara ilişkin bu hizmeti Türkiye'de yürüten şirketler Türk Telekom, Turkcell ve Vodofone'dur.

Bu bilgiler, iletişimin denetlenmesi olarak kabul edilmemektedir. Burada herhangi bir şekilde iletişimin tespiti veya denetlenmesi söz konusu değildir. Sadece iletişime olanak sağlayan araç, eşya bilgileri ile kullanıcı bilgilerine ulaşılacak ve bu şekilde delil

elde etme amaçlanmaktadır. Nitekim 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 10/2. maddesindeki<sup>152</sup> düzenlemeye bakıldığında da bu bilgilerin iletişimin tespiti kapsamı dışındaki bilgiler olduğu, işletmecilerden talep edileceği ve işletmeciler tarafından derhal taleplerin yerine getirileceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki CMK 135. maddesi kapsamındaki tedbirlerin aksine bu bilgiler, hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda da talep edilebilirler. İşletmeciler bu bilgileri vermekten kaçınamazlar.

## 2.5. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Koşulları

### 2.5.1. Bir Suç Dolayısıyla Yapılan Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması (Tüm Tedbirler İçin Ortak Koşul)

İletişimin denetlenmesi ile kastedilen işlemin, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti olduğu yukarıdaki açıklamalarda belirtilmişti. Ceza muhakemesinde öngörülen tüm koruma tedbirleri için belli bir takım koşulların oluşması gerekmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri için de bazı koşulların oluşmasının arandığı görülmektedir. İletişimin denetlenmesi bu kapsamda iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti için aranması gereken ilk koşul bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturmanın olmasıdır. Aslında bu koşul sadece iletişimin denetlenmesi için değil CMK da öngörülen tüm koruma tedbirleri için aranan bir koşuldur. Ortada herhangi bir soruşturma ve kovuşturma olmadan CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri olan yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçla izleme tedbirlerine başvurmak mümkün değildir.

CMK mad. 135/1’de bu husus “***Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada... şüpheli veya sanığın iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir***” şeklinde ifade bulmaktadır. Aslında bu düzenleme olmasa

---

152 “Yönetmelik madde 10/2: 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.”



dahi herhangi bir soruşturma ve kovuşturma olmaksızın bu tedbirlere başvurma imkânı olmazdı. Zaten CMK hükümleri ancak ortada yapılan bir soruşturma ve kovuşturma olması durumunda uygulanabilen hükümlerdir. Nitekim mobil telefon yerinin tespiti ve 02/12/2014 tarihli 6572 Sayılı Kanunun 42. maddesi ile değişik iletişimin tespiti için, CMK mad. 135/1’te belirtilen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları için öngörülen bir soruşturma veya kovuşturma bulunması şartı bu tedbirler için ayrıca belirtilmediği halde ancak yürütülmekte olan bir soruşturma ve kovuşturma kapsamında bu tedbirlere başvurulabilmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbirlerine ancak yürütülmekte olan bir soruşturma<sup>153</sup> veya kovuşturma<sup>154</sup> aşamasında başvurulabileceği belirtildiğinden cezaların infazı aşamasında bu tedbirlere başvurulamaz.

Yine tedbire başvuru şartı olarak yürütülmekte olan bir soruşturma ve kovuşturma öngörülüp CMK 135/9. fıkrasındaki “*Bu maddede belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimi dinleyemez ve kayda alamaz.*” hükmü gereğince hukuk yargılamasında CMK 135. maddesi kapsamında iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir.<sup>155</sup> Belirtmek gerekir ki, HMK’da iletişimin denetlenmesine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kişi hak ve hürriyetleri açısından kısıtlayıcı hükümlerde kıyas mümkün olmadığından kıyas yolu ile hukuk yargılamasında bu tedbirlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak her ne kadar hukuk yargılamasında iletişimin denetlemesi yoluna gidilemez ise de ceza yargılamasında usule uygun olarak hakkında tedbir kararı uygulanan kişi ve katalog suçla ilişkin elde edilen delillerin hukuk yargılamasında kullanılabilmesine ilişkin görüşe katılıyoruz.<sup>156</sup> Yargıtay’ın da bazı kararlarında iletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen delillerin hukuk yargılamasında kullanılabilmesini kabul ettiği görülmüştür.<sup>157</sup> Hakkındaki soruşturma, kendi özel kanunları gereği soruşturma iznine tabi kişi ve suçlar

---

153 CMK madde 2/e “*Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder.*”

154 CMK madde 2/f “*kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade eder.*”

155 **Sezer/İpek/Parlak**, s.175

156 **Sezer/İpek/Parlak**, s.175; aksi yönde görüş için, **Taşkın**, s.183; **Kaymaz**,s.448

157 Yargıtay 14 HD, T. 27.10.1987, E. 1987/5776, K. 19877668; Yargıtay 2. HD, T. 20.10.2008, E. 2007/17220, K. 2008/13614 K

için soruşturma izni alınmadan bu tedbirlere başvurulması mümkün değildir. Usule uygun soruşturma izni alındıktan sonra ancak bu tedbirlere başvurulabilir.

### **2.5.2. Suç İşlendiğine İlişkin Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Varlığı**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/1. maddesi uyarınca iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararının verilebilmesi için, bir suçun işlendiğine dair *somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı* gerekir.

21/02/2014 tarih 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ile kuvvetli şüphe sebeplerini vurgulamak için "somut delillere dayanan" ibareleri eklenmiştir. Aslında bu değişiklik öncesinde de kuvvetli şüphe sebebinin oluşturulması için somut delillerin varlığı aranmaktaydı. Çünkü somut delile dayanmayan kuvvetli şüphe sebebinin varlığı mümkün değildir. Kanun koyucu muhtemelen bu değişiklik ile zaten olması ve aranması gereken koşulu vurgulayarak uygulamada kamuoyunda çokça eleştiri konusu yapılan bir takım kararlara cevap niteliğinde böyle bir düzenleme yapmıştır. Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesi yeni düzenleme sonrası vermiş olduğu, kamuoyunda Ergenekon davası olarak nitelendirilen davanın temyiz incelemesi sırasında 21/04/2016 tarih ve 2015/4672 E, 2016/2330 K. sayılı ilamında "6526 Sayılı Kanununun CMK'nın 135/1. maddesinde yaptığı değişiklikle kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını somut delillere dayanması şartını getirmiştir. Bu değişiklik yapılmadan önce de hâkimin bu şartın varlığını denetlerken somut olayların varlığını araması, kanunun kişilerin mahrumiyetini korumayı amaçlayan bir anlayışın gereğidir. Ancak uygulamada soyut gerekçelerle iletişimin dinlenilmesi kararı verilmesi anılan değişikliğinin gerekçesini oluşturmuştur. Bu şartın varlığında aranması gereken önemli bir hususta şüphe sebeplerinin kanuna aykırı elde edilmemiş olmasıdır." demek suretiyle bu hususa vurgu yapmıştır.<sup>158</sup>

Kanun koyucu tedbire başvuru için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını şart koşmuştur. Şüphe, zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangi seçeneğin doğru olduğunu kestirememesi

---

158 Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 16. CD, T. 08.05.2017, E. 2016/2524, K. 2017/5338 sayılı ilamı

halidir.<sup>159</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'na bakıldığında şüphenin; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak derecelendirildiğini görmekteyiz.

**Basit şüphe**, tahmine ya da varsayıma dayanmayan belli ve yaşanmış somut olgularla ya da en azından dolaylı delillerle desteklenen şüphedir. Soruşturma aşamasının başlatılabilmesi için basit şüphenin varlığı yeterlidir.

**Makul şüphe**, ortalama anlayışta bir kişinin bir suç işlendiğine inanmasına neden olacak olayların varlığını gösteren şüphedir. CMK'ya göre arama kararının verilebilmesi için makul şüphe gerekmektedir.<sup>160</sup>

**Yeterli şüphe**, kişinin beraat etme ihtimalinin mahkûm olma ihtimaline göre daha güç olduğu durumu ifade eden şüphe derecesidir. %50 üzeri şüphe olarak da ifade edilmektedir. Cumhuriyet savcısı, yürüttüğü soruşturma sonucunda topladığı deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa cumhuriyet savcısı iddianame düzenler. (CMK 170/2)

**Kuvvetli şüphe ise** kişinin mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu şüphe derecesidir. CMK'da tutuklama kararı ve gözlem altına alma kararı verilebilmesi için kuvvetli şüphe aranmaktadır.

CMK 135/1. fıkrasında aranan şüphe derecesi ise kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığıdır. Buradaki kuvvetli şüphe sebebi kavramı, kuvvetli şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır<sup>161</sup> CMK 135'teki düzenlemede yer alan şüphe derecesi, aynı kanununun 100. Ve 101.maddelerindeki tutuklama nedenlerinde varlığı ve tutuklama kararının devamı için aranan kuvvetli suç şüphesi ile aynı değildir<sup>162</sup> Şayet CMK 135. maddesindeki kuvvetli şüphe kavramı, sanığın mahkûm edilmesi konusunda yüksek bir olasılık bulunduğu biçiminde kabul edilecek olursa bu aşamada tedbire başvurmak ölçülülük ilkesi açısından yerinde olmaz. Çünkü şüpheli/sanık hakkında onun büyük olasılıkla mahkûm edilmesini gerektirecek yoğunlukta delile ulaşıldığına göre artık bu tedbire başvurma gereği de kalmayacaktır.<sup>163</sup> Kanun koyucu en önemli tedbirlerden olan iletişimin denetlenmesi tedbiri ile tutuklama tedbiri için aradığı şüpheyi bilinçli olarak

159 Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.494

160 CMK madde 116/1.

161 Aksi görüş için bkz. **Şahin**, Gazi Şerhi, s.267

162 Yargıtay 16. CD, T. 21.04.2016, E. 2015/4672, K. 2016/2330

163 **Erdem**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, s.4

farklı kavramlarla ifade etmiştir ve her şüphe sebebine yüklediği anlam, aradığı şartlar da farklıdır. Nitekim CMK mad. 100 ve mad. 101’de “*kuvvetli suç şüphesinin varlığı*” dan bahsederken CMK mad. 135’te “*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*” dan bahsetmiştir. Dolayısıyla her iki kavram arasında kanun koyucu tarafından bir farkın gözetildiğinin kabulü zorunludur. CMK mad. 135’teki şüphe, somut olgulara dayalı “*müşahhaslaşmış basit şüphe*” şeklinde anlaşılması gerekir.<sup>164</sup> Aksi halde başka suretle delil elde edilme imkânının bulunmaması olarak ifade edilen “*son çare*” koşulu ile örtüşmeyen bir çelişki ile karşı karşıya kalınacaktır. O halde buradaki *kuvvetli şüphe sebepleri*, basit bir başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır.<sup>165</sup> Bu şartın 4422 sayılı ÇASÖMK’de aynı şekilde benimsendiğini görmekteyiz. Gerçi bu kanundaki ifadesi CMK’dan farklı olarak *kuvvetli belirtilerin varlığı* şeklinde idi.

Yargıtay bir kararında<sup>166</sup> CMK mad. 135/1 deki şüphe derecesinin kuvvetli şüpheyeye varmayan ancak somut olgu ve olaylarla desteklenen basit şüphe olarak kabul etmektedir.

CMK mad. 135/1’de “*soruşturma ve kovuşturmada suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı*” şeklindeki düzenlemenin doktrinde şu yönüyle tartışma konusu yapıldığını görmekteyiz. Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin varlığı soruşturma konusu suçun işlenmesi bakımından mı aranacak yoksa hakkında tedbir kararı uygulanacak suç şüphesi altında bulunan şüpheli ya da sanık bakımından mı aranacaktır?

Bir kısım yazarlara<sup>167</sup> göre bu koşul kişinin suçu işlemesi bakımından yani hakkında tedbir kararı verilecek suç şüphesi altında bulunan şüpheli ya da sanık hakkında değil, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiği yönünde aranacaktır. Hakkında tedbire başvurulacak kişinin soruşturmaya konu suçu işlediğine dair makul

---

164 Sezer/İpek/Parlak, s.108

165 Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe,s.458; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.483;

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.389

166 5.CD, 01.06.2009, E. 2009/1, K. 2009/5

167 Gündüz, Pınar, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, *Askeri Adalet Dergisi*, M.S.B. Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Y. 40, Temmuz 2012 S.36, s.9; Keklik, Ramazan “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, *Adalet Dergisi*, Mayıs 2006, S.25, s.3

şüphe<sup>168</sup> olmasını bu tedbir için yeterli görmektedirler. Gerçekten de madde düzenlenmesine bakıldığında böyle bir sonuca gitmek anlamlı olabilir. Çünkü maddedeki “*soruşturma ve kovuşturmada suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerin varlığı*” şeklindeki düzenlemede somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri varlığının aranacağı yer “**suç işlendiğine ilişkin**”dir. Ancak her ne kadar yasal düzenlemenin lafzından böyle bir sonuç çıkarılabiliyorsa da bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu görüşün kabulü halinde katalog suç kapsamına giren herhangi bir suçun işlenmesi durumunda daha da kötüsü bu katalog suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebebinin varlığı durumunda bu suçla ilgili suçu işlediği yönünde ihtimali olan herkesin telefonu hakkında bu tedbir uygulanabilecektir. Oysaki iletişimin denetlenmesi ve bu kapsamda kişinin telefonlarının dinlenerek kayda alınması haberleşme özgürlüğüne ağır ve derin bir müdahale oluşturmaktadır. Kanun koyucu hem AİHS ve Anayasa hükümlerini hem de AİHM içtihatlarını dikkate alarak iletişim özgürlüğüne müdahaleyi çok sıkı koşullara bağlamıştır. Bu sebeptir ki haberleşmeye müdahaleyi her suç için değil, önemli suçlar olarak gördüğü katalog suçlar için uygulanmasına müsaade etmiş, bununla da yetinmeyerek belirttiği suçların işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını ve bu kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile aynı anda başka şekilde delil elde etme imkânının bulunmamasını aramış, kural olarak ancak hâkim kararıyla müdahaleye imkân tanımış ve müdahaleyi süre yönünden de sınırlı tutmuştur. Tüm bunlara rağmen hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilecek kişi hakkında suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin aranmaması başta Anayasamız ve AİHS hükümleri olmak üzere AİHM içtihatları ve kanun koyucunun muradına aykırı bir tutum olacaktır. Dolayısıyla bu tedbir için hem soruşturma ve kovuşturma konusu katalog suçun işlendiği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı aranması gerektiği gibi hakkında tedbir kararı verilecek suç şüphesi altında bulunan şüpheli ya da sanığın da soruşturma ve kovuşturma konusu suçu işledikleri yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı

---

168 Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 6/1, “*makul şüphe; Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*”

aranmalıdır.<sup>169</sup> Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının aranması koşulu, belirtmek gerekir ki, hem tedbire ilişkin ilk karar verilirken hem de sonraki uzatma kararları verilirken aranmalıdır.

6572 Sayılı Kanunun 42. maddesi ile CMK mad. 135/1 ve 135/6. fıkralarına getirilen değişiklik ve düzenleme sonrası artık iletişimin tespiti için kuvvetli şüphe sebeplerinin aranmayacağı, basit şüphenin yeterli olacağı kabulü gerekir. Gerçi bu düzenleme öncesinde de doktrinde iletişimin içeriğine müdahale olmadığından iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı için basit şüphe sebeplerinin varlığının yeterli olduğu yönünde görüşler mevcuttu.<sup>170</sup> Nitekim uygulamada basit şüphenin varlığı halinde iletişimin tespiti tedbirine hükmedilebilmekteydi. Yine belirtilen değişiklik sonrası iletişimin tespiti kararı için başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması koşulu da aranmayacaktır.

CMK mad. 135/1’de düzenlenen somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması koşullarının CMK mad. 135/5’te düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti tedbiri için de aranmayacağını belirtmek isteriz. Ancak mobil telefon yeri tespiti tedbirinin amacı şüpheli ya da sanığın yakalanması olduğundan CMK gereğince yakalama şartlarının oluşması sonrası bu tedbire başvurulması gerektiği kanaatindeyiz.<sup>171</sup>

### 2.5.3. Başka Suretle Delil Etme İmkânının Bulunmaması (Son Çare)

CMK 135. maddesi iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine başvurulabilmesi için “*somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı*” ile birlikte “*başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması*” halini de aramaktadır. Yani bu tedbir için her iki koşul birlikte gerçekleşmelidir. Madde metninde geçen “*ve*” bağlacı bunu gerekli kılmaktadır. İletişimin denetlenmesi tedbiri haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğine ağır müdahale oluşturduğundan kanun koyucu tedbirin uygulanmasını sadece suç türleri açısından sınırlandırmamış, suçun

169 Aynı yönde görüş için bkz. **Taşkın**, s.112-113, Ancak Taşkın burada farklı olarak iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararın verilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma konusu katalog suçlardan birisinin işlenmiş olmasını kesin olarak aramaktadır. Yani yargılamaya konu katalog suçun işlendiği yönünde herhangi bir şüphe olmamalı suçun işlendiği kesin olmalı düşüncesindedir.

170 **Kaymaz**, s.230

171 Aynı yönde görüş için bkz. **Kaymaz**, s.230; **Sezer/İpek/Parlak**, s.110

işlendiği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını aramış ve aynı zamanda bu yolla delil elde etmeyi en son çare olarak kabul etmiştir. Başka tedbirler ile bu kapsamda arama, el koyma, yakalama, gibi geleneksel koruma tedbirleri ya da tanık, müşteki ifadesi vb. bilgiler ile olayın çözülmesi, delil elde edilmesi, faillerinin ortaya çıkartılması ve bu şekilde sonuca gidilmesinin mümkün olması durumunda bu tedbire başvurulamayacaktır.<sup>172</sup>Söz konu ilke bu yönüyle tedbirin ikincil (son çare) ve istisnai niteliğini ortaya koymaktadır. Ancak bu tedbire başvuru, diğer tedbirlerin uygulanması ve bu uygulama sonucunda delil elde edilememiş olmasından ziyade bu tedbire başvurulsa dahi sonuç alınamayacağına yönelik bir beklentinin varlığı yeterlidir.<sup>173</sup> Nitekim Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Veya Teknik Araçlar İle İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/c bendinde başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hâli, *“soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olmasını ifade eder.”* denilerek bu hususa vurgu yapmıştır.

Başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması, ikinci derecede uygulanabilirlik/son çare olarak adlandırılan bu koşul Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin yansımasıdır. Bu koşul 4422 sayılı ÇASÖMK mad. 2'de de düzenlenmekteydi. İlke AİHM içtihatlarında da kabul edilmiştir. AİHM, bir kişinin soruşturmaya konu fiili işlediği, işlemekte olduğu, işleyeceği yönünde kuvvetli maddi belirtilerin olması ve başka yöntemlerle delil elde etme imkânının bulunmaması hallerinde bu tedbire başvurulabileceğini belirtmektedir.<sup>174</sup>

Bu koşul, soruşturma ve kovuşturma aşamasında hem tedbire hükmedilirken hem de tedbirin devamı süresince aranması gereken bir koşuldur. Tedbir devam ederken artık

---

172 Şahin, Cumhuriyet **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.268; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.459; Yenisey/Nuhoğlu, s.457

173 Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2007, (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,(2007)) s.704; Erdem, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, s.4

174 Yardımcı, s.201

bu tedbire gerek duyulmadan başka tedbirler ile sonuca gitmenin olanaklı olduğu durumlarda bu tedbir derhal sonlandırılmalıdır. Aksi takdirde elde edilecek delillerin, hukuka aykırı delil niteliğini kazanabilme ve yargılamada CMK mad. 217/2 gereğince kullanılamama durumu ortaya çıkacaktır. Örneğin, uyuşturucu madde ticareti yaptığı iddiası ya da adam öldürme iddiası ile hakkında dinleme kararı verilen bir kişi yaptığı görüşmede 50 kg. uyuşturucunun bulunduğu yeri söyler ya da cinayet ile ilgili cesedin bulunduğu yer ile üzerinde parmak izi olan suç aletinin bulunduğu yeri söylediği takdirde arama ve el koyma yapıp bu delillere ulaşılması durumunda artık dinlemenin sonlandırılması gerekmektedir. Bunun yapılmayıp şüpheli ya da sanığın beklenilerek suça konu eşya veya delilin bulunduğu yere gitmesini ve bu suretle suçüstü yapılmasını beklemek tedbirin ikincil niteliği ile bağdaşmayacaktır.

Öğretide tedbir için öngörülen soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilme imkânının bulunmaması halinin birlikte aranmasının birbirleri ile çeliştiği ifade edilmiştir.<sup>175</sup> Kanaatimizce bu düşüncenin sebebi maddede tedbir için öngörülen “*kuvvetli şüphe sebepleri*” kavramının CMK 100-101.maddelerinde geçen “*kuvvetli suç şüphesi*” ile aynı şekilde değerlendirilmesidir. Oysa iki kavram arasında farklar vardır. Yukarıda da anlatıldığı şekilde kuvvetli şüphe sebepleri, soruşturmanın başlatılması için gerekli olan basit şüphe ile arama kararının verilmesi için makul şüphenin üzerinde daha yoğun olan ancak iddianamenin düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphenin altında bulunan bir şüphe derecesidir. Kesinlikle kuvvetli suç şüphesi değildir. Çünkü kuvvetli suç şüphesi durumunda şüpheli ya da sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemeldir. Hatta bu sebeple bu kişi/kişiler hakkında tutuklama kararı dahi verilebilmektedir. Bu durumdaki kişi hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmak çoğu zaman sonuca etkili dahi olmayabilir. Yani tedbirin uygulanması gereksiz kalabilir. Oysaki maddede geçen “*kuvvetli şüphe sebeplerinin*” belirttiğimiz şekilde anlaşılması durumunda bu şüphe ile birlikte başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması çelişki olarak görülmeyecektir. Birde başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması halinin çok mutlak olarak yorumlanmaması gerekir. Burada ifade edilmek

---

175 Öztürk/Erdem, s.603; Özbek, s.567; Ünver/Hakeri, s.422



istenen başka tedbirler ile hiçbir şekilde delil elde edilememesi durumu değil, klasik tedbirler uygulanırsa ve delil elde edilse dahi bu elde edilecek delillerin mahkûmiyete yeter nitelikte olmaması ve başkaca delil etme ihtiyacının olması hali olarak kabul etmek gerekir.<sup>176</sup> Bu ilke gereğince klasik tedbirlerin uygulanması ile sonuca ulaşılmasının mümkün olması halinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin başvurulamayacağı, başvurulması durumunda oranlılık ilkesinin ihlal edileceği ve elde edilen delilin hukuka uygunluğunun tartışılacağı bilinmektedir. Ancak CMK’da iletişimin denetlenmesine imkân sağlayan madde 135, gizli soruşturmacıyı düzenleyen madde 139 ve teknik araç ile izlemeyi düzenleyen 140. maddelerin hepsinde bu tedbirlere hükmedilmesi için soruşturma ya da kovuşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebepleri ile birlikte başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması halinin arandığı görüldüğünden, bu tedbirler arasında bir öncelik-sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığı ya da bu tedbirlerin birkaçının ya da hepsinin aynı anda uygulanıp uygulanmayacağı düşünülebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunda bu üç tedbir arasında herhangi bir öncelik-sonralık ilişkisi öngörülmemiştir. Bu sebeple ulaşılmak istenen amaca en iyi hizmet edecek, aynı şekilde hedef şahsın temel hak ve özgürlüklerine en az müdahaleyi sağlayacak tedbirin uygulanması gerekmektedir. Şartların oluşması ve uygulanmak istenen tüm tedbirlerin koşullarının bulunması durumunda aynı anda birden fazla tedbire veya her üç tedbire başvurulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır.<sup>177</sup> Uygulamada birden fazla tedbire aynı anda başvurulduğu bilinmektedir. Örgütlü şekilde işlenen suçlarda özellikle uyuşturucu madde ticareti ile ilgili suç ve suçlunun tüm yönleri ile ortaya çıkması açısından gizli soruşturmacı ile birlikte telefon dinleme, kayda alma veya teknik araç ile izleme tedbirlerinden bir ya da ikisinin uygulanması ulaşılmak istenen amaç açısından daha yararlı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim kanun koyucu 15/08/2017 tarihli 694 Sayılı KHK’nın 143. maddesiyle CMK 140/3. fıkrasına ek bir cümle ile “*teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrafta belirtilen süreler bir kat daha arttırılarak uygulanır.*” diyerek teknik araçla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirlerinin aynı anda uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenleme öncesinde de her iki tedbirin hatta her üç tedbirin de

176 Aynı yönde görüş için **Taşkın**, s.114; **Keklik**, s.4; **Meran**, s.112

177 **Meran**, s.112; **Taşkın** s.115; **Erdem**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, s.5

şartları oluşması durumunda birlikte uygulanabileceği doktrinde dile getirilmekte,<sup>178</sup> uygulamada da her üç tedbire birden karar verildiği durumlar söz konusu olmaktadır.

Uygulamaya bakıldığında söylemek gerekir ki kanunun aradığı şartların tam olarak aranmadan, istenen koşullar gerçekleşmeden özellikle iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından kararlar verildiği görülmektedir. Gerek tedbir kararının verilmesi aşamasında gerekse de tedbirin devamı süresince aranması gereken koşullara riayet edilmediği, son çare olarak uygulanması gereken tedbirlerin uygulanmasına öncelikli başvurulduğu, bu olağanüstü tedbirler yolu ile klasik tedbirlerle ulaşılabilecek delillere ulaşılmaya çalışıldığı, bu şekilde kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasına gerekli özen gösterilmediği gibi suçu soruşturmakla görevli kolluğu tembelliğe iterek masa başında delil elde etmeye yönelttiği, istisnai tedbirlerin, kural tedbirler halini aldığı gözlemlenmektedir. Bu tedbirlere daha çok soruşturma aşamasında başvurulduğu bilindiğinden hâkim tedbir kararı verirken soruşturma makamında delil elde etme hususundaki hangi çabaların sonuçsuz kaldığını talep etmek durumundadır. Ne yazık ki, ilk derece yargı birimlerinin bu uygulamasına yüksek yargı organlarınca yeterince müdahale edilmemiştir.

Belirtmek gerekir ki 02/12/2012 tarihli ve 6572 Sayılı Kanunun 42. maddesiyle CMK mad. 135/1'de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin içinde düzenlenen “ iletişimin tespiti ” tedbiri madde metninden çıkartılmış CMK mad. 135/6'da ek fıkra olarak başlı başına yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre artık bu tedbir için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması koşulları aranmayacaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi belirtilen yasal değişiklik öncesinde kanun maddesinde bu tedbir için belirtilen koşulların varlığı aranmakta ise de, uygulamada bu tedbir yönünden esnek davranıldığı yani somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilme imkânının bulunmaması koşullarını aranmadığı görülmekteydi.

#### **2.5.4. Tedbirin Şüpheli ya da Sanığa Yönelik Olması**

---

178 Yenisey/Nuhoğlu, s.463; Sezer/İpek/Parlak, s. 105; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 438-439

CMK'da öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ancak bir suç dolayısıyla yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilir.<sup>179</sup> Aynı şekilde Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 7/1. maddesinde de iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine şüpheli veya sanık bakımından karar verileceği belirtilmişti. Mağdur, müşteki ve tanık hakkında yapılacak iletişimin tespiti işlemi CMK 135. maddesine dayanarak yapılabilecek işlemlerden olmayıp ancak cumhuriyet savcısı ve mahkemenin genel delil toplama yetkisi çerçevesinde CMK 160 ve 161. maddelerine göre yapacağı bir işlemdir. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 20/10/2010 tarih 2010/4832-6800 E.K ve 13. Ceza Dairesinin 30/11/2011 tarih, 2011/23240-6986 E.K. sayılı ilamlarında bu husus belirtilmiştir.

Şüpheli ve sanık kavramları CMK mad. 2'de tanımlanmış olup buna göre şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Yine kanunun 2. maddesinde soruşturma kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturma ise iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

Şüpheli ya da sanık dışında kalan üçüncü kişiler hakkında bu tedbirlere hükmedilmesi mümkün değildir.<sup>180</sup> Bununla birlikte şüpheli ya da sanığın iletişimlerinin denetlenmesi sırasında onlarla iletişim kuran kişilerinde haberleşmesinin tespit edilmiş olacağı açıktır.<sup>181</sup> Bu durumda üçüncü kişinin görüşmesinin suç içerikli olması ve bu suçun katalog suçlardan olması durumunda bu delil CMK mad. 138/2 gereğince muhafaza altına alınacak ve derhal cumhuriyet savcına haber verilecektir. Artık bu kişi hakkında da şüpheli işlemi yapılabilecektir. Bu şekilde muhafaza altına alınan delilleri

---

179 Tedbir, şüpheli veya sanık hakkında uygulanıp bu kişiler ceza muhakemesi süjeleri olduğundan hukuk yargılamasındaki davalı veya davacı hakkında uygulanması mümkün değildir.

180 Yargıtay CGK, T. 15.11.2011, E. 2011/6-140, K. 2011/222, Yargıtay 4. CD, T. 06.11.2007, E. 2007/8700, K. 2007/8903

181 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.759

tesadüfen elde edilen deliller denilmekte olup bu husus tesadüfen elde edilen deliller kısmında ayrıntılı olarak işlenmiştir.

Her ne kadar tedbir sadece şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilir ise de hakkında tedbir kararı verilen iletişim aracının şüpheli ya da sanığa ait olması şart değildir. Şüpheli ya da sanık tarafından kullanılıyor olması yeterlidir. Nitekim madde düzenlemesinde talepte bulunulurken tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibi ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge ya da raporun ekleneceği belirtilmek sureti ile bu hususa vurgu yapılmıştır. (CMK 135/2)

Yine iptal edilen 2007 tarihli Yönetmelik 7/2. maddesinde de belirtilen tedbirlerin, hakkında tedbir kararı uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı veyahut kullanımda olduğu iletişimin araçlarının tümü hakkında uygulanabileceği, hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde bu durumun talep ve kararda açıkça belirtileceği düzenlenmiştir.

Hakkında tedbir kararı verilen iletişim aracının, hakkında tedbir kararı verilen şüpheli ya da sanık tarafından kullanılmadığının tespiti halinde tedbirin derhal kaldırılması gerekmektedir. Şüpheli ya da sanığın ankesörlü telefon veya verilecek ücret karşılığında herkesin kullanabileceği PTT, işyeri vs. iletişim araçlarını kullanması durumunda hukuki durumun ne olacağı tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda verilen tedbir kararının hukuka uygun olacağı şeklindeki görüşe<sup>182</sup> katılmakla birlikte sadece şüpheli ya da sanığın kullandığı telefonlar hakkında tedbirin uygulanmasına özen gösterilmelidir. Şüpheli ya da sanığın umuma açık telefonları suç işlemek için kullandığı yönünde çok daha ciddi delillerin olması ve kendi kullanımındaki şahsi telefonları ile suç içerikli görüşme yapmadığı kanaatinin hâsıl olması, hakkında tedbir kararı uygulanacak ankesörlü telefon, santral hat, kontörlü telefonun hangisi olduğunun açıkça belirtilmesi durumunda böyle bir tedbirin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir ancak bunun dışındaki tedbirin hukuka aykırı olacağını, hele ki bir bölge veya şehirdeki tüm ankesörlü ya da diğer kamuya açık telefonların denetlenmesine imkân sağlayan kararların hukuka

---

**182** Kunter/Yenisay/Nuhoglu, (2007), s.699; Yardımcı s.205; Yargıtay 5. CD, T. 16.03.2017, E. 2016/2105, K. 2017/964 sayılı ilamında santral numarası hakkında verilmiş dinleme kararları yoluyla elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

aykırı olacağı ve elde edilecek delillerin yargılamada kullanılamayacağını kabul etmek yerinde olacaktır.

Soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında bu tedbirlere hükmedilebilir. Ancak soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesi ya da mahkemece yapılan kovuşturma sonucunda karar verilmesi ile şüpheli/sanık statüsü sona ereceğinden artık bu tedbirlere başvurulamaz.<sup>183</sup> Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Çünkü artık tedbiri uygulayacak makam kararını vererek şüpheli ya da sanık durumuna son vermiştir. Tabiidir ki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması ya da yeni delil elde edilmesi veya mahkeme kararının bozulması durumlarında yargılanan kişiler, tekrar şüpheli ya da sanık sıfatlarını kazanacaklarından bu tedbirlere başvurulabilir.

Bu tedbirlere sadece asli fail yönünden değil, suça iştirak edenler, bu kapsamda azmettiren ve yardım eden kişiler hakkında da başvurulabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararlarda yardım eden kişinin yardımının katalog suça yönelik olmasıdır. Aksi takdirde bu katalog suç işlendikten sonra yapılacak yardım katalog suça vücut vermez. Şartlarının olması halinde suç delilleri yok etme, gizleme, değiştirme, suçluyu kayırma, suç üstlenme, yalan tanıklık, suçu bildirmeme gibi suçlara vücut verebilir ki, bu suçlar hakkında da dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme tedbiri uygulanmaz.

Özel kanunları gereği farklı düzenlemeye tabii olan ve hakkında cumhuriyet başsavcılıklarınca doğrudan soruşturma işlemi yapılamayan kamu görevlileri, avukatlar, hâkim ve savcılar, milletvekilleri gibi kişiler yönünden soruşturma izni verilinceye kadar ya da atılı suçun soruşturma izni gerektiren suç kapsamında olmaması hariç bu tedbirlere başvurmak mümkün değildir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgilere iletişimin denetlenmesi yasağı başlığı altında yer verilecektir.

Mağdur, müşteki ve tanığın kullanımındaki iletişim araçlarıyla ilgili CMK 135. maddesi anlamında mobil telefon yerinin tespiti hariç iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak cumhuriyet savcısı ve mahkemelerin genel

---

183 Öztürk/Erdem, s.605; Yardımcı, s.205

soruşturma ve delil toplama yetkisi çerçevesinde mağdur, müşteki ve tanık ile ilgili sadece iletişimin tespiti tedbirine başvurulabilecekleri uygulama ve bir kısım doktrin tarafından kabul edilmektedir. İptal edilen 2007 tarihli Yönetmeliğin 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 şikâyetçinin iletişiminin tespiti cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla başkanlıktan istenir.” denilmekteydi. Ancak bu yönetmeliğin iptal edildiğini belirtmek isteriz. Şikâyetçinin rızası dâhilinde iletişim tespitinin yapılabilmesi şeklindeki uygulamanın, bu yönetmelik döneminden kalan alışkanlık olduğunu ve hukuki dayanaktan yoksun bulunduğunu bu konuda kanunda boşluk olup düzenleme gerektirdiğini ifade etmek isteriz. Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar “İletişimin Tespiti” başlığı altında yapıldığından ilgili bölüme bakılabilir.

**Mobil telefon yerinin tespiti** kararı için farklı bir düzenlemenin getirildiğini görmekteyiz. Mobil telefon yerinin tespitinin düzenlendiği CMK’nın 135/5. maddesinin ilk halinde “şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için **kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. ...**” şeklinde idi ve bu düzenlemeye göre şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için ancak şüpheli veya sanık tarafından kullanılan cep telefonunun yerinin tespiti yapılabilmekteydi. Ancak 21/05/2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>184</sup> 17. maddesi ile madde metninden geçen “**kullanmakta olduğu**” ve “**kullanılan**” ibareleri madde metninden çıkartılmıştır. Dolayısıyla mevcut düzenlemeye göre şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için mobil telefon yerinin tespiti yapılabilmektedir. Bu telefon şüpheli ya da sanığa ait olabileceği gibi mağdur, tanık veya diğer üçüncü bir kişiye de ait olabilir. 14/02/2007 tarihli CMK’da Öngörülen Telekomünikasyon yolu ile yapılan İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 7.

---

184 RG 04/06/2005 tarih ve 25832 sayılı

maddesindeki düzenleme de bu doğrultudadır. Madde, şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilecek tedbirler olarak iletişimin tespiti dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesini saymıştır. Mobil telefon yerinin tespitinin sadece şüpheli ya da sanık hakkında yapılacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu konu ile ilgili “Mobil Telefonunun Yerinin Tespiti” başlığı altında ayrıntılı açıklamalar yapıldığından ilgili bölüme bakılabilir.

### 2.5.5. Katalog Suçların Varlığı

CMK’da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirleri olarak, 135. maddede iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti olmak üzere dört ayrı tedbirin düzenlendiğini görmekteyiz.

**Mobil telefonun yerinin tespiti ile iletişimin tespitine ilişkin tedbir kararları,** 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı CMK<sup>185</sup> 135/1, 135/4 ve 135/6. maddelerindeki düzenleme ve değişiklik öncesi ilk hallerine göre her iki tedbir için katalog suçların varlığı aranmaktaydı. 5271 sayılı CMK daha yürürlüğe girmeden<sup>186</sup> 25/05/2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>187</sup> 17. maddesi ile 135/6. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik öncesinde CMK mad. 135/6 “*bu madde hükümleri ancak sayılan suçlarla ilgili uygulanacağı*” belirtilmekte idi. Değişiklikle “**hükümleri**” ibaresi kaldırılmış yerine “*kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler*” ibaresi getirilerek CMK 135/6. maddesi “ **bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlar ile ilgili uygulanabilir.**” şeklinde değiştirilmiştir. Bu şekilde katalog suç sınırlaması sadece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararlarına hasredilmiş, iletişimin tespiti ile mobil telefon yerinin tespiti tedbirlerinin tüm suçlar yönünden uygulanmasının önü açılmıştır.

---

185 RG 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı

186 5271 sayılı CMK 334. maddesi uyarınca CMK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

187 5353 sayılı Ceza Muhakemesinde Değişiklin Yapılmasına Dair Kanun 32. maddesi: Bu kanun yayın tarihinde yürürlüğe girer ( RG 01/06/2005 tarih ve 25832 sayılı,)

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması doğrudan iletişimin içeriğine müdahale oluşturup, temel ve hak hürriyetlere ağır bir sınırlama getirdiğinden, bu tedbir kararları için suç sınırlanmasına gidildiği görülmektedir. AİHM kararlarında<sup>188</sup> vurgulandığı gibi telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak demokratik kurumları korumak bakımından zorunluluk hali bulunması sebebi ile başvurulabilir. Yine 1982 Anayasası 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanun ile sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmiştir. Haberleşme hürriyeti Anayasanın 22. maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemede, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtildikten sonra milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak sınırlanabileceğini belirtmiştir. Anayasa hükümleri, AİHS ve AİHM içtihatları<sup>189</sup> dikkate alındığında haberleşme hürriyetine ağır müdahale oluşturan iletişimin içeriğine vakıf olunacak şekildeki müdahalenin, zorunlu olarak önemli bazı suç tipleri hakkında uygulanması, tüm suçlar için bu tedbire başvurmanın ölçülülük ilkesine aykırı olacağı ve bu yönüyle anayasaya ve AİHS ile çelişeceği açıktır. Gerçi AİHM iletişimin denetlenmesi tedbirinin hangi suçlar hakkında uygulanacağına ilişkin bir kategori yapmamış, genel kriterler koymakla yetinerek bu kriterlerin içerisinde doldurulmasında taraf devletlere takdir yetkisi vermiştir. Takdir hakkının kötüye kullanılması ihtimali karşısında belli kategorizasyonların öngörülmesi, keyfilik tehlikesine karşı önemli güvenceler oluşturmuştur. Bu da doğal olarak devletleri müdahale konusunda bir sınırlamaya götürmüştür.

Nitekim haberleşme içeriğine müdahaleyi öngören tüm hukuk sistemlerinde bir sınırlamanın getirildiğini görmekteyiz. Bazı hukuk sistemlerinin, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi hakkında tedbirin uygulanacağı tüm suç tiplerini tek tek sayma yoluna

---

188 İrfan Güzel/Türkiye kararı, par. 85-86; Karabeyoğlu/Türkiye kararı, T. 07.06.2016, Başvuru no:30083/10, par. 65, 70; Klass ve Diğerleri/Almanya, par. 49,50,59

189 Karabeyoğlu/Türkiye kararı, par. 69; Kruslin/Fransa kararı, T. 24.04.1990, A Serisi no: 176-A, par. 35



giderek katalog suç sistemini benimsediği, bir kısım hukuk sistemlerinin ise suç için öngörülen ceza miktarının ağırlığını esas alan bir sistemi benimsediği görülmektedir.<sup>190</sup>

Türk hukuk sisteminde adli amaçlı iletişimin denetlenmesine imkân sağlayan ilk yasal düzenleme olan 4422 Sayılı ÇASÖMK bu tedbiri belli suç tipleri için kabul etmekteydi. Buna göre sadece 4422 Sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlarla işlenen çıkar amaçlı suç örgütü için bu tedbire başvurulabiliyordu. Bu düzenleme kanunilik ilkesine aykırı olduğu, belirsizlik yarattığı gerekçesi ile eleştirilmekte ve bunun yerine katalog suç tipi esasının getirilmesi önerilmekteydi.<sup>191</sup> Yine kanunun 16. maddesinde; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve 765 sayılı TCK'nın 403, 404, 406. maddelerinin kapsamına giren ve teşekkül halinde işlenen suçlar hakkında da bu tedbirin uygulanacağı belirtilmekteydi.

5271 Sayılı CMK'nın 135/8. maddesi iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararlarının verilebileceği suç tiplerini tek tek sayma yolu ile düzenlemiştir. Yine 31/03/2011 tarihli 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 23/2. maddesine göre aynı kanunun 11. maddesinde tanımlanan suçlar bakımından CMK 135. maddesinin uygulanacağı, 14/04/2016 tarihli ve 6704 Sayılı Kanunun 29. maddesiyle 07/02/2013 tarih 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4. maddesine ek 7. fıkra uygulanmış ve bu ek 7. fıkranın (b) bendine göre bu suç bakımından CMK'nın 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. 15 Temmuz 2016 sonrası ilan edilen Olağanüstü Hal döneminde çıkarılan 15.08.2017 tarihli ve 694 Sayılı KHK'nın 10. maddesiyle 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun 23. maddesine ek 6. fıkra eklenerek esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından, KHK'nın 23. maddesiyle de 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5'inci

---

190 CMK tasarısında aşağı sınırı 5 yıl ve üzeri hapis cezası gerektiren suçlar açısından bu tedbirin uygulanacağını belirtmekteydi.

191 Centel, Nur,  **Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım**, Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, D.E.Ü.Yayınları, İzmir 2001, s.508

maddesine 6. fıkra eklenerek, birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen KHK düzenlemeleri 01.02.2018 tarihli ve 7078 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

CMK'da sayılan suçlara bakıldığında bu suçların çıkar amaçlı ya da örgütlü suç olmasının aranmadığı bireysel olarak işlenen suçlarla ilgili olarak da gerektiğinde bu tedbirlere başvurulabileceğinin benimsendiği görülmektedir.<sup>192</sup> İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak katalog suç tespiti yapılmak sureti ile kapsam dışındaki suçlarla ilgili bu tedbirlere başvurulmasının önüne geçilmiştir.<sup>193</sup> Her ne kadar ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı yoksa da temel hakları sınırlayıcı kıyas kabul görmemektedir.<sup>194</sup> Bu sebeple bu suçların kıyas yolu ile genişletilmesi mümkün değildir. Katalog suç kapsamında bulunanlar dışındaki suçlarla ilgili iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulması hukuka aykırı olacaktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, ilk düzenlemesinde katalog suçlar CMK mad. 135/6'da tek tek sayma yolu ile belirtilmişti. Buna göre hakkında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilecek suçlar şunlardır;

- a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
  1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
  2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
  3. İşkence (Madde 94, 95),
  4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
  5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
  6. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

---

192 Özbek, s. 424; Taşkın, s.100

193 Yardımcı, s.188

194 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ( 2007 ) , s. 708; Taşkın, s.100; Sezer/İpek/Parlak, s.111

- 7 . Parada sahtecilik (Madde 197),
- 8.Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki,yedi ve sekizinci fıkralar hariç Madde 220)<sup>195</sup>
9. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),
10. Rüşvet (Madde 252),
11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),
- 12 Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315)
13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.
- c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar idi.

**25/05/2005 tarih 5353 Sayılı Kanunun 17. maddesiyle yapılan yasal düzenleme sonrası katalog suç durumu;**

25/05/2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesi ile CMK 135/6. fıkrasının (a) bendine 8 numaralı alt bentten sonra gelmek üzere 9 numaralı alt bent ve (b) bendinden sonra gelmek üzere (c) bendi

195 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10/f gereğince {02/07/2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 10/h bendini almıştır} Bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili 135/6-a-8 alt bendindeki istisna uygulanmayacaktır. Yani TMK kapsamındaki suçlarla ilgili iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, örgüt üyesi olan, örgüt hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden ile örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi hakkında da uygulanacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki 6526 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile TMK 10. maddesi, 12. maddesi ile de CMK 135/6-a-8 bendi tamamen yürürlükten kaldırıldığından artık herhangi bir anlamı kalmamıştır. Yine 14/02/2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde de 5237 sayılı TCK'nın 220/2-7-8 maddesinin fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar halinde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulacağı belirtmiş ise de Alınan yönetmelik döneminde TMK 10. maddesi yürürlükte olduğundan bu düzenleme yönetmeliğe alınmıştır. Ancak Hem TMK 10. maddenin yürürlükten kalmış olması Hem de ilgili yönetmeliğin tümü ile iptal edilmiş olması karşısında artık bir anlamı kalmamıştır ve uygulanma ihtimali yoktur.

eklenmiş, diğer alt bentler ise buna göre teselsül ettirilmiştir. İşte 5353 sayılı kanun ile eklenen 9 numaralı alt bent ile (c) bendi şunlardır;

9 . Fuhuş (Madde 227/3) <sup>196</sup>

c) Bankalar Kanununun 22.maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

**21/02/2014 tarih 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesiyle yapılan yasal düzenleme sonrası katalog suç durumu;**

21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı TMK ve CMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun <sup>197</sup> 12. maddesi ile CMK'nın diğer maddelerinin yanında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin uygulanacağı katalog suçları düzenleyen CMK 135/6. maddesinde de bir kısım değişiklik ve yeniliklere gittiğini görmekteyiz. Buna göre CMK mad. 135/6. fıkrasının (a) bendinin 5 numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere 6 numaralı alt bent eklenmiş, diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiş mevcut 8 numaralı alt bent yürürlükten kaldırılmış ve mevcut 6. fıkrasının (a) bendinin 9 numaralı alt bendinde yer alan “fıkra 3” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemenin getirdiği 6 numaralı alt bent ile yürürlükten kaldırdığı 8 numaralı alt bent ve 9 numaralı alt bentte yer alıp madde metninden çıkarttığı “fıkra 3” ibaresi şunlardır;

**6 numaralı alt bent:** Nitelikli hırsızlık (Madde 142) ve Yağma (madde 148,149)

**Yürürlükten kaldırılan 8 numaralı alt bent:** suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220) alt bendidir.

“fıkra 3” ibaresi ise fuhuş suçunun düzenlendiği TCK 227. maddesinin 3. fıkrasıdır.

---

196 TCK madde 227/3 : “Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan ve insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.” TCK 227/3. maddesi 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 45. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple her ne kadar hakkında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilecek suç kapsamında belirtilmiş ise de madde fıkrası yürürlükten kaldırıldığında yine uygulama ihtimali kalmamıştır. 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesi ile “fıkra 3” ibaresi madde metninden çıkartıldığından artık fuhuş suçu ile ilgili bu düzenleme sonrası iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilecektir.

197 RG 06/03/2014 tarih ve 28933 mük. Sayılı

6526 Sayılı Kanunun getirdiği düzenleme sonrası artık TCK'da düzenlenen nitelikli hırsızlık, yağma ve nitelikli yağma suçlarında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri uygulanabilecektir. Yine her ne kadar 5353 Sayılı Kanunun 17. maddesi ile TCK mad. 227/3'te düzenlenen fuhuş suçu dinleme yapılabilen katalog suçlar arasına alınmış ise de daha sonradan yürürlüğe giren 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 45. maddesi ile TCK 227/3 maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık fiilen TCK 227/3'te dinleme yapmak mümkün değildir. Değişiklik "3.fıkra"yı kaldırıp 227. maddeyi koruduğundan artık fuhuş suçu ile ilgili dinleme yapılabilir. Düzenleme CMK 135/6 fıkrasının (a) bendinin 8 numaralı alt bendindeki suç işlemek amacıyla örgüt kurma şeklindeki dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine imkân sağlayan katalog suçlardan olan bu fıkrayı kaldırdığından artık herhangi bir şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun düzenlendiği TCK 220. maddesi ile ilgili iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluna gitmek mümkün değildir.

**02/12/2014 tarih 6572 Sayılı Kanunun 42. maddesiyle yapılan yasal düzenleme sonrası katalog suç durumu;**

02/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>198</sup> 42. maddesi ile katalog suçları düzenleyen CMK mad. 135/7.fıkranın (a) bendinin 14 numaralı alt bendi değiştirilmiş ve bu alt bentten sonra gelmek üzere (15) nolu alt bent eklenmiş ve diğer alt bent ise buna göre teselsül ettirilmiştir.

Değiştirilen (14) numaralı alt bent, TCK 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt ile TCK 315'te düzenlenen bu örgütlere silah sağlama suçu idi. Bu bendin yerine TCK 302'de düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak suçu katalog suç kapsamına alınmış, daha önceki düzenleme olan silahlı örgüt ve bu örgütlere silah sağlama suçu ise yeni getirilen (15) numaralı alt bentte Anayasal düzene ve bu düzenin

---

198 RG 12/12/2014 tarih ve 29203 mük. sayılı

işleyişine karşı suçlar içerisine alınmıştır. Bu (15) numaralı yeni alt bentteki suçlar TCK 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde düzenlenen suçlardır.

Böylece 02/12/2014 tarih ve 6572 sayılı yasal düzenleme sonrası yeni olarak iletişime müdahale imkanı tanıyan katalog suçların içerisine TCK 302’de düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak, TCK 330’da düzenlenen Anayasayı İhlal, 311’de düzenlenen Yasama Organına Karşı Suç TCK 312’de düzenlenen Hükümete Karşı İşlenen Suç TCK 313’de düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti hükümetine Karşı Silahlı İsyân ve TCK 316’da düzenlenen Suç için anlaşma suçlarıdır. TCK 314’de düzenlenen silahlı örgüt ve 315’de düzenlenen Bu Örgütlere Silah Sağlama suçları ise daha önceden de katalog suçlar içerisinde yer alan ancak son değişiklik ile farklı bir alt bende alınan suçlardır.

**24/11/2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanunun<sup>199</sup> 26. maddesiyle yapılan yasal düzenleme sonrası katalog suç durumu;**

6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 26. maddesiyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilen suçların düzenlendiği CMK 135/8. maddesinde bir kısım suç tiplerinin eklenerek katalog suçlar kapsamına alındığı yine daha önceden 21/02/2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanunun 12. maddesiyle kaldırılan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu yeniden katalog suç kapsamına alındığı görülmüştür.

Yeni düzenlemeyle 135. madde 8. fıkrasının (a) bendinin 1 numaralı alt bendine TCK 91.Maddede düzenlenen Organ veya Doku Ticareti suçu, aynı bendin 6 numaralı alt bendinin TCK 158’de düzenlenen Nitelikli Dolandırıcılık suçu, aynı bendin 11 numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere, 12 numaralı alt bende ek yapılarak TCK 241. maddesinde düzenlenen Tefecilik suçu katalog suç kapsamına alınmıştır.

6763 Sayılı Kanunla daha önceden katalog suç kapsamından çıkartılan TCK mad. 220’de düzenlenen Örgüt Kurma suçunun yeniden düzenlenerek katalog suç kapsamına alındığını görmekteyiz.

---

199 RG 02/12/2016 tarih ve 29906 sayılı

21/02/2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesiyle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulandığı katalog suçlar dışına çıkartılan TCK 220. madde düzenlemesi 26/11/2016 tarih ve 6763 sayılı yasanın 26. maddesiyle tekrar belirtilen tedbirlerin uygulanabildiği katalog suç kapsamı içerisine alınmış ancak mülga edilen yasal düzenlemede TCK 220/2,7,8. fıkraları haricindeki diğer fıkralarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmekteydi. Yani suç örgütünü kuranlar ve yönetenler, örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyenler örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenler, silahlı örgütün üye, yönetici ve kurucuları, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden, silahlı örgütün propagandasını yapan kişiler hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirleri uygulanabilmekteydi. Yeni düzenleme sadece belirtilen suç örgütünün TCK 220/3. maddesi kapsamında kalması yani örgütün silahlı olması halinde kurucu, yönetici, üye ile üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden, propagandasını yapan kişiler hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilecektir.

Hali hazırda iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilecek suç tipleri 5271 Sayılı CMK'nın 135/8. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir :

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

- a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
  1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),
  2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
  3. İşkence (madde 94, 95),
  4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
  5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158),
7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
8. Parada sahtecilik (madde 197),
9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/26 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
10. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227),
11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
12. (Ek: 24/11/2016-6763/26 md.) Tefecilik (madde 241),
13. Rüşvet (madde 252),
14. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
15. (Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

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

c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

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

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Yine 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine İlişkin Kanunun 11. maddesinde tanımlanan şike ve teşvik primi suçu, 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun 4. maddesinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçu, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 23. maddesinde esrar maddesi ekme suçu ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakaları Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 5/1



(a,b,c,ç) bendlerinde düzenlenen suç ile 5237 sayılı TCK'nın 228/3-4 fıkralarında düzenlenen Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama suçlarında 5271 sayılı CMK 135.maddesinde yer alan tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Belirtmek gerekir ki 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine İlişkin Kanunun 11. maddesinde tanımlanan şike ve teşvik piri suçu hariç 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun 4. maddesinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçu, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 23. maddesinde esrar maddesi ekme suçu ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakaları Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 5/1 (a,b,c,ç) bendlerinde düzenlenen suç ile 5237 Sayılı TCK'nın 228/3-4 fıkralarında düzenlenen Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama suçlarında sadece CMK 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri uygulanacaktır. Kanuni düzenlemeye göre sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirleri uygulanamayacaktır. Ancak mobil telefon yerinin tespiti tedbiri tüm suçlar yönünden uygulanabildiğinden yani katalog suç sınırlaması olmadığından CMK mad. 135/5 düzenlemesi gereği bu kanunlarda yer alan suçlar için de uygulanabilecektir fakat sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri için katalog suç sınırlaması bulunduğundan bu tedbire belirtilen kanunlardaki suçlar için başvurma imkânı olmamaktadır.

Yukarıda sayılan katalog suç kapsamı dışındaki suçlarla ilgili iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilemez ancak katalog suç kapsamında kalan suçlar için bu tedbir kararları verilebilir. Kural olarak kanun hazırlık hareketlerini cezalandırmadığından hazırlık hareketi aşamasında bu tedbirlere başvurulamaz.<sup>200</sup> Bununla birlikte yasanın bazı suç tipleri arasında hazırlık hareketlerini de cezalandırdığı görülmektedir. Zira TCK mad. 220'de düzenlenen örgüt kurma, TCK mad. 227/1'de düzenlenen fuhuş, TCK'nın 4'ncü kısım 4 ve 5'nci bölümlerinde düzenlenen devletin güvenliğine ya da anayasal düzene karşı suçlarda herhangi birini işlemek amacıyla iki ya da daha fazla kişinin anlaşmaya varmasını hazırlık hareketinde kalmış olsa dahi cezalandırmıştır. Bu sebeple bu suçlar yönünden

---

200 **Erdem**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, s.3

tedbir uygulanabilir. Katalog suçlar hakkında tedbir uygulanabilmesi için suçların tamamlanmasına gerek yoktur. Teşebbüs halinde tedbirin uygulanması mümkündür.<sup>201</sup>

Yukarıda ifade edildiği gibi iletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti için böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Şartlar oluşup, ihtiyaç duyulduğunda her suç tipi için iletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti kararı verilebilecektir.

Katalog kapsamına giren bir suçla ilgili iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanması esnasında suç vasfının değişmesi durumunda nasıl bir yol izleneceği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Konunun iki şekilde değerlendirilmesinde yarar vardır. Birincisi, hakkında tedbir uygulanan katalog suçun dinleme esnasında vasıf değiştirerek katalog kapsamında olmayan bir suç olduğunun anlaşılması halidir. Bu durumda tedbirin derhal kaldırılması gerekir. Örneğin, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan hakkında dinleme kararı verilen kişilerin uyuşturucu madde imal ve ticaretini yapmadıkları sadece uyuşturucu ve uyarıcı madde kullandıklarının tespit edilmesi durumunda tedbirin derhal kaldırılması gerekmektedir. Elde edilen delillerde hukuka aykırı olduğundan hükme esas alınamayacaklardır. Elde edilen kayıtların, verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ya da beraat kararı sonrası kararların kesinleşmesi ile birlikte yasal sürede imha edilmesi gerekir. Ancak her zaman suç vasfının değiştiğinin belirlenmesi böyle kolay tespit edilemeyebilir. Özellikle birbirlerine yakın, vasıf değiştirmesi mümkün olan suçlarla ilgili elde edilen delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi ve hükme esas alınabilmesi mümkündür. Örneğin, rüşvet ve görevi kötüye kullanma, irtikâp ve rüşvet birbirlerine yakın suç tipleridir. Çoğu zaman bir yargılama sonucunda hangi suça vücut verdiği toplanan tüm deliller değerlendirilmek sureti ile karar verilebilmektedir. Örneğin, rüşvet suçu ile ilgili hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması kararı bulunan kişinin yargılama sonucunda işlediği suçun görevi kötüye kullanma veyahut irtikâp oluşturduğunun anlaşılması durumunda elde edilen bu deliller yargılamada kullanılabilir.<sup>202</sup>

İkinci husus ise, tedbirin uygulanması sırasında suçun vasıf değiştirmesi ancak bu yeni suç tipinin de katalog suçlardan olması halidir. Dinleme esnasında suçun hakkında

201 **Erdem**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, s. 3

202 Yargıtay CGK, T. 12.06.2007, E. 2006/5-154, K. 2007/145

tedbir kararı alınan suç değil de, katalog suç kapsamına giren başka bir suç olduğunun açıkça anlaşılması durumunda, elde edilen delilin CMK 138/2. maddesi gereğince muhafaza altına alınarak tedbirin sona erdirilmesi, diğer şartların da mevcut olması durumunda mahkemeden tekrar karar alınması gerecektir. Aksi takdirde elde edilen delilin yargılamada kullanılmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak iletişimin denetlenmesi esnasında suçun vasıf değiştirmesi, ortaya çıkan yeni suçun, hakkında tedbir kararı uygulanan suça yakın, benzer suç olması yani aralarında geçirgenlik özelliği bulunan, elde edilen tüm deliller ile birlikte suç vasfının ancak ortaya konulabileceği durumlarda kanaatimizce elde edilen delilin yargılamada kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Örneğin TCK mad. 314/1. fıkrasıyla ilgili yapılan dinlemede şüphelinin üzerine atılı suçun TCK mad. 314/2 kapsamında olduğu, yani örgüt kurucusu veya yöneticisi olduğu iddiasıyla hakkında yapılan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması sırasında, elde edilen deliller diğer deliller ile birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde bu kişinin örgüt kurucusu veya yöneticisi değil, örgüt üyesi olduğunu ortaya koyması durumunda belirtilen denetleme kararı sonucu elde edilen delillerin yargılamada kullanılabilmesini ifade etmek isteriz.

Katalog suçlarla ilgili yapılan bir diğer tartışma ise örgüt kurma suçları ile ilgili yapılan iletişimin denetlenmesi kararıdır. Öğretide çoğunluk görüşüne göre sadece katalog suçta belirtilen örgüt kurma suçu için başvurulacağı, bu örgütler bünyesinde işlenen amaç suçlarının katalog suçlar dışında olması durumunda tedbire başvurulamayacağı aksi durumunun kabulünün keyfiliğe yol açacağı şeklindedir.<sup>203</sup> Kanaatimizce bu düşünce isabetli değildir. İletişimin denetlenmesi tedbiri ancak toplum ve devlet için ciddi tehdit oluşturan kamu düzeni için tehlike arz eden suçlar için öngörülmüştür. Bu yönde tehdit ve tehlike arz edenler çoğu zaman suç örgütleridir. Aslında bu tür klasik olmayan yeni tedbirler suç örgütleri ile mücadele için getirilen tedbirlerdir. Bu sebeple örgütü faaliyeti içerisinde gerçekleştirilen tüm suçlar için bu tedbire başvurulabileceğini düşünmekteyiz. Kanun koyucunun hırsızlık, yağma vs. suçlar için kurulan ve bu suçlara ilişkin kişiler ile ilgili sadece örgütün varlığının tespiti için

---

203 Yokuş Sevik, Handan, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, Y.19, Ocak-Şubat 2007, sayfa 111; **Taşkın**, 102-103

dinlemeye imkân tanıdığını, bu örgütün işleyeceği katalog suç kapsamına girmeyen diğer suçlar için dinlemeye imkân tanımadığı ve elde edilecek delillerin hukuka aykırı olacağını murad ettiğini iddia etmek mümkün değildir. Bu görüş sahiplerince aksinin kabulü halinde uygulamada istenilen her suç tipi için kanuni düzenlemeyi dolaylı olarak aşır örgüt faaliyeti çerçevesinde değerlendirilip karar alınabileceği endişesini anlıyoruz. Ancak yapılacak yargılamada zaten örgüt suçundan dinleme için yeterli koşullar olmamasına rağmen sadece katalog kapsamı dışındaki suçları tespit etmek ve bu suçlar için delil elde etmek amacıyla hareket edildiğinin tespiti ve örgüt suçundan beraat kararı verilmesi halinde diğer suçlar yönünden de elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve yargılamada kullanılamayacaktır. Eğer gerçekten bir suç örgütünün olduğuna ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması koşullarının gerçekleşmesi durumunda bu örgüt ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek tüm suçlar hakkında dinleme kararı alınabileceğini ve elde edilen verilerin hukuka uygun olacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki örgütün varlığının tespiti çoğu zaman örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili yargılama yapılmasını zorunlu kılmakta bu yönde elde edilen delilleri örgütün varlığı, hiyerarşisi, yönetici ve üyelerinin tespiti için kullanılması gerekmektedir. Ancak örgüt faaliyeti kapsamında olmayan ve katalog kapsamına girmeyen bireysel suçlarla ilgili tabiidir ki elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

Ancak iletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı için kanunda belirtilen koşulların oluşması üzerine örgüt suçundan tedbir kararı verilmesi, yapılan yargılama sonucunda örgüt suçundan atılı suçun işlendiği sabit olmadığından dolayı beraat kararı verilmesi durumunda diğer suçlarla ilgili elde edilen kayıtların kullanılıp kullanılmayacağı yönünde bir ayrıma gitmek gerekecektir. Elde edilen kayıtların katalog suçlara ilişkin olması durumunda bu kayıtların kullanılacağı, katalog harici suçlara ait olması durumunda ise kullanılmayacağıın kabulü gerekir.

#### **2.5.6. Hâkim veya Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal durumunda Cumhuriyet Savcısı Kararının Olması**

CMK 135. maddesi iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili kural olarak hâkim/mahkeme kararı aramış istisnai olarak ise cumhuriyet savcısına bu yetkiyi vermiştir<sup>204</sup>

CMK 135/1. maddesi uyarınca iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, CMK 135/5. maddesi uyarınca mobil telefon yerinin tespiti ve CMK 135/6. maddesi uyarınca ise iletişimin tespiti kararı soruşturma aşamasında hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısı tarafından verilecektir. Kararın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi durumunda gecikmede sakınca bulunduğunu gösteren olgu ve olaylar ile hâkim kararının alınamamasının gerekçesinin kararda yazılı olması gerekmektedir.<sup>205</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/8-166 E, 2014/514 K. sayılı ilamında,<sup>206</sup> cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle arama kararı verebilmesi şartları ile ilgili benimsediği ilkelerin, cumhuriyet savcısı tarafından istisnai olarak gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle verilen iletişimin denetlenmesi kararları açısından da geçerli olduğu açıktır.

Her tedbir için görevli mercii ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

---

204 Yargıtay 5. CD, T. 16/03/2017, E. 2016/2105, K. 2017/964 sayılı ilamıyla Anayasa Mahkemesi 19/12/2012 tarih, 2011/1 E,2012/1 K Sayılı Yüce Divan sıfatıyla baktığı kararına da atıf yapmak suretiyle Adalet Müfettiş/Başmüfettişlerinin yargı mensupları hakkında yürüttükleri soruşturmada bu kişilerin iletişimin denetlenmesi kararını gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle resen verme yetkileri bulunmadıkları gibi iletişimin denetlenmesine ilişkin ilgili mahkemeden talepte bulunma yetkilerinin de olmadığını karar altına almıştır.

205 **Yenisey/Nuhoğlu** , s.443

206 Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri uyarınca sanığın evinde yapılan adli arama sonucu ele geçen tabancaya ilişkin olarak arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin suç ceza hâkimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının ya da hâkim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bununda telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilginin de dosyada mevcut olmadığı dolayısıyla cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gerekli şartlar oluşmadan verilen arama emrine dayanarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk olduğunu, bu itibarla başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir.

### 2.5.6.1. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Kararı

CMK 135/1. maddesine göre bu kararı, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı verecektir.<sup>207</sup> Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle verdiği karar derhal hâkim<sup>208</sup> onayına sunulmak durumundadır. Hâkim, onayına sunulan bu tedbire ilişkin en geç 24 saat içerisinde karar verir. Bu sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır. Doğaldır ki, hâkim onayının alınmaması halinde yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar yok edilecektir. (CMK 137/3) Her ne kadar hâkim onayının alınmaması durumunda tedbir derhal kaldırılrsa da cumhuriyet savcısının tedbiri kaldırmakla birlikte hâkim kararına itiraz hakkı mevcuttur. İtiraz 7 günlük süre içerisinde yapılabilir. Kararı veren hâkimin 3 gün içerisinde bu itirazı değerlendirme yetkisi vardır. İtirazı reddetmesi durumunda cumhuriyet savcısının itirazı, görevli ve yetkili itiraz merciine gidecektir. İtiraz mercii, itiraz konusunda karar vermesi için bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla itiraz sonucu teorik olarak 10 günü aşabilecektir. Bu durumda kayıtların en geç 10 gün içerisinde yok edilmesi kuralı ile çelişki yaratacaktır. Kanaatimizce cumhuriyet savcısı karara itiraz etmiş ise bu 10 günlük süre ile bağlı değil, itirazın sonucuna göre tekrar dinleme işlemini yapacak ya da kayıtları yok edecektir. Bu 10 günlük süre, kararın kesinleşmesinden itibaren dikkate alınması gereken bir süredir. Aynı husus kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar sonrasında yapılacak kayıtların yok edilmesinde de geçerlidir.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararına kovuşturma aşamasında ihtiyaç duyulması halinde yargılamayı yapan

207 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesiyle getirilen değişiklik öncesinde, hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında bu karar Ağır Ceza Mahkemesince oy birliği ile verilecek, İtiraz üzerine verilecek kararda da oy birliği şartı aranacaktı. Ancak soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararı ile iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilmekteydi. İfade etmek gerekir ki kanuni düzenlemenin ilk halinde de soruşturma aşamasında belirtilen tedbir hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararıyla verilmekteydi. Belirtilen düzenleme 21/02/2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesiyle hâkim kararı yerine Ağır Ceza Mahkemesince oy birliğiyle karar verilmesi yine bu karara itiraz üzerine de Ağır Ceza Mahkemesince oy birliğince karar verileceği düzenlenmiş, tedbirin uygulanacağı süreler yönünde de değişikliğe giderek süreleri kısalttığı görülmüştür.

208 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesiyle getirilen değişiklik öncesinde hâkim yerine Ağır Ceza Mahkemesine sunulması gerekmektedir.

mahkemece bu karar verilebilecektir.<sup>209</sup> CMK 135/1. maddesinin ilk düzenlenmesinde *sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi* tedbirinden söz edilmemekteydi. Ancak 25/05/2005 tarihli ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesi ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri CMK mad. 135/1'e eklenerek iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları ile aynı koşulları tabii tutulmuştur.

Soruşturma aşamasındaki görevli hâkim yasada açıkça belirtilmemekle birlikte CMK 162<sup>210</sup> ve iptal edilen yönetmelik olan 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/1-d<sup>211</sup> bendi uyarınca yetkili hâkim sulh ceza hâkimidir.<sup>212</sup>

209 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı kanun 26. maddesiyle yapılan değişiklik öncesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcut olsa dahi yargılama Ağır Ceza Mahkemesi dışında bir mahkemede görülüyorsa yargılama mahkemesinin bu kararı verme yetkisi yoktu. Ancak yetkili Ağır Ceza Mahkemesinden bu kararı isteyebilecekti. Bu husus eleştiri konusu yapılmıştı.

210 5271 sayılı CMK “*Madde 162 - (1) Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.*”

211 Yönetmelik “*4/1-d Hâkim: Yetkili sulh ceza hâkimini veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesini ifade eder.*”

212 Belirtmek gerekir ki yürürlükten kaldırılmadan önceki dönemde CMK 250/1. maddesi kapsamındaki suçlarla ilgili yetkili ve görevli savcı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından görevlendirilmiş olan özel yetkili savcı, soruşturma aşamasındaki yetkili hâkim ise CMK 250. maddesi ile görevli HSK tarafından görevlendirilen Ağır Ceza Mahkemesinin Üyesi idi, aksi halde yani HSK tarafından görevlendirme yapılmamış olması durumunda ise yetkili adli yargı hâkimleri idi (Yürürlükten kaldırılan CMK 251/2). Örneğin, CMK 250 ile yetkili Ankara cumhuriyet savcısı tarafından yargı sınırı içerisinde olan Kayseri ilinde yaptığı 250/1 maddesindeki bir suça ilişkin soruşturmada, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hâkim kararına ihtiyaç duyulması halinde Ankara CMK 250 maddesi ile görevli HSK tarafından görevlendirilen mahkeme üyesinden karar isteyecek, HSK tarafından böyle bir görevlendirme yapılmamış olması durumunda ise o dönemde geçerli olan yasal düzenlemeye göre Kayseri sulh ceza mahkemesi hâkiminden bu kararı isteyecekti. Kovuşturma aşamasında ise yetkili ve görevli mahkeme CMK 250. madde ile görevli mahkeme idi. 6352 sayılı kanunun 105. maddesi ile CMK 250. maddesi ile yetkili ve görevli mahkemeler kaldırılıp yerine 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı kamuoyunda 3.Yargı paketi olarak bilinen Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanunun 75. maddesi ile TMK 10. maddesi ile görevli mahkemeler getirildiğinden 6352 sayılı kanun sonrasında TMK 10. maddesinde belirtilen suçlarla ilgili yetkili savcı bu madde gereğince HSK tarafından özel olarak görevlendirilen savcı, hâkim ise TMK 10. maddesi ile sadece bu işler için görevlendirilen hâkim idi. (TMK 10/3(c) ) Bu hâkimler kamuoyunda özgürlük hâkimi olarak bilinen TMK 10. maddesi kapsamındaki suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalarda gerekli kararları alan, bu kararlara karşı yapılacak itirazları inceleyen ve sadece bu işlerle görevlendirilen hâkimlerdir. Kovuşturma aşamasında ise görevli mahkeme TMK 10. madde ile görevli mahkeme idi.

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları için yetkili hâkim 5271 sayılı CMK hükümlerine göre belirlenir.<sup>213</sup> Buna göre yetkili hâkim CMK 12-18 maddelerindeki esaslara göre belirlenecektir. CMK'nın 12. maddesi uyarınca davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. Suçun işlendiği yerin belli olmaması durumunda şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer, bu suretle de yetkili yerin tespit edilememesi durumunda ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Yine CMK 14,15 maddeleri de yetkili mahkemeleri düzenlemiştir. Mahkemeler açısından belirlenen yetki savcılıklar içinde geçerlidir.

CMK 250. ve TMK 10. maddeye göre görevli mahkemelerin bulunduğu dönemde ise bu mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili hangi mahkemenin yetki sahasında suç işlenmiş ise soruşturma aşamasında bu mahkemenin görevlendirilen üyesi veya özel olarak görevlendirilmiş hâkim, kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkemenin kendisi yetkili idi.

4422 sayılı ÇASÖMK döneminde de bu tedbirlere kural olarak hâkim tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısı tarafından karar veriliyordu. Hâkim kararı olmaksızın yapılan bu işlemlerde 24 saat içinde kararın hâkim kararına bağlanması şart olup, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine bir karar verilmesi durumunda tedbir cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılmak durumunda idi. Bu kanun dönemindeki cumhuriyet savcısı yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği cumhuriyet savcısı, hâkim ise bu davalara bakmakla yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesinin yedek üyesi idi.<sup>214</sup>

---

213 2005 tarihli Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan, İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik madde 26/2

214 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 4



### 2.5.6.2. İletişimin Tespiti Kararı

İletişimin tespiti şeklindeki tedbir kararı CMK 135. maddesinin ilk halinde CMK mad. 135/1'de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleriyle birlikte düzenlenmişti. Bu ilk düzenleme dönemlerinde iletişimin tespiti kararları soruşturma aşamasında hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının kararıyla verilmekteydi. Gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar derhal hâkim onayına sunulacak, hâkim kararını 24 saat içerisinde açıklayacaktır. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumunda tedbir kararının cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı ve CMK mad. 137/3 gereğince tespitlerin cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edilerek durumun bir tutanakla tespit edileceği belirtilmişti.

İletişimin tespiti tedbirine, kovuşturma aşamasında yargılamayı yapan mahkeme tarafından karar verilmekteydi.

25/05/2005 tarihli ve 5353 Sayılı Kanunun 17. maddesiyle getirilen düzenleme öncesinde iletişimin tespiti kararı için katalog suçların varlığı aranmaktaydı. Bu husus henüz 5271 Sayılı CMK yürürlüğe girmeden belirtilen yasa değişikliği ile düzeltilmiş, yasal düzenleme sonrası tüm suç tipleri ile ilgili iletişimin tespiti yoluna gidilmesi mümkün hale gelmiştir.

İletişimin tespitine ilişkin süreç içerisinde CMK 135. maddesiyle ilgili bir kısım değişiklik ve düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz.

21/02/2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanunun 12. maddesiyle getirilen değişiklik sonrası iletişimin tespiti kararı için soruşturma aşamasında kural olarak ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliği ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının kararı, kovuşturma aşamasında ise ancak ağır ceza mahkemesi bu tedbire hükmedebiliyordu. Yani asliye ceza mahkemesi önündeki bir yargılamada uygulamada HTS kaydı denilen iletişimin tespiti kararını kendisi verememekte ağır ceza mahkemesinden istemekteydi. Bu düzenleme, çelişki oluşturduğu, yargılamayı uzattığı ve yargılama mantığına ters olduğu gerekçesi ile eleştiri konusu yapılmıştı. Nitekim kanun koyucu tarafından iletişimin tespiti ile ilgili bu eleştiriler dikkate alınarak 6572 Sayılı Kanun ile düzenleme yapmıştır.

6572 Sayılı Kanun 42. maddesiyle getirtilen düzenlemeyle şüpheli ya da sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılmaktaydı. *Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde eski düzenlemenin aksine 6572 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi mümkün değildi.* Bu düzenleme çok daha ağır bir yaptırım olan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde gecikmesinde sakınca bulunan halde cumhuriyet savcısına karar verme yetkisi tanınıp iletişimin tespitinde bu yetkinin verilmemesi uygulamada getirdiği gereksiz iş yükü ve gecikmeden dolayı eleştirilmekteydi. Yine iletişimin tespiti tedbirinden daha ağır bir müdahale olan mobil telefon yerinin tespiti kararı gecikmesinde sakınca bulunan halde cumhuriyet savcısı tarafından verilmekte ve bu karar hâkim onayına dahi sunulmamaktayken iletişimin tespiti kararında cumhuriyet savcısına yetki verilmemesi, kendi içerisinde bir çelişki barındırmaktaydı. Nitekim kanun koyucunun 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Yasanın 26. maddesiyle<sup>215</sup>CMK 135/6. fıkrasına ek yaparak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararıyla iletişimin tespiti kararının verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Soruşturma aşamasında kararı verecek hâkim talep eden savcılığın bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında yetkili ve görevli mahkeme ise yargılamayı yapan mahkemedir.

6763 Sayılı Kanun ile CMK 135/6. fıkrasını ek cümleler eklenerek cumhuriyet savcısının kararını 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunacağı, hâkimin en geç 24 saat içinde kararını vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtların derhal imha edileceği belirtilmiştir.

### **2.5.6.3. Mobil Telefon Yerinin Tespiti Kararı**

Mobil telefon yerinin tespiti CMK mad. 135/5. fıkrasında düzenlenmiş olup, tedbire soruşturma aşamasında hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının kararı ile şüphelinin yakalanması için başvurulmaktadır. Kanun hâkimin karar vereceğinden bahsetmiş ancak hangi hâkim olduğunu açıkça

---

215 24/11/2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesiyle 135. maddenin 6. fıkrasına “ hâkim” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı” ibaresi eklenmiştir.

belirtmemiştir. Bu hâkim CMK 162. maddesi ve Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 4/1-d. maddeleri uyarınca sulh ceza hâkimidir. Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle verilen karar hâkim onayına sunulmaz. Kovuşturma aşamasında ise davayı görmekte olan mahkeme tarafından tedbire hükmedilmektedir.

Tedbir ile ilgili ilk düzenlemede şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için ancak şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri tespit edilebiliyordu. 5353 Sayılı Kanununun 17. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için sadece bu kişilerin kullandığı telefonlar hakkında değil, şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için bu kişilerle birlikte mağdur, tanık, müşteki, suçtan zarar gören gibi üçüncü kişilerin telefonları hakkında da mobil telefon yerinin tespiti tedbiri uygulanabilecektir.

## **2.6. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yasağı**

### **2.6.1. Genel Olarak**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ve devamı maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturduğundan sıkı koşullara bağlanmıştır. Bir yandan kişi yönünden, diğer yandan ancak belirli suç tipleri yönünden denetime imkân vererek sınırlamaya gitmiş, CMK 135/9. maddesinde genel bir sınırlama getirerek CMK 135. maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlemeyeceği ve kayda alamayacağı vurgulanmıştır.

CMK 135/1. maddesinde kişi yönünden sınırlamaya gidilerek, tedbir kararı herhangi bir kişi hakkında değil ancak şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilecektir. Şüpheli veya sanık olmayan dolayısıyla hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmayan kişi hakkında CMK 135. maddesi gereğince iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluna gidilemeyecektir.<sup>216</sup>

---

216 Aynı yönde görüş için bkz. **Meran**, sayfa 121

CMK 135/8. maddesinin, tedbirinin uygulanacağı suç yönünden de sınırlamaya gittiğini görmekteyiz. Buna göre dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı ancak CMK 135/8. fıkrasında belirtilen suç türleri ile 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine İlişkin Kanunun 11. maddesinde tanımlanan şike ve teşvik piri suçu, 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun 4. maddesindeki terörizmin finansmanı suçu, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 23. maddesinde esrar maddesi ekme suçu ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakaları Bahis ve Şans Oyunlarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 5/1 (a,b,c,ç) bentlerinde düzenlenen suç ile 5237 Sayılı TCK'nın 228/3-4 fıkralarında düzenlenen Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama suçu hakkında uygulanabilecektir.

CMK 135 ve devamı maddelerin içeriği ile bölüm başlığına bakıldığında tedbirin uygulanabileceği iletişim türü yönünden de bir sınırlamanın getirildiğini görmekteyiz. Madde düzenlemelerine bakıldığında “**telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim**”den bahsedilmektedir. Dolayısıyla ancak şüpheli ya da sanığın telekomünikasyon yolu ile yaptığı iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Bunun haricinde şüpheli ya da sanığın iletişimi hakkında bu tedbirlere başvurulamayacaktır. Örneğin kişinin vücuduna ya da elbisesine yerleştirilen bir dinleme cihazı ya da aracına konulan bir dinleme cihazı ile şüpheli ya da sanığın konuşması dinlenemeyecek ve kayda alınamayacaktır. Hatta kişinin telekomünikasyon aracına yapılan müdahale ile mobil telefon ya da bilgisayarına yerleştirilen bir program ile kişinin dinlenmesi, izlenmesi mümkün olmadığı gibi telekomünikasyon hizmeti veren GSM şirketlerinin sunduğu hizmet ile karşı tarafa iletilebilen ses, görüntü, sembol, işaret vesaire bilgi haricinde telefon ya da bilgisayara yerleştirilen program ile bu ses, görüntü, sembol, işaret vesaire bilgilerin elde edilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu yönde elde edilen deliller usule uygun delil olmadığından soruşturma veya kovuşturmada kullanılması ve hükme esas alınması mümkün değildir. Nitekim AİHM, kişinin vücuduna bağlanan dinleme cihazı ile elde edilen konuşma kaydı ile kişinin telefon görüşmelerine

ait listenin mahkemede kanıt olarak kullanılmasını AİHS'nin ihlali olarak kabul etmiştir.<sup>217</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin CMK mad. 135/9'da genel bir yasağın düzenlendiğini görmekteyiz.<sup>218</sup> Buna göre CMK mad. 135'te belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağına ilişkin mutlak bir yasak getirmiştir. Bu hükmün önleme amaçlı iletişimin dinlenmesini yasaklayacak şekilde yorumlamanın doğru olmayacağı doktrinde belirtilmiştir.<sup>219</sup> Bu görüş sahiplerine göre CMK işlenmiş bir suç ile ilgili hükümleri düzenlediğinden, bu kanun hükümleri ancak bir suç bakımından geçerli olacak, buna karşılık suç işlenmeden önceki aşama olan önleme amaçlı tedbirler yönünden geçerli olmayacaktır. Adli amaçlı dinleme ve kayda alma için CMK 135. maddesindeki esas ve usuller uygulanacaktır.

Kanaatimizce her ne kadar uygulama ve amaç yönünden bu görüş isabetli ise de maddenin düzenleme tarzı yerinde olmamıştır. Düzenlemeye dikkat edildiğinde “ Bu madde de belirlen esas ve usuller dışında **hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimini** dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı” ifade edilmektedir. Düzenlemede şüpheli ya da sanıktan bahsedilmemiş “**bir başkası**” ibaresi kullanılarak yasak geniş tutulmuştur. Madde lafzı esas alındığında önleme amaçlı iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması içinde yasaklayıcı hükmün geçerli olacağı sonucuna gidilebilmektedir. Bu sebeple madde metninde düzenlemeye gidilerek “**bir başkasının**” ibaresinin kaldırılarak “**şüpheli ya da sanığın**” ibarelerinin getirilmesi yerinde olacak ve ortaya çıkan karışıklığın önüne geçilecektir.

CMK mad.135/9'daki yasaklayıcı hükmün sadece dinleme ve kayda alma ile sınırlı olduğu, iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti yönünde herhangi bir yasak getirmediği görülmektedir. Bu sebeplerdir ki mağdur veya suçtan zarar görenin rızası ile de olsa iletişimi dinlenemez ve kayda alınamaz ancak bu kişiler hakkında diğer tedbirlere başvurma mümkün olabilmektedir.

---

217 HEGLAS/Çek Cumhuriyeti, 5935/02, no: 95 Aktaran **Ünver/Hakeri**, s.431

218 CMK “135/9: Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz “

219 **Taşkın**, s.163; **Ünver/Hakeri**, s.431-432

CMK 135/9. maddesindeki yasayı ihlal edenler hakkında TCK 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan soruşturma yapılabilecektir.

CMK 135 ve devamı maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin yukarıda belirtilen sınırlamaların dışında hakkında tedbir kararı uygulanan şüpheli ya da sanığın iletişim kurduğu kişi/kişiler yönünden de bir kısım denetleme yasaklarının düzenlendiği görülmektedir. Kişiler ve tedbirler yönünden getirilen bu yasaklar aşağıdaki başlıklarda incelenecektir.

### 2.6.2. Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Bakımından

CMK mad.135/3'e göre, “*şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar derhal yok edilir.*” Bu düzenleme, adli amaçlı dinlemeyi açıkça düzenleyen ilk kanun olan 4422 sayılı ÇASÖMK’de yer almamaktaydı. Ancak 1412 sayılı CMUK’un el koymaya ilişkin 89. maddesinin<sup>220</sup> burada da kıyasen uygulanabileceği öğretide kabul edilmekteydi.<sup>221</sup> CMK’nın bu düzenlemesi yerinde olmuştur. Bu düzenleme hukukumuzun AİHM içtihatlarına uygunluğu sağlaması bakımından önemlidir. Bu hususu düzenleyen kanun maddelerinin olmamasından dolayı birçok ülke hakkında AİHM tarafından verilmiş ihlal kararları<sup>222</sup> bulunmaktadır.<sup>223</sup> Hemen belirtmek gerekir ki istihbari amaçlı dinlemeyi düzenleyen Türk hukukunda bu yönde herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. CMK mad. 135/3’te sadece kayıt yasağı getirilip dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bakımından bir sınırlama getirilmemesi öğretide haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır.<sup>224</sup>

Öğretide bir görüşe göre buradaki yasaklık sadece kayda alma tedbiri ile sınırlıdır. Kayda alma dışındaki dinleme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve tespit için herhangi bir

---

#### 220 ZAPTOLUNMIYACAK MEKTUPLAR

“*Madde 89 - Maznun ile 47 ve 48 inci maddeler mucibince şahitlikten çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar bu kimseler yanında bulundukça ve bunlar tahkikatın mevzu olan vakialara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zapt edilemez.*”

221 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.460; **Erdem/Özbek**, s.272; **Yardımcı**, s. 175

222 Koop-İsviçre kararı, T. 25.03.1998, Başvuru no: 23224/94

223 **Ünver/Hakeri**, s.175; **Yardımcı**, s.211

224 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe** s.460; **Erdem**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, s.6; **Gündüz**, s.12

yasak söz konusu değildir.<sup>225</sup> Kanun koyucu CMK mad. 135/3'teki düzenlemede “*kayda alınamaz*” ibaresini bilinçli kullanmıştır. Maksadı diğer tedbirlerin uygulanabilmesini sağlamaktır.<sup>226</sup> Diğer bir görüşe göre ise CMK 135/3. maddesindeki “*kayda alınamaz*” ibaresi ile kastedilen sadece iletişimin kayda alınması değildir, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir.<sup>227</sup>

Kanaatimizce genel olarak tanıklıktan çekinme hakkının dayanağı olan 1982 Anayasasının 38/5. fıkrasında yer alan “hiç kimse kendisini ve *kanunda gösterilen yakınlarını* suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmü, CMK 45-46. maddelerindeki düzenlemeler ile yakınların tanıklığına ilişkin TCK ve diğer mevzuat hükümleri dikkate alındığında, aynı yasağın dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri için de söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bu tedbirler yolu ile tanıktan yola çıkılarak hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan yakını hakkında delil elde edilmeye çalışılmaktadır. Doğaldır ki, bu husus Anayasal ve yasal düzenlemelerin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil edecektir. Ancak kanun koyucu madde metninde bilinçli olarak sadece “*kayda alınamaz*” ibaresini kullanmıştır. Bu diğer tedbirlerin uygulanabileceği şeklinde yorumlanmamadır. Çünkü kanun koyucu şüpheli ya da sanığın iletişimin tespiti ile birlikte kendiliğinden tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki görüşmenin tespit edileceğini, dinleme yapılmadan iletişimin kurulan kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında olup olmadığının belirlenemeyeceğini öngördüğünden sadece “*kayda alınamaz*” ibaresini kullanmıştır. Gerçekten de uygulamada kişinin, kendi adına kayıtlı telefon numarasını kullanabileceği gibi başkasının adına kayıtlı ya da açık hat denilen herhangi bir kimse adına kayıtlı olmayan hatları da kullandığı görüldüğünden çoğu zaman dinleme yapmaksızın bu kişinin tanıklıktan çekinebilecek yakınlarından olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Hatta bazen soy isim farklılıklarından veya yakınlık derecesi ve bu derecenin dinlemeyi yapan kolluk tarafından bilinmemesi (örneğin, şüpheli ya da sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ile görüşmesi kayıt altına alınamayacaktır.

225 Yargıtay 16. CD, T. 21.04.2016, E. 2015/4672, K. 2016/2330; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.489

226 Tamöz, Mehmet/Kocabey, Hüseyin, **Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme**, Yaklaşım Yayıncılık, Aralık 2009, s.89; **Taşkın**, s.173-174

227 **Yardımcı**, s.211; **Özbek**, s.426; **Yenisey/Nuhoglu** s.435

Dinlemeyi yapan kolluk görevlilerinin bu dereceyi tespit edebilmeleri çoğu zaman mümkün değildir.) sebebi ile dinleme esnasında dahi bu durum tespit edilmeyebilmekte konuşma kayda alınmakta ancak sonradan durumun anlaşılması üzerine bu kayıtlar imha edilmektedir. Nitekim kanun koyucu bunu öngördüğünden şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişimin kayda alınamayacağını, kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceğini düzenlemiştir. Başka bir ifade ile bilinmesi ve mümkün olması halinde hiçbir şekilde şüpheli ya da sanığın iletişim kurduğu tanıklıktan çekinebilecekler ile arasındaki iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Yargıtay da tanıklıktan çekinme hakkı sahipleri ile gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtların hukuka aykırı delil olduğundan ve yargılamada değerlendirilemeyeceğine ilişkin kararlar vermiştir.<sup>228</sup> Fakat mobil telefon yerinin tespiti için aynı şeyi söylemeyiz. Bu tedbir her ne kadar CMK 135. maddesi içerisinde düzenlenmiş ise de burada şüpheli ya da sanığın herhangi bir şekilde iletişimi tespit edilememektedir. Yine bu tedbir ile iletişimin içeriğine müdahale söz konusu değildir. Aynı zamanda bu yol ile herhangi bir delil toplanmamakta sadece kendisine ulaşamayan, yargılama mercilerinin önüne çıkartılamayan şüpheli ya da sanığın yakalanması amacıyla teknolojik imkânlardan yararlanmaya olanak sağlayan bir tedbirdir. Bu niteliği dolayısıyla ki, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinden farklıdır ve şüpheli ya da sanığın yakalanması için tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu tedbire başvurulması CMK mad. 135/5'e uygun olduğu gibi TCK ve Anayasanın 38/5 maddesine de herhangi bir aykırılık teşkil etmemektedir. Müdafiler hakkında bu açıklamaların geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Bu husus aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### **2.6.2.1. Yakınlık Nedeni İle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler**

Tanıklıktan çekinebilecek kişiler 5271 sayılı CMK'nın 45 ve 46. maddelerinde iki şekilde düzenlenmiştir. 45. maddede yakınlık nedeni ile tanıklıktan çekinme düzenlenmiş

---

228 Örnek kararlar olarak Yargıtay 1. CD'in 2008/9026 E, 2009/3731 K ve 2009/1721-5855 E.K sayılı, Yargıtay 2. CD'nin 2009/22575-31143 E.K sayılı ilamları



iken 46. maddede meslek veya sürekli uğraş nedeni ile tanıklıktan çekinme sebepleri düzenlenmiştir.

CMK 45. maddesine göre;

- a) *Şüpheli veya sanığın nişanlısı.*
- b) *Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.*
- c) *Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.*
- d) *Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları.*
- e) *Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinebilirler.*

Şüpheli ya da sanığın bu kişilerle kurduğu iletişim kayda alınamaz, kayda alma işlemi gerçekleşikten sonra bu hususun anlaşılması halinde bu kayıtlar derhal imha edilir. Ancak 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen darbeye teşebbüs olayı sonrası ilan edilen OHAL döneminde çıkarılan 17/08/2016 tarihli ve 670 Sayılı KHK'nın 3/1. fıkrasında bu hususa OHAL süresince istisna getirildiğini görmekteyiz. Şöyle ki, belirtilen KHK'nın mad. 3/1.fıkrasına göre, OHAL'in devamı süresince 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü ve 4 üncü maddeleri uyarınca "hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizin verilir," denilerek OHAL sürecinde hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerin eş ve çocuklarına ilişkin de iletişimin tespiti yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin bu haliyle anayasaya aykırı olduğu açıktır.

5271 sayılı CMK'nın 48. maddesinde kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hususu düzenlenmiş olup buna göre tanığın kendisini veya CMK'nın mad. 45/1. fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceği, tanığa bu hakkın önceden bildirileceği düzenlenmiştir. Ancak bu maddede yer alan iletişimin denetlenmesi yasağını getirmemektedir. CMK 45. maddesi kapsamında yer almayan ancak 48. maddesi kapsamında değerlendirilen bir

kişinin iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilecektir. Aksi halde bu kişilerden birisinin kendisini suçlayıcı bir şeyler söylediğinde, buna ilişkin kayıtların yok edilmesi gibi amaçlanmayan bir sonuç meydana gelmiş olacaktır<sup>229</sup>

#### **2.6.2.2. Meslek Veya Sürekli Uğraşları Nedeniyle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler**

Meslek veya sürekli uğraşları sebebi ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler CMK 46. maddesine göre;

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

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

*c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler. CMK 46/2 fıkrasına göre (a) bendi haricinde kalan kişiler ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemezler.*

5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesi uyarınca, süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahi her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamazlar. Bu hüküm, belirtilen kişiler açısından geçerli olup CMK mad. 135/3'ün uygulanmasına mani değildir. Yani şüpheli ya da sanığın; yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi ile görüşmesi kayıt altına alınabilir. 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesinin amacı basın özgürlüğünü korumak ve bu maksat ile bu kişileri haber kaynağı açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlamamak olup, şüpheli ya da sanığı koruma amaçlı bir hüküm değildir.

CMK 46. madde düzenlemesine göre, maddede belirtilen kişiler herhangi bir konu için değil bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebileceklerdir. Dolayısıyla avukat, hekim, eczacı, muhasebeci veya noter yüklendikleri görev ve sıfatları sebebiyle değil başka bir suret ile öğrendikleri veya vakıf oldukları konular hakkında tanıklıktan çekinemezler. Örneğin doktor hastaneye muayene için gelen hastasının hastalık bilgiler hakkında ilgilinin rıza vermemesi halinde tanıklık

---

229 Kunter/ Yenisey/Nuhoğlu, s.700; Taşkın, s.171

yapamaz. Ancak bu kişinin muayene odasında veya muayene odasından çıktıktan sonra hastane koridorunda herhangi bir kimseye karşı gerçekleştirdiği haksız fiile ilişkin olarak tanıklık yapabilir.

Bu maddede dikkat edilmesi gereken bu kişilerin kendiliğinden tanıklıktan çekinemeyecekleridir. Çünkü avukat ve stajyerleri ile yardımcıları dışında ilgililerin rızasının varlığı halinde bu sıfatları dolayısıyla da olsa öğrendikleri konularda tanıklık yapmak zorundadırlar. Yine başka bir önemli nokta burada rıza gösteren kişi olarak “**ilgili**” ibaresi kullanılmış, “**şüpheli ya da sanık**” ibaresi kullanılmamıştır. Dolayısıyla burada “ilgili” şüpheli ya da sanık dışında bir başka kimse de olabilir. Örneğin, şüpheli olan oğlu hakkında hekim veya eczacı ile konuşan ya da şüpheli oğlunun ekonomik durumu için müşavir ya da muhasebeci ile konuşan babanın bu kişilere verdiği bilgiler hakkında da bu kişiler, şüphelinin babasının rıza göstermemesi halinde tanıklık yapamazlar.

CMK 135. maddesi anlamında şüpheli ya da sanığın bu kişilerle iletişimin kayda alınması ve dolayısıyla yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında aynı şekilde dinlenmesi, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak mobil telefon yerinin tespiti yukarıda açıklanan sebeplerle yapılabilecektir.

### 2.6.2.3. Değerlendirme ve Öneriler

Kanaatimizce suçla etkin mücadele, Anayasa ve CMK hükümlerine uygunluk açısından CMK mad. 135/3'te değişikliğe gidilerek “*şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi ayrı bir yerde muhafaza edilir. Tanıklıktan çekinme hakkı sahipleri tanıklıktan çekinme hakkını kullanmak istediklerini ifade etmeleri üzerine şüpheli ya da sanığın bu kişilerle olan ve kayda alınan iletişimi delil olarak kullanılamaz, dosyada bulundurulamaz ve bu kayıtlar derhal imha edilir.*” şeklinde düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. Çünkü Anayasa mad. 38/5'e göre hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolla delil göstermeye zorlanamayacağı, CMK mad. 45'te yakınlık dolayısıyla tanıklıktan çekinmenin düzenlendiği, CMK mad. 46'ncı maddesinde ise meslek veya sürekli uğraşları sebebi ile tanıklıktan çekinmenin düzenlendiği CMK 45/3, 46/2, 48, 49 ve 51. maddeleri dikkate alındığında tanıklıktan çekinmenin mutlak bir yasak olarak

düzenlenmediği, duruma göre tanığın takdiri ya da meslek ve sürekli uğraşları sebebi ile tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla ilgili, ilgilinin rızası üzerine bu kişilerin (CMK mad. 46/2. fıkrası gereğince avukat, avukat stajyerleri veya avukat yardımcıları dışında) tanıklık yapabileceği görülmektedir. Bu sebeple kendilerine bu hak hatırlatılmadan, tanıklık yapıp yapmayacağı sorulmadan bu kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınamamasının eksiklik olduğunu ve Anayasa ve yasal düzenlemelerle çeliştiğini düşünmekteyiz. Kaldı ki bazen bu görüşmelerde şüpheli ya da sanığın lehine olan deliller bulunabilmektedir. CMK 160/2. fıkradaki, cumhuriyet savcısının şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu emredici hüküm nazara alındığında tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir kişi ile olan lehe bir görüşmeyi kayda almak hususu gündeme gelecektir. Şüpheli ya da sanık yargılama esnasında bu delile dayanabilecek, tanıklıktan çekinme hakkı sahibi bu konuda ifade vermek isteyecek ancak bu kayıt imha edildiği için şüpheli ya da sanığın aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu hususlar göz önüne alındığında görüşümüzün isabetli olduğu görülecektir.

Şüpheli ya da sanığın müdafisi yaptığı iletişim ile ilgili yasal metinlerde mutlak yasaklayıcı<sup>230</sup> hükümler olup, savunma hakkının amaca uygun, özgür ve güvenceli bir

---

<sup>230</sup> **CMK Madde 136** - “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135’inci madde hükmü uygulanamaz.”

**CMK 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 yükledikleri 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.
- Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez”

**CMK Madde 154** - “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”

**CMK 149/3** “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”

**Avukatlık Kanunu Madde 36** - “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

şekilde gerçekleştirilebilmesi için şüpheli ya da sanık ile iletişimleri hiçbir şekilde tespit edilemez, dinlenemez, kayda alınamaz ve sinyal bilgileri değerlendirilemez. Şüpheli ya da sanığın yakalanması için müdafinin kullandığı mobil telefonu hakkında, mobil telefon yerinin tespiti kararı da verilemez.

### 2.6.3. Müdafiler Bakımından

5271 sayılı CMK'da şüpheli ya da sanığın görüştüğü kişilerle ilgili iletişimin denetlenmesine istisna getiren diğer bir hüküm ise CMK'nın 136. maddesidir. Buna göre şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında CMK 135. madde hükmü uygulanamaz. CMK 135. maddesi beş ayrı tedbiri düzenlemektedir. Bunlar iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile mobil telefon yerinin tespitidir. Madde düzenlemesine göre şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısı ile müdafinin hakkında bu tedbirlerden hiçbirinin uygulanma şansı yoktur.<sup>231</sup>

Ceza yargılaması iddia, savunma ve karar makamı olmak üzere üç sacayağı üzerine kuruludur. Müdafinin ceza yargılamasında kamu görevi niteliğinde olan savunma makamını temsil etmektedir. Bu görevi hakkı ile yapabilmesi için müdafilere bazı ayrıcalıklar verilmiştir.<sup>232</sup> Bu düzenlemeler avukatların savunma görevini tam olarak

---

*Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/24. md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.*

*Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır."*

**5275 sayılı CGTİHK 59** “ (2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5351 S.K./5.mad) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.”

231 **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.492

232 Müdafilere verilen güvencelere, CMK 46, 126, 130, 149 ve 154., 5275 Sayılı CGTİHK 59. ve Avukatlık Kanunu 36. maddeleri örnek olarak gösterilebilir.

yerine getirmeleri için kendilerine verilmiştir. İşte CMK 136. maddesindeki düzenleme de bu ayrıcalıklardan bir tanesidir. 4422 sayılı ÇASÖMK’te yer almayan bu güvenceye CMK’ da yer verilmesi isabetli olmuştur.<sup>233</sup> Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesini düzenleyen 2559 sayılı PYSK, 2803 Sayılı JTGYK ve 2937 sayılı DİHMİTK ‘da şüpheli ya da sanığa müdafî ya da tanıklıktan çekinebileceklerle arasındaki iletişimin denetlenmeyeceğine dair herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Müdafî veya tanıklıktan çekinebileceklerle ilişkin denetim yasağının şüpheli veya sanığa ilişkin getirildiği düşünüldüğünde önleme amaçlı tedbirin uygulandığı dönemde henüz ortada bir şüpheli veya sanık bulunmayacağı için herkes bu tedbire maruz kalabilir.<sup>234</sup>

Şüpheli ya da sanığa isnat edilen suç nedeni ile müdafî telefonlarının dinlenmesi AİHS’nin 8.maddesini ihlal eder.<sup>235</sup> AİHM tarafından verilen Koop kararında<sup>236</sup> bu tür konuşmaların özel bir korumayı gerekli kıldığı vurgulanmıştır.<sup>237</sup>

Müdafî, soruşturma ve kovuşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanığın avukatı olduğuna göre müşteki veya katılan olan kişilerin avukatları hakkında dinleme kararı verilmesi mümkündür.<sup>238</sup>

Müdafîye ilişkin denetim yasağı şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla getirilmiştir. O halde müdafînin şüpheli ya da sanık olması durumunda iletişimin denetlenmesi mümkündür.<sup>239</sup> Mukayeseli hukuka baktığımızda Fransız hukukunda avukatların iletişiminin denetlenmesi konusunda sınırlamaya yer verildiği, avukatların suça iştirakinin söz konusu olduğu hallerde baroya bilgi vermek şartı ile iletişimin

233 **Özbek**, s.426; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.461; **Taşkın**, s.163

234 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 461; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.493

235 **Ünver/Hakeri**, s.432

236 Koop/İsviçre kararı, T. 25.03.1998, Başvuru no: 23224/94, Karara konu olay şöyledir : Bay Koop İsviçre’de yaşamakta olup avukatlık bürosunun tüm telefon numaraları hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş bay Koop, mahkeme başvurusunda İsviçre kanunlarında avukatların telefonlarının dinlenmesine olanak sağlayan açık öngürülebilir bir yasal düzenlemenin olmadığını ifade etmiş mahkeme kararında her ne kadar denetleme sonucu elde edilen kayıtların herhangi bir şekilde kullanılmamış ise de İsviçre hukukunda avukatın tüm telefonlarının dinlenmesine olanak tanıyan açık ayrıntılı bir yasal düzenlemenin olmadığını bay Koop’un avukat sıfatıyla demokratik toplumda bulunması gereken hukukun üstünlüğünün gerektirdiği asgari korumadan faydalanmadığını, bu nedenle AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58144>

237 Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.407 ve devamı, aktaran, **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.421,

238 Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara Ocak 2016 s.476

239 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 461

denetlenmesi yoluna gidildiği ancak Alman ve İngiliz hukukunda yasal anlamda avukatların iletişiminin denetlenmesi konusunda bir sınırlamanın bulunmadığını görmekteyiz.<sup>240</sup> Alman ceza muhakemesi hukukunda avukatların iletişiminin dinlenebilmesi Alman Anayasa Mahkemesinin 1971 yılında verdiği bir karar ile kabul edilmiş ve bu uygulamanın anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.<sup>241</sup> Ancak sonradan bu görüş terk edilerek şüpheli ya da sanığın müdafisi ile görüştüğünün tespiti durumunda dinlemeye son verileceği kabul edilmiştir.<sup>242</sup>

### 2.6.3.1. Müdafii Bakımından Getirilen Suça İlişkin Sınırlama

CMK 136. maddesi şüpheli ya da sanığın müdafisi ile kurduğu iletişimin denetlenemeyeceğini belirtmiş ancak bunu bir takım şartlara bağlamıştır. Bu şartlardan bir tanesi, şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin şüpheli ya da sanıkla kurduğu iletişimin denetlenemeyeceğine ilişkindir. Dolayısıyla denetleme yasağı sadece şüpheli ya da sanık hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen suç ve bu suç için müdafisi ile yapılan görüşmedir. Kanuni düzenlemeye göre şüpheli ya da sanığın kendisine yüklenen suç haricinde başka bir suç için müdafisi ile görüşmesi ve bu suçun katalog suçlardan olması durumunda CMK'nın 138. maddesi gereğince bu görüşme tesadüfen elde edilen delil kapsamında muhafaza altına alınacak ve bu görüşme kaydedilebilecektir. Yine şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen suç dolayısıyla müdafisi olmayan bir avukat ile yaptığı görüşmenin kayıt altına alınmasına mani herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.

CMK'nın 136'ncı maddesinin mevcut hali ile şüpheli ya da sanığın müdafisi ile kurduğu iletişimin denetlenemeyeceğine ilişkin savunma dokunulmazlığı ilkesi açısından yeterli güvenceyi sağlayamadığı ve bu açıdan sorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki CMK 136. maddeye göre şüpheli ya da sanığın kendilerine yüklenen suç dolayısıyla müdafisi ile yaptığı iletişim hakkında CMK 135. madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Müdafisi CMK 2/1.c gereğince şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunması yapan avukattır. Yani her avukatın müdafisi olma durumu söz konusu olmayıp

240 Erçelik, Ersan, **Telefon dinlemece..** s.1 <http://blog.milliyet.com.tr/telefon-dinlemece---/Blog/?BlogNo=33011> Erişim tarihi 27/04/2016

241 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.699

242 **Çokgezen**, Atakan, s.11, Aktaran **Taşkın**, s.164

şüpheli ya da sanığın yargılama sırasında savunmasını yapan avukat müdafî sıfatı kazanmaktadır. İletişimin denetlenmesi yasağı bakımında müdafî sıfatının kaynağının bir önemi yoktur. Müdafîinin, şüpheli ya da sanık veya bu kişilerin yakınları tarafından seçilen müdafî olmasıyla, CMK gereğince görevlendirilen zorunlu müdafî olması arasında fark yoktur. Her iki durumda da müdafî maddede belirtilen ayrıcalıklarda yararlanacaktır.<sup>243</sup> CMK, müdafîlik için belli bir şekil şartını öngörmemekle birlikte Avukatlık Kanunu, HMK vb. mevzuat yargılanan kişi ile avukat arasında çoğu zaman bir vekâlet ilişkisi aramaktadır. CMK'nın 136. maddesindeki korumadan yararlanması için müdafîiden herhangi bir vekâletname ya da yazılı belgenin varlığı aranacak mıdır? Mevcut düzenlemeye göre kişinin müdafî olduğunun dosyaya yansması gerekmektedir. Bu da şüpheli ya da sanığın müdafî ile yaptığı görüşme öncesinde avukatın şüpheli ya da sanığın ifadesine girmiş olma, dosyaya vekâletname sunma ya da şüpheli ya da sanığın müdafîisi olduğuna ilişkin herhangi bir belgeyi önceden sunma durumunda mümkün olmaktadır. Başka şekilde avukatın şüpheli ya da sanık ile görüştüğünde müdafî olduğuna ilişkin bir belirleme yapma durumu olmayacak ve görüşmeleri mevcut düzenlemeye göre kayda alınabilecektir. Bu ise savunma dokunulmazlığını ihlal edecektir. Çünkü uygulamada birçok kez şüpheli ya da sanık yargılama esnasında hatta kendisi hakkında tedbirin uygulandığı aşamada bir müdafî arayışına girebilmekte telefon ile avukatlarla görüşme yapabilmekte ve çoğu zaman soruşturmaya konu suç ile ilgili bu avukatlara açıklama yapabilmektedir. Bu durumdaki görüşmelerin kayda alınamayacağına ilişkin bir sınırlama mevcut değildir. Yasal düzenlemenin lafzına bakıldığında bu görüşmelerin kayda alınabileceği anlaşılmaktadır. Oysaki düzenlemenin amacı, savunma dokunulmazlığı ilkesi gereğince bu görüşmelerin kayıt altına alınmamasıdır.

Yine yasal düzenlemede bu konudaki diğer bir eksik husus, müdafî ile kayıt yasağının sadece şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla olmasıdır. Yani ancak şüpheli veya sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma konusu suç için uygulanan tedbir hakkında bu yasağın söz konusudur. Şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma konusu suç dışında katalog suç kapsamına giren başka bir suç ile ilgili yaptığı görüşme kayda alınabilecektir. CMK'nın 136. madde lafzının bu güvenceyi

---

243 Taşkın, s.166



sağlamaktan uzak olduğunu, aynı zamanda CMK mad. 46/1(a)'daki düzenleme ile çeliştiğini söyleyebiliriz. Çünkü CMK 46/1(a)'ya göre avukatlar, stajyerleri veya yardımcılarını **bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebi ile** öğrendikleri bilgiler hakkında ilgilinin rızasının varlığı halinde dahi tanıklıktan çekinebilirler. Dikkat edilirse, bu madde tanıklıktan çekinmeyi sadece yükledikleri yargı görevi ile sınırlandırmamış, bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgiler yönünden de bir sınırlamaya gitmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı, savunma dokunulmazlığına ilişkin temel ilkeler ve CMK'nın 46/1(a) maddesi dikkate alındığında yukarıdaki örnekte belirtilen hiçbir görüşmenin kayda alınmaması ve delil olarak yargılamada kullanılmaması gerekmektedir.

Yine kanaatimizce CMK'nın 136. maddesinde görülen bir diğer eksiklik müdafinin stajyeri ve yardımcısı yönünden herhangi bir düzenlemenin yer almamasıdır. CMK mad. 135/3. fıkrasına bakıldığında şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı belirtilmiş, CMK'nın 46. maddesinde avukat stajyerleri ve yardımcılarının da bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevleri sebebiyle öğrendikleri bilgilerden dolayı tanıklıktan çekilebilecek kişiler arasında sayıldığından avukat stajyerleri ve yardımcılarının şüpheli ve sanıkla yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alınamayacaktır. Ancak madde düzenlemesinde bu kişilerle şüpheli veya sanık arasındaki görüşmelerin dinlenemeyeceği, bunlarla arasındaki iletişimin tespit edilemeyeceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilemeyeceği yönünde herhangi bir yasaklılık madde düzenlemesinde söz konusu değildir. Ancak her ne kadar maddenin lafzında böyle bir yasaklılık söz konusu değilse de, yasaklılığı geniş yorumlamak şüpheli ve sanığın, müdafisinin stajyeri ve yardımcısıyla yaptığı iletişimin kayıt altına alınamamakla birlikte dinlenemeyeceği, tespit edilemeyeceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Hatta kanaatimizce her ne kadar CMK'nın 136. maddesinde sadece müdafii sayılmış, müdafii stajyeri ve yardımcısı sayılmamış ise de, CMK'nın 136. maddesinin müdafiiye sağladığı korumanın aynısının müdafinin stajyeri ve yardımcısı içinde geçerli olduğunun kabulü gerekir. Zira uygulamada çoğu kez şüpheli veya sanık ile hukuki yardım amacıyla müdafii yerine veya müdafii ile birlikte stajyeri veya yardımcısı görüşebilmektedir.

### 2.6.3.2. Müdafii Bakımından Getirilen İletişim Araçlarına İlişkin Sınırlama

CMK'nın 136. maddesinde, şüpheli ya da sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin denetlenmesi kararının uygulanmayacağı belirtilmektedir. Madde düzenlenmesine bakıldığında müdafii ile şüpheli veya sanık arasında her türlü iletişim aracı ile gerçekleştirilen görüşmelerin değil, sadece müdafii bürosu, konut ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında CMK 135. madde hükmü uygulanmayacağı görülmektedir. Bu düzenlemede müdafinin mobil telefonu ve başka yerlerdeki telekomünikasyon araçları ile yapılan iletişimin denetlenebileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır.<sup>244</sup> Müdafii açısından getirilen bu sınırlama amaca aykırılık olup müdafilik görevini icra eden avukatlar açısından gerekli korumayı sağlamayacaktır. Madde bu içeriğiyle amaçlanan korumaya ve bu yasanın düzenleniş amacına aykırıdır.<sup>245</sup> Buradaki eksikliğin yani diğer yerlerdeki telekomünikasyon araçları ile mobil telefon ile yapılan görüşmenin denetlenebileceğine ilişkin eksikliğin CMK mad. 135/3'teki şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişimin kayda alınmayacağı hükmü ile giderilebileceği ifade edilebilirse de<sup>246</sup> CMK mad. 135/3'teki düzenlemenin de istenilen korumaya sağlamayacağı düşüncesindeyiz. Çünkü madde düzenlemesi sadece kayda alma yasağından bahsetmekte, tespit, dinleme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve mobil telefonunun yerinin tespiti ile ilgili herhangi bir yasak getirmemektedir.<sup>247</sup> Oysa ki, CMK 136. maddesi şüpheli ya da sanığın müdafii ile yaptığı görüşmeye ilişkin CMK mad. 135'teki tüm tedbirler yönünden yasak getirmektedir. Dolayısıyla CMK mad. 136'daki belirtilen eksiklik CMK'nın 135/3. maddesi ile tamamen giderilmesi imkânı bulunmamaktadır.<sup>248</sup> Kanaatimizce doktrinde bir kısım yazarlarca da<sup>249</sup> ifade edildiği üzere, her ne kadar madde metninden şüpheli veya sanığın müdafii ile yaptığı görüşmelere ilişkin denetlenme yasağının sadece madde metninde

---

244 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.461

245 **Ünver/Hakeri**, s.433-434

246 **Ünver/Hakeri**, s.434; **Meran**, s.125; **Yardımcı**, s.214,

247 Bu konuda doktrindeki görüşler ve değerlendirmelerimize "Tanıklıktan Çekinebilecekler Bakımından Getirilen Yasak" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

248 **Taşkın** s.168; **Yokuş Sevük**, s.118

249 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.461; **Ünver/Hakeri**, s.433-434; **Sezer/İpek/Parlak**, s.147; **Tamöz /Kocabey**, s.90; **Yenisey/Nuhoglu**, s.435

geçen müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları yönünden sınırlandırdığı anlamı çıkıyorsa ve bu yönü ile madde metni sorunlu olsaydı da; maddenin avukatın savunmasını üstlendiği, şüpheli ve sanık ile haberleşmesinin denetlenemeyeceği yönündeki gerekçesi, korumak istediği değer ve amacı ile diğer anayasal ve yasal düzenlemelerle uyumu açısından sadece belirtilen yerlerdeki telekomünikasyon araçları için değil, her türlü telekomünikasyon aracı ile hatta şüpheli veya sanık ile herhangi bir şekilde yapılan iletişim dahi kayda alınmayacak, dinlenemeyecek, tespit edilemeyecek, sinyal bilgileri değerlendirilemeyecek ve mobil telefon yerinin tespiti yapılamayacaktır.

### 2.6.3.3. Müdafii İçin Tedbirlerin Türü Bakımından Getirilen Sınırlama

CMK'nın 136. maddesi, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında CMK'nın 135. madde hükmünün uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Yukarıdaki açıklamalarımızda her ne kadar müdafii ile ilgili belli yerlerdeki araçlar için denetleme yasağının getirildiği görülmekte ise de, amaçlanan ve kabul edilmesi gereken tüm iletişim araçları hakkında denetleme yasağının olması gerektiğini hatta denetleme yasağı için şüpheli veya sanığın dosyaya yansımış müdafisi için değil şüpheli veya sanığın hukuki yardım almak amacıyla gerek soruşturmaya ve tedbire konu suç yönünden gerekse de soruşturma konusu henüz olmamış herhangi bir suç yönünden görüştüğü herhangi bir avukat için de bu yasağın uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

CMK'nın 136. maddesi müdafii için CMK mad. 135'te öngörülen tüm tedbirlerin uygulanmasını yasaklamaktadır. CMK mad 135'te öngörülen tedbirler iletişimin tespiti, dinlemesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile mobil telefon yerinin tespitidir. Bu tedbirlerden hiçbiri şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafii hakkında uygulanmayacaktır.

CMK mad. 135'te düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti dışındaki tedbirlerin müdafii için yasaklandığını, dolayısıyla mobil telefon yerinin tespiti tedbirinin müdafii hakkında uygulanabileceği yönündeki görüşe katılmıyoruz.<sup>250</sup> Bu görüş sahiplerine göre CMK 136'ncı maddedeki yasak sadece müdafii büro, konut ve yerleşim yerinde bulunan

---

250 Taşkın, s.167, yazar bu görüşü savunmaktadır.

telekomünikasyon araçları bakımından geçerli olup, mobil telefon yönünde bir yasak söz konusu değildir. Bu sebeple mobil telefon yerinin tespiti müdafii hakkında uygulanabilecektir. Biz CMK 136. maddesinin müdafii ile ilgili tüm iletişim araçları ile yapılan görüşmenin yasaklandığı düşüncesinde olduğumuzdan mobil telefon yerinin tespiti hakkında da aynı yasağın geçerli olduğunu düşünüyoruz. Mobil telefon yerinin tespiti yönündeki yasağın tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından yasaklılık başlığı altında belirttiğimiz gibi tanıklıktan çekinebilecek müdafii dışındaki kişiler hakkında bu tedbir uygulanabilecektir. Gerek CMK 135/3 düzenlemesi gerekse de tanıklıktan çekinmeye ilişkin CMK 45, 46, 48, 49, 51. maddeleri bizi bu sonuca götürmektedir. Yine CMK 135/3. maddesi tanıklıktan çekinebileceklerle ilişkin kayıt yasağından bahsederken avukatlar ile ilgili ayrı bir maddede başlı başına bir düzenleme yapılmış ve tüm tedbirler için yasak getirilmiştir. Bu hükümlere bir bütün halinde bakıldığında, her ne kadar avukatlar tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında sayılmış ise de, avukatların yaptıkları iş ve üstlendikleri görev gereği ayrı bir koruma ve ayrıcalık gördükleri anlaşılmaktadır. Bu sebeple diğer tanıklıktan çekinebilecekler yönünden CMK mad. 135/5'te düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti tedbiri uygulanabilecekken müdafii için bu tedbir uygulanamayacaktır.

Şüpheli veya sanığın birden fazla müdafiiinin bulunması durumunda, müdafiiiler ister aynı hukuk bürosunda, ister farklı hukuk bürolarında olsun CMK'nın 136. maddesindeki yasaklılık her müdafii yönünden ayrı ayrı geçerli olacaktır.<sup>251</sup>

#### **2.6.4. Müdafii ve Tanıklıktan Çekinebilecek Diğer Kişilerin Suç Şüphelisi veya Sanığı Olmaları Hali**

Gerek şüpheli ya da sanık ile yakınlık derecesinden dolayı CMK mad. 45'te belirtilen kişiler, gerekse de mesleki ve sürekli uğraşları sebebiyle CMK mad. 46'da belirtilen kişiler için öngörülen, şüpheli ya da sanık ile kurdukları iletişimin denetlemeyeceğine ilişkin yasak, bu kişilerin soruşturma veya kovuşturmayla konu suç şüphelisi olmaları durumunda sona erecektir. Bu kişilerin şüpheli ya da sanığa yüklenen suçun faili, azmettiren veya yardım eden olmaları durumunda bu kişiler hakkında da

---

251 Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.495

CMK mad.135'te düzenlenen tedbirler uygulanabileceği gibi şüpheli veya sanık ile kurdukları iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

Her ne kadar tanıklıktan çekinebilecek müdafî veya diğer kişilerin suça iştiraki durumlarında yapılacak işlemler ile ilgili kanunda düzenlemeye yer verilmemiş ise de bu tedbirlerin şüpheli veya sanık sıfatını kazanıp herkes için geçerli olacak şüpheli veya sanık sıfatı ile birlikte diğer sıfatların yani tanıklıktan çekinebilecek kişi ya da müdafî sıfatının sona ereceği aşikâr olduğundan bu kişiler hakkında artık tedbirlere başvurma yönünde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. CMK'nın 136. maddesinin gerekçesine bakıldığında avukatın savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanık ile haberleşmesinin denetlenemeyeceği belirtildikten sonra avukatın kendisinin suç işleme şüphesi altında ve diğer koşulların olması durumunda CMK'nın 135. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

14/02/2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik mad. 7/4'teki "*Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar cumhuriyet savcısının huzurunda derhal imha edilir ve husus tutanağa bağlanır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen yasal şartlar varsa suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar hakkında da hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı ile bu tedbire başvurulabilir*" düzenleme ile aynı yönetmeliğin 7/5. maddesindeki "*Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç şüphelisi olmayan müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. madde hükmü uygulanamaz.*" şeklindeki düzenlemelerden, Yönetmeliğin 7/4. fıkrasının son cümlesi "*Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen yasal şartlar varsa suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar hakkında da hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararı ile bu tedbire başvurulabilir*" ve 7/5. fıkrasında geçen "**Suç şüphelisi olmayan**" ibaresi Danıştay 10. Dairesinin 22/02/2010 tarih ve 2007/2795 E, 2010/1399 K sayılı ilamı ile

CMK 135/2 ve 136. maddelerine aykırı bulunduğu yerinde olarak iptal edilmiştir. Gerçekten kanuni düzenlemede yer almayan tanık ya da müdafinin şüpheli ya da sanık ile görüşmesine kısıtlama getiren bu yönetmelik düzenlemesinin iptali yerinde olmuştur.

Müdafî ya da tanıklıktan çekinebilecek diğer kişilerin şüpheli ya da sanık hakkında yapılan soruşturma veya kovuşturma konusu suça iştirak ettiklerinin tespiti halinde, bu kişiler hakkında şüpheli işleminin yapılacağı ve bu kişiler hakkında CMK 135'nci maddesindeki diğer şartların da olması durumunda CMK 135. madde tedbirlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Ancak burada tartışmaya veya tereddüde yol açabilecek husus şudur :

Müdafî ya da tanıklıktan çekinebilecek diğer kişilerin suça iştirak ettikleri dolayısıyla suç şüphelisi olduklarına ilişkin şüpheli ya da sanık ile yaptıkları görüşmelerin delil olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Yani şüpheli ya da sanığın müdafî ya da tanıklıktan çekinebilecek diğer kişilerle soruşturmaya konu suça ilişkin yaptığı görüşme ve bu görüşmede müdafî ya da tanıklıktan çekinebilecek diğer kişilerin suça iştirak ettiklerine ilişkin kayıt ve deliller bu kişilerin şüpheli yapılmasında ya da bu kişiler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığı için delil olarak kabul edilecek midir? Kanaatimizce burada ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

Müdafilerle ilgili CMK'nın 136. maddesi gereğince müdafiler hakkında CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen tüm tedbirler için yasak getirildiği ve bu yasağa rağmen herhangi bir delil ve kayıt elde edilmesi durumunda bu delil ve kayıtların hukuka aykırı olacağı, soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kabul edilemeyeceği için bu delil ve kayıtlara dayanılarak müdafî hakkında şüpheli işlemi yapılamayacak ve bu deliller müdafî hakkında CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanması için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin varlığına dayanak oluşturamayacaktır. Müdafî hakkında şüpheli işlemi yapılması ya da CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen kuvvetli suç şüphesinin varlığını gerektiren tedbirlere hükmedilebilmesi için şüpheli ya da sanık ile yaptığı görüşme dışında elde edilecek delillerin varlığı aranacaktır. Müdafinin, şüpheli ya da sanık ile müdafî sıfatı ile yaptığı görüşmeler hiçbir şekilde dinlenemeyeceği, kayıt altına alınamayacağı ve tespit edilemeyeceği için delil olarak kabul edilmeyecektir.

Müdafî dışında tanıklıktan çekinebilecek kişilerin şüpheli ya da sanık ile yaptıkları görüşmeler madde lafzına göre bu kişiler hakkında şüpheli işlemi yapılması için delil olarak kullanılabilir. Çünkü CMK mad.135/3 şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınması yasağını getirmektedir. Kayda alma yasağının dışında iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için herhangi bir yasak getirmemiştir. Dolayısıyla madde metninden hareketle bu kişilerin şüpheli ya da sanık ile yaptıkları görüşmeler dinlenebileceğinden bu görüşmelerden bu kişilerin suça iştirak ettiklerinin anlaşılması durumunda şüpheli işlemi yapılacak artık tanıklıktan dolayı sağlanan koruma sona erecek ve artık bu görüşmeler kayıt altına alınabilecektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere madde metninin sorunlu olduğunu, istenilen korumayı sağlamadığını ve kanun koyucunun amacının madde metnine yansımadığını CMK mad. 135/3'teki düzenlemenin şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişimi sadece kayda alma yönü ile sınırlamaması gerektiğini aynı zamanda dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri içinde aynı yasağın geçerli olması gerektiği düşüncesinde olduğumuzu ifade etmiştik. Bununla birlikte CMK mad. 135/3 ile Anayasa ve CMK 45,46,48,49 ve 51. maddeleri ile gerekli uyumun sağlanması için teklifimizi yukarıda “Değerlendirme ve Öneriler “ başlığı altında belirtmiştik.

## **2.7. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararının İçeriği Ve Unsurları**

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler, hâkim, mahkeme ve cumhuriyet savcısı kararlarında neler yer alacağı 5271 sayılı CMK'nın 135/2-4 fıkraları ile Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli resmi gazetede yayınlanan yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre talepte bulunulurken hakkında tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracı sahibini ve biliniyorsa kullanıcıını gösterir belge veya raporun eklenmesi, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin verilen kararda ise yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısına imkân veren kodu, tedbiri türü, kapsamı ve süresi belirtilecektir.

İletişimin tespiti tedbirini için 02/12/2014 tarih ve 6572 Sayılı Kanununun 42. maddesiyle CMK 135/2,6 fıkralarına getirilen yeni düzenlemeye göre, tespit talebi için sadece tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibinin ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun eklenmesi, tespit işlemine ilişkin verilecek kararda ise yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısının tespitine imkan veren kodu ve tedbirin süresinin yer alacağı düzenlenmiştir.

Yine bir diğer tedbir olan mobil telefon yerinin tespiti için de CMK 135/2,5 maddeleri uyarınca mobil telefon yer tespiti için talepte bulunulurken sadece tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibinin ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporun eklenmesi, verilecek kararda ise mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresinin yer alması gerekmektedir.

### **2.7.1. İletişimi Denetlenecek Kişinin Kimlik Bilgilerinin Belirtilmesi**

CMK mad. 135 hükümleri ancak şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilecektir. Hakkında tedbir kararı uygulanacak şüpheli ya da sanığın kimlik bilgilerinin belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim gerek CMK 135/4 gerekse de iptal edilen yönetmelik 6/1(ç) bendinde hakkında tedbir kararı uygulanacak kişinin kimliğinin belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kural olarak hakkında karar verilen kişi ile iletişim aracı sahibi aynı kişidir. Ancak her zaman için bu mümkün olmayabilir. Bazen şüpheli ya da sanık kendisi adına olmayan başkası adına kayıtlı olan bir iletişim aracı kullanabilir. Bu durumda yani hakkında karar verilen kişi ile iletişim araç sahibinin farklı kişiler olması halinde bu husus talep ve kararda açıkça belirtilecektir.<sup>252</sup> Tedbir esasen şüpheli ya da sanık hakkında uygulandığından hakkında tedbir kararı uygulanacak kişinin üzerine kayıtlı ya da kullandığı tüm iletişim araçları hakkında uygulanabilir.<sup>253</sup>

İptal edilen 2007 tarihli yönetmelik 6. maddesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talepler ile hâkim ve cumhuriyet savcısı kararlarında;

- Soruşturma numarası veya kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarası

---

252 Bkz. Yönetmelik madde 7/2.

253 Bkz. Yönetmelik madde 7/2.



- Kararın hangi suçun soruşturması için istenildiği ve bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler,
- Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- İletişim aracının türü ile numarası veya iletişimin bağlantısının tespitine imkân veren kodu,
- Tedbirin türü, kapsamı ve süresi

hususları aranmaktaydı.

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde, tedbir süresini uzatmaya ilişkin talep ve kararlarda da belirtilen hususlara aynen yer verilecektir.<sup>254</sup> Kararın bu şekilde ayrıntılı olması halinde denetim konusu suçla ilgisi olmayan kimselerin iletişimin denetlenmesinin önüne geçecektir.<sup>255</sup> İletişimin denetlenmesi tedbiri için yukarıda belirtilen unsurların varlığı gerekli olmakla birlikte her zaman bu kadar ayrıntılı bilginin temin edilmesi mümkün olmamaktadır. Özellikle tedbirin bir şüpheli ya da sanık hakkında uygulanması sırasında yeni bir şüphelinin ortaya çıkması durumunda bu kişinin açık kimlik bilgilerine ilk aşamada ulaşma imkânı mümkün olmayabilmektedir. Özellikle yeni tespit edilen kişinin başkası adına kayıtlı iletişim aracını kullanması, iletişime geçen diğer kişilerin bu kişiye kod adı, lakabı ya da sadece ismi ile hitap etmeleri durumunda bu yeni şüphelinin açık kimlik bilgilerinin tespit edilmesinde zorluklar yaşanmaktadır. Bu gibi durumlarda eldeki mevcut bilgilerle olayı ve durumu açıklayan bir tutanak ile talepte bulunabileceği ve karar verilebileceği düşüncesindeyiz.<sup>256</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23/01/2007 tarih ve 2006/8117 E, 2007/320 K sayılı ilamında şüphelinin kimlik bilgilerine yer verilmeden alınan bir tedbir kararına dayalı olarak verilen mahkumiyet kararını onamıştır.

---

254 Bkz.Yönetmelik madde 6/3.

255 Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, "Sorularla Hukuk Dizisi 5",Ankara,2006, (Ünver/Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi,), s.178; **Yardımcı** , s.215

256 Aynı yöndeki düşünce için **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.711; **Yardımcı**, s.715; **Keklik**, s.6; aksi yöndeki görüş için **Taşkın**, s.124, Yazar aksi yorumun tedbirin çok geniş bir kitle üzerinde uygulanmasına neden olabileceği ve Anayasada koruma altına alınan temel hak ve özgürlükleri özünün yok olmasına yol açabileceği düşüncesi ile bu görüşe karşı çıkmaktadır.

Mukayeseli hukukta şüphelinin kimliğinin belirlenebilmesi mümkün değilse bunun tedbir kararında belirtilmesi zorunluluğu aranmamaktadır. Söz gelimi Alman hukukunda durum bu şekildedir.<sup>257</sup> Hatta Amerikan hukukunda hakkında denetim kararı verilen kişi denetimi sonuçsuz bırakacak girişimlere teşebbüs etmesinin ihtimal dâhilinde bulunduğu hallerde kimlik bilgileri ve telefon bilgilerine kararda yer verilmeden “Roving taps (Fital musluklar)” denilen yöntemle denetim sağlanabilmektedir.<sup>258</sup> Türk mevzuatı açısından her ne kadar hakkında tedbir uygulanan kişinin açık kimlik bilgilerinin kararda yazılacağı belirtilmiş ise de açık kimlik bilgilerinin belirlenemediği ya da soruşturmanın gizliliğinin tehlikeye düşebileceği ve amaçlanan sonuca ulaşamayacağı durumlarda diğer koşulların var olması şartı ile açık kimlik bilgileri belirtilmeden ya da farklı bir kod isimle karar alınabileceği kanaatindeyiz. Ancak bunun için durumu anlatan bir tutanağın hazırlanarak gerek talepte bulunurken gerekse de karar verilirken, tutanağa talepte bulunan ve karar veren makam tarafından “görüldü” şerhinin düşülerek uygun görülmesi bu şekilde kötüye kullanımının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin yapılan talep ile cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan verilen karar ve hâkim/mahkemece verilen kararlarda bu hususların yer alması gerekir. Aksi takdirde itiraz ve karar mercileri hukuka aykırı olacağı gerekçesi ile talebi karşılamayabilecekleri gibi, verilen kararı da kaldıracabileceklerdir. Yine kararı yerine getirecek olan aracı kurum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu(BTK) kararda belirtilen hususların yer alıp almadığını incelemekte, gerektiğinde itiraz yoluna başvurabilmektedir. Özellikle ilk aşamada tedbire muhatap olan kişi ya da kişilerin tedbir hakkında bilgileri olmadığından uygulamada daha çok BTK'nın itirazı ile karşılaşmaktadır. Yine yargılama aşamasında yargılama merciinin de alınan tedbir kararını, hukuka uygun olup olmadığını denetleme görev ve yetkisi bulunmaktadır. Kanun yolunda itiraz, istinaf veya temyiz merci kararın, belirtilen hususları barındırıp barındırmadığını denetleyebilmektedir.

### 2.7.2. Tedbirin Türü, Kapsamı ve Süresi ile İletişim Aracının Türü ve Numarası

---

257 Kaymaz, s.280

258 Kaymaz, s.287

Hem CMK'nın 135. maddesinde hem de Danıştay tarafından iptal edilen yönetmelikte iletişimin denetlenmesine ilişkin talep ve kararlarda tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile iletişim aracının türü, numarası veya iletişimin bağlantısının tespitine imkân veren koduna yer verileceği düzenlenmiştir.

Talep ve kararlarda şüphelinin kimlik bilgileri ile birlikte hakkında tedbir uygulanan iletişim aracının türü, numarası ve iletişim bağlantısının tespitine imkân veren koduna yer verilecektir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 16/03/2017 tarih, 2016/2105 E, 2017/964 K Sayılı ilamında santral numarası hakkında verilmiş dinleme kararları sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

Buna karşın iletişim aracı, numarası ya da bağlantının tespitine imkân veren kodun şüpheli adına kayıtlı olması zorunlu değildir. Fiili olarak şüpheli veya sanığın kullanımında olması yeterlidir. Bu durumlarda talep ve kararda bu husus açıkça belirtilecektir. Dinleme ve kayda alma kararının yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde bu iletişim aracı hakkında da karar verilebilecek ancak yeni iletişim aracı hakkında verilen bu kararın süresi önceki tedbir kararlarında verilen sürenin bitiş tarihini geçemeyecektir.<sup>259</sup>

Yine talep ve kararda<sup>260</sup> tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilecektir. Talep veya kararda uygulanması istenen tedbirin tespit, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinden hangisi olduğu açıkça belirtilecektir. Talep veya kararda bir tedbir istenebileceği gibi birden fazla tedbir ya da tüm tedbirlerin uygulanmasına da hükmedilebilir.<sup>261</sup> Kararda belirtilen süre yasada öngörülen süreyi geçemez. Karar mercii olayın niteliği, delil durumu gibi hususları göz önüne alarak yasada belirtilen azami süreyi geçmemek şartı ile belirli bir süreye hükmetmek konusunda takdir hakkına sahiptir. Karar da belirtilen sürenin net ve açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Karar veya talepte “üç aya kadar”, “iki aya kadar”, “kırk beş güne kadar” şeklindeki ifadeler mevzuata aykırıdır. Karar veya talepte “üç ay süreyle”, “bir ay süreyle”, “iki ay süreyle”, “kırk beş gün süreyle” gibi kesin, belirleyici ibarelerin kullanılması gerekmektedir. Ancak amacın hâsıl olması durumunda kararda belirtilen süre beklenmeksizin tedbirin

---

259 Yönetmelik madde 7/6

260 Karar ibaresiyle hem hâkim kararı hem cumhuriyet savcısının kararı kastedilmektedir.

261 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.733

sonlandırılması yoluna gidilebilmektedir. Yargıtay Ceza Kurulunun 04/07/2006 tarih ve 2006/127-180 E. K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere kim hakkında verildiği, hangi süreleri kapsadığı, hangi suçlar dolayısıyla alındığı belli olmayan iletişimin denetlemesine ilişkin tutanaklar hukuka aykırı delil olarak kabul edilir. Aynı şekilde kişi, iletişim aracı, tedbir türü ve süresi yönünde herhangi bir sınırlama olmaksızın genel bir dinleme kararı vermek hukuka uygun düşmemektedir. Bu tür bir uygulama yasa ve anayasada güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin özünü zedeleyecektir. Yine bir Yargıtay kararında<sup>262</sup> da ifade edildiği üzere amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan tüm insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde denetleme yetkisi verilemeyecektir.

### **2.7.3. Tedbire Konu Şüpheli ya da Sanığa Yüklenen Suç Türünün Belirtilmesi**

İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararlarında şüpheli ya da sanığa yüklenen suçun türü belirtilmelidir. (CMK 135/4-6 ve Yönetmelik 6/1(b) maddeleri)

CMK mad. 135/5'te düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti için yapılan talep ve verilen kararda ise kanuni düzenlemenin lafzına bakıldığında sadece mobil telefon numarası ve tespit işlemi süresinin belirtilmesi yeterlidir. Ancak her ne kadar kanuni düzenlemede yüklenen suçun türünün kararda yazılması zorunlu olarak gösterilmemiş ise de, kişi hakkındaki soruşturma veya kovuşturma bir suç isnadına ilişkin yapıldığından verilecek bu türden tespit kararında da yüklenen suç türünün açıkça yazılması gerektiği kanaatindeyiz.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin talep ve kararda şüpheli ya da sanığa yüklenen suçun CMK 135/8'de belirtilen katalog suçlardan olması gerekmekte olup, katalog harici suçlarda bu tedbir kararının uygulanmasına imkân yoktur.

İletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirleri için katalog suç sınırlaması olmayıp her suç tipinde belirtilen tedbirlerin, koşullarının oluşması durumunda uygulanabileceğini belirtmek gerekir.

---

262 Yargıtay 9. CD, T. 04.06.2008, E. 2008/874, K. 2008/7160

## 2.8. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesinde Süre

### 2.8.1. Genel olarak

Kanun koyucu diğer sınırlamaların yanında bu tedbir için süre yönünden de sınırlamaya gitmiştir. CMK'nın 135. maddesinin beş ayrı tedbiri üç farklı fıkrada düzenlediği ve her fıkra şartlarının ayrı olduğu dikkate alınarak maddedeki farklı düzenleme şekillerine göre aşağıda ayrı başlıklar halinde değerlendirme yapma yoluna gidilecektir.

### 2.8.2. İletişimin Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Kararları Yönünden

#### 2.8.2.1. Tedbir Kararının Süresi

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararlar en çok 2 ay için verilebilir. Bu süre en fazla 1 ay daha uzatılabilir. O halde tedbir süresi en çok 3 aydır.<sup>263</sup> Ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile ilgili olarak gerekli görülmesi halinde bu sürelere ek olarak her defasından 1 aydan fazla olmamak ve toplam 3 ayı geçmemek üzere uzatılmasına mahkeme karar verebilir. Dolayısıyla örgüt faaliyet kapsamında dahi olsa yapılacak olan dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme tedbiri 6 ayı geçemez. Mukayeseli hukuka baktığımızda Alman hukukunda sürenin 3 ay olması<sup>264</sup>, gerekli görülmesi halinde 3 ay daha uzatılması,<sup>265</sup> Fransa da 4 ay süre ile karar verilebilmesi söz konusudur. Ancak Fransız hukukunda gerekli görülmesi halinde 12 aya kadar bu süre uzatılabilmekte;<sup>266</sup> İngiliz hukuku ise denetim için 3 aylık süre öngörmekte ve bu sürenin 3 ay daha uzatılabilmesini kabul etmekte, ancak belli suç tipleri ile alakalı bu sürelere ek olarak 6 ay daha denetimin uzatılmasını benimsemektedir.

4422 sayılı ÇASÖMK 2/6(b) maddesine göre dinleme ve tespit kararları en çok 3 ay için verilebilmekte ve bu süre en çok 2 defa 3'er aydan fazla olmamak üzere

---

263 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.474

264 Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s.714

265 Sözüer, s.88

266 Sözüer, s.96

uzatılabilmekteydi. Böylelikle toplamda dinleme ve tespit süresi en fazla 9 ay olabilmekteydi.<sup>267</sup>

Tedbir için öngörülen süre otomatik olarak uygulanacak sürelerden değildir. Bu hususu, kanun metninden geçen “en çok” ibaresinden çıkarmak mümkündür. Cumhuriyet savcısı taleplerinde tedbirin uygulanmasını 3 ay süre ile talep etmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan halde tedbirin uygulanmasına 3 ay süre ile karar vermesi durumunda veya mahkemece verilen kararlarda tedbirin 3 ay süre ile uygulanmasına karar vermeleri durumunda bunun yani azami süreyi esas almasının gerekçesini belirtmesi gerekir.<sup>268</sup> Hâkim, cumhuriyet savcısının denetime ilişkin talepleri ile gecikmesinde sakınca bulunan halde re’sen verdiği tedbire ilişkin kararları üzerinde denetim yapmaya yetkili olduğundan taleple bağlı olmayıp talep veya kararı süre yönünden sınırlama yetkisine sahiptir.

Tedbire belli bir süre ile karar verilmiş olması, bu sürenin sonuna kadar tedbirin uygulanabileceği anlamına gelmez.<sup>269</sup> Kararda belirtilen süre henüz sona ermeden tedbirin uygulanmasına ilişkin koşullar ortadan kalkmış ise tedbirin uygulanmasına derhal son verilmesi gerekir. Örneğin, hakkında tedbir uygulanan suçun CMK mad. 135/8. fıkrada sayılan katalog suçlardan olmadığına anlaşılmaması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesinin ortadan kalkması ya da başka bir tedbir ile sonuca ulaşma imkânı olması hallerinde veya tedbir ile amaçlanan sonuca ulaşılması durumunda tedbirin gecikmeksizin kaldırılması gerekir.

---

267 Terör ve örgütlü suçlarla mücadelenin uzun soluklu ve yoğun bir çalışma gerektirmesi nedeniyle 4422 Sayılı Kanun döneminde sürenin kısalığı yönünde uygulamada eleştiriler yapılmakta idi. 2005 tarihli 5271 sayılı CMK 135. maddesinin ilk halinde tedbir kararı en çok 3 ay için verilebilmekte ve bu süre bir defa daha uzatılabilmekte idi. Buna göre iletişimin denetlenmesi tedbirinde uzatma ile birlikte kararın süresi 6 ayı geçmemekteydi. Bu düzenleme daha yürürlüğe girmeden 25/05/2005 tarihli 5353 Sayılı Kanununun 17. maddesi ile eleştiriler dikkate alınmış ve CMK 135. maddesine ek yapılarak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde 1 aydan fazla olmamak üzere sürenin müteakip defalar uzatılmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştı. Ancak örgütlü suçlar yönündeki sınırsız dinlemeye imkan sağlayan bu düzenlemenin temel hak ve hürriyetlere ağır yaptırımın yanında kamuoyunda bu sürenin uygulamada kötüye kullanıldığı yönündeki algımda etkisi ile 21/02/2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesi ile CMK mad. 135’te düzenlenen tüm tedbirler için süre yönünden sınırlamaya gidilmiştir. Buna göre iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararlar en çok 2 ay için verilebilir. Bu süre 1 ayda daha uzatılabilir. Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak bu sürelere ek olarak gerek görülmesi halinde her defasında 1 aydan fazla olmamak ve toplam 3 ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verilebilmektedir.

268 **Sezer/İpek/Parlak**, s.139

269 **Taşkın**, s.131

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin yerine getirilmesi sırasında şüphelinin başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde, bu iletişim aracı hakkında da tedbir kararı uygulanabilir ancak bu kararın süresi önceki tedbir kararında verilen sürenin bitiş tarihini geçemez.<sup>270</sup> Bu düzenleme ile aynı şüpheli hakkında süre koşulunun dolanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Gerçi bu düzenleme olmasaydı dahi -ki düzenlemeyi yapan yönetmeliğin iptal edilmiş olması dikkate alındığında artık böyle bir düzenleme mevcut değildir- tedbirin iletişim aracı için değil şüpheli ya da sanık için uygulandığı ve sürenin de şüpheli ve sanık yönünden sınırlandırıldığı gerçeğinden hareketle böyle bir sonuca ulaşılması elzemdir. Aksinin kabulü gerek yasa hükmüne gerekse de kanun koyucunun amacına aykırı olacaktır. Ancak farklı soruşturmalar dolayısıyla şüpheliye ait aynı telefonun iletişimin denetlenmesine konu olabilmesi mümkündür. Bu durumda her bir soruşturma açısından ek süre talebinde bulunulduğunda ek sürelerin farklı zaman dilimlerinde uygulanabilmesi mümkündür.

### 2.8.2.2. Sürenin Başlangıcı

İletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK 135-138 maddelerine bakıldığında, denetleme süresini öngördüğü ancak bu sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin açık herhangi bir yasal düzenlemeye yer vermediği görülmektedir. CMK mad.137/1 son cümlesinde “işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanak ile saptanır” şeklinde ibarenin kullanıldığı görülmektedir.

Bu hükümden sürenin işlemeye başladığı zamanın, tedbirin uygulanmaya başlayacağı an olarak anlaşılması mümkündür.<sup>271</sup> Doktrinde sürenin başlayacağı an olarak kararın verildiği an<sup>272</sup> iptal edilen yönetmeliğin 12/4. fıkra hükmünden hareketle kararın BTK’da sisteme tanıtıldığı an<sup>273</sup> ve yönetmeliğin 5/3. fıkra hükmünden hareketle kararın BTK’ya ulaştığı an<sup>274</sup> olmak üzere üç ayrı görüş vardır.

---

270 İptal edilen 14/01/2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Yönetmelik madde 7/6

271 Taşkın, s.131

272 Şen, Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli soruşturmacı X muhbir-Sorular ve Cevaplarla-**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s.129; Turhan, s.270; Özbek s.429; Meran s.132; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır s.484; Yenisey/Nuhoglu s.446

273 Sezer/İpek/Parlak, s.141

274 Taşkın, s.133; Yardımcı, s.218

Sürenin başlamasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurumunun 06/12/2012 tarih ve 2012/578 sayılı kararı ile iptal edilen 2007 tarihli CMK’da Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturması ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 12/4. fıkrasında sürenin başlangıç anına ilişkin düzenleme yer almıştı. Buna göre “*dinleme veya mobil telefon yerinin tespiti kararlarında süre, kararın başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar.*” hükmü mevcuttu. Yine aynı Yönetmeliğin 5/3 fıkrasına göre “*talep veya karar hâkim veya başkanlığa ulaştığı anda süreler başlar.*” hükmü yer almaktaydı. Yönetmelik hükümlerine dikkat edildiğinde birisinde sürenin başlaması kararın başkanlığa ulaştığı an olarak belirtilirken diğerinde kararın sisteme tanıtıldığı an olarak belirtilmiştir.<sup>275</sup>

Bu iki an arasında BTK’da bulunan hukukçu uzmanların kararı incelemeleri, kararı doğrulatmaları, mevzuata aykırı görülen kararlara ilişkin itiraz yoluna başvurmaları ya da bu kararların düzeltilmesini istemeleri gibi işlemler yapılabilmektedir. Bu işlemler bazen saatler bazen ise günleri alabilmektedir. Bu nedenle başlangıç anı olarak hangisinin kabulü gerektiği önemlidir.

Yönetmelik mad. 12/4. fıkrasının kanuna aykırı olduğu gerekçesi ile yürütmeyi durdurma istemli dava açılmış, Danıştay 10. Dairesi 16/10/2007 tarih ve 2007/2795 Esas sayılı kararı ile ilgili yönetmelik hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay’ın ilgili dairesinin gerekçesine göre kararın verilmesinden itibaren en geç ne kadar sürede uygulamanın başlatılacağı hakkında yasada herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, bu tedbirin uygulanma süresinin başlangıç anının kararın sisteme tanıtılma anı olarak belirlenmesinin tedbirin uygulanması sisteme tanıtılmadığı sürece ertelenebileceği anlamına geldiğini ve böyle bir sonucun tedbirin belirli bir süre verilmesini öngören yasa hükmü ile bağdaşmadığını ifade etmiştir<sup>276</sup> Ancak bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Davaları Daireleri Kurulu 15/05/2008 tarih ve 2008/159 YD itiraz numaralı kararı ile davalı idarenin yani Adalet Bakanlığının bu konuya ilişkin düzenleme yetkisinin olup olmadığı ve sınırlarının ne olduğunun ortaya konulduktan sonra karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile daire kararını kaldırmıştır.

---

275 Taşkın, s.132

276 . Danıştay 10. Dairesi T. 16/10/2007, E. 2007/2795,



Danıştay 10. Dairesi bu kararın kaldırılması üzerine 14/10/2008 tarihli kararı ile ilk kararında olduğu gibi aynı gerekçelerle yürütmeyi durdurma kararı verdiği ve 22/02/2010 tarih 2007/2795 E, 2010/1399 K sayılı ilamı ile hükmün iptaline karar verdiği görülmüştür.<sup>277</sup> Bu karar ile birlikte iletişimin denetlenmesi kararlarının süresinin başlangıç anı kararların siteme kaydedildiği an olarak kabul edilemeyeceği yönündeki görüşe<sup>278</sup> katılmıyoruz. Danıştay Dairesi sürenin başlangıç anının yasa ile düzenlenmesi gerektiğini, belirtilen yönetmelik hükmünü, kararın uygulanmasını sınırsız olarak ertelemeye imkân tanıdığı gerekçesi ile iptal etmiştir. Bu karar var olan yasa hükmünün yorumlanmasının önüne geçemeyecektir. Biz CMK mad. 137/1’de geçen “*İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanak ile saptanır*” şeklindeki ibare dolayısıyla buradaki sürenin tedbir kararın uygulanmasına başladığı andan itibaren başlaması gerektiği yönündeki düşünceye katılıyoruz.<sup>279</sup> Gerçekten de karar ile haberleşme özgürlüğüne belli bir süre müdahale etme yani bu özgürlüğü kısıtlama söz konusu ise kararın verilmesi ya da kararın BTK’ya gönderilmesi ile haberleşme özgürlüğüne müdahale olmamakta ancak kararın sisteme tanıtıldığı yani doğrudan haberleşmenin denetlenmesi ile haberleşme özgürlüğüne müdahale yapılmaktadır. Sürenin bu müdahale ile birlikte başlaması en doğal olandır.

### 2.8.2.3. Sürenin Uzatılması

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı en çok 2 ay için verilebilir. Tedbir kararı süresi 1 ay daha uzatılabilir. Ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında 1 aydan fazla olmamak ve toplam 3 ayı geçmemek üzere tedbir kararı süresini uzatılmasına karar verebilir. (CMK 135/4) Yasal düzenlemeye göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili en fazla 6 ay, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlarla ilgili ise en fazla 3 ay iletişime müdahale edilebilmektedir.

---

277 Nitekim daha sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/12/2012 tarih ve 2012/578 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığının CMK 135-140 maddelerine ilişkin düzenleme yetkisi olmadığı gerekçesi ile yönetmeliğin tümü hakkında iptal kararı vermiştir.

278 **Taşkın**, s.133

279 **Sezer/İpek/Parlak**, s.141

Görüldüğü üzere yeni düzenleme sonrası iletişime müdahaleye belli bir süre için (en fazla 2 ay) karar verilebilmekte, koşullarının olması halinde bu süre 1 ay daha uzatılabilmektedir. Sürenin uzatılmasına karar verilebilmesi için tedbire başvurulması için gerekli koşulların halen mevcut olması hatta bizimde katıldığımız görüşe göre<sup>280</sup> şüphe yoğunluğunun artarak devam etmesi, bu şüphenin varlığını gösteren yeni somut olgular aranmalıdır. Çünkü ilk karar üzerine yapılan dinlemenin şüpheli ya da sanığın soruşturma veya kovuşturma konusu suçu işlediğine dair ilk karar öncesi delillerden daha fazla bir delil elde edilememiş ise şüpheli veya sanık ile ilgili şüphe yoğunluğunun aynen devam ettiğinin kabulü mümkün değildir. Bu hususun talepte bulunan cumhuriyet savcısı ve kararı veren hâkim/mahkeme tarafından re'sen değerlendirilmesi gerekir. Aksi durumda süre açısından getirilen sınırlama gereksiz ve keyfi bir biçimde göz ardı edilebilecektir. Hâkim/mahkeme tarafından uzatma kararı verilebilmesi için ilk tedbir kararında ulaşılmak istenen amacın henüz gerçekleşmemiş bulunması fakat bu amaca ulaşmanın mümkün olması gerekir.<sup>281</sup>

İletişimin denetlenmesine ilişkin sürenin uzatılması kararında diğer bir husus ise uzatma kararı süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Acaba uzatma süresi bir önceki kararın sona erdiği andan itibaren mi işlemeye başlayacak yoksa bir önceki karardaki süre sona erdikten belli bir süre bekledikten sonra yeniden uzatma kararı alınarak denetlemeye başlanabilir mi? Doktrinde bir kısım yazarlara<sup>282</sup> göre ilk süre bittikten belli bir müddet sonra uzatma kararı alınması şüpheli ya da sanık aleyhine olup bu yetkinin uzunca bir zamana yayılarak istenildiği an kullanılmasına imkân verdiğinden, doğru değildir. Biz bu yöndeki düşünceye katılmıyoruz. Belirtmek gerekir ki kanunda bu yönde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yasada bu yönde bir sınırlama olmayıp ilk süre sona erdikten, bir müddet sonra yeniden uzatma kararı almak mümkündür. Aksinin kabulü durumunda her dinleme kararı sonrası ek sürelerin otomatikman işletilmesi yönünde uygulamada bir eğilimin oluşmasına yol açacak, ilk dinleme kararı sonrası amaçlanan hedefe ulaşılamaması durumunda aynı şüphe ile yeni deliller elde edilemezse dahi, bir delil elde etme aracı olan iletişime müdahaleye ilişkin

---

280 **Keklik**, s.6; **Taşkın**, s.134

281 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.714; **Yenisey/Nuhoğlu** s.447

282 **Taşkın**, s.135; **Şen**, s.134; **Yenisey/Nuhoğlu** s.446

ek süre kullanılması söz konusu olacaktır. Oysa ki, ilk dinleme kararı sona erdikten belli bir süre sonra uzatma süresinin kabulüne imkân tanınması halinde ilk dinleme ile birlikte hedeflenen amaca ulaşılamaması durumunda sürenin son bulması ile sürenin uzatılması seçeneği hemen kullanılmayacak, yürütülen soruşturmada yeni delillere ulaşılması ve dinleme tedbiri ile hedefe ulaşılabilceğinin anlaşılması ve koşullarının mevcut olması durumunda süre uzatılması talebinde bulunulabilecektir. Buna engel herhangi bir yasal düzenleme söz konusu değildir.

Tedbir süresinin uzatılmasına ilişkin kararların hâkim/mahkeme tarafından verilmesi zorunludur. Artık burada gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı ileri sürülemez. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen ilk karardan sonra sürenin uzatılmasına ilişkin kararın ilk sürenin hemen bitiminde değil de, belli bir süre geçtikten sonra da verilebileceğinin yani iletişimin denetlenmesi kesintisiz devam etmek zorunda olmadığı kabulü durumunda kanaatimizce gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle cumhuriyet savcısı tarafından sürenin uzatılmasına ilişkin karar verilebilecektir.

İletişime müdahale kararlarında, sürenin uzatılmasına ilişkin bir sorunlu alan da örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkindir. Bilindiği üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin iletişime müdahale süresi daha fazladır. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlar yönünden en fazla uzatma süreleri ile birlikte 3 ay iletişime müdahale edilebilecekken, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bu süre 6 aya kadar çıkabilmektedir. Hangi durumlarda suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olabileceği konusunda belirgin bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu durum hükmün keyfi uygulanmasına neden olacağı söylenebilir.<sup>283</sup> Buradaki tek güvencenin mahkeme kararı olduğu söylenebilir. Ayrıca ilk derece ve temyiz merciince yapılacak yargılamada bu hususun re'sen göz önüne alınarak herhangi bir örgüt söz konusu olmaksızın sadece daha fazla süre ile iletişime müdahale etme amacıyla böyle kararların alınması durumunda kararlar hukuka aykırı sayılacak, elde edilen deliller hukuka uygun olarak elde edilen delil kabul edilmeyecektir.

---

283 Öztürk/Erdem, s.607

Belirtilen süreler şüpheli ya da sanık hakkında yürütülen bir soruşturmaya ilişkin konulmuş sürelerdir. Aynı kişi hakkında CMK mad. 135/8’de öngörülen bir başka suç dolayısıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturmada koşulların varlığı halinde yeni bir denetleme kararının verilmesi mümkündür.

#### **2.8.2.4. Sürenin Sona Ermesi**

İletişimin denetlenmesi tedbirine ancak belirli bir süre için başvurulabilmekte, kararda belirtilen sürenin sona ermesi ile birlikte tedbir derhal kaldırılacaktır. Sürenin sona ermesinden sonra elde edilecek deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edileceği gibi sürenin sona ermesine rağmen müdahaleye son vermeyen görevliler hakkında cezai işlem yapılması söz konusu olabilecektir.

Tedbir kararındaki sürenin sona ermesi ile birlikte süre uzatılmasına ilişkin kararın da bulunmaması durumunda herhangi bir karara ihtiyaç duyulmaksızın ilgililerce kendiliğinden tedbir kararı kaldırılmalıdır. Yine kararda belirtilen süre dolmamasına rağmen CMK mad. 135’te belirtilen koşulların olmadığı sonradan anlaşılması ya da var olan koşulların ortadan kalkması veya hedeflenen amaca ulaşılması durumunda kararda belirtilen süre beklenilmeden tedbir kararı kaldırılabilir. Ancak bu durumda tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin bir karara ihtiyaç vardır. Bu kararı cumhuriyet savcısı/mahkeme re’sen verebileceği gibi cumhuriyet savcısının hâkimden tedbir kararının sonlandırmasını isteme yoluna gitmesinde herhangi bir kanuni engel bulunmamaktadır.

#### **2.8.3. İletişimin Tespiti Yönünden**

İletişimin tespiti CMK’nın 135/6. maddesinde düzenlenmiş olup soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği ve iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ile *tedbirin süresi* belirtilir. Görüldüğü üzere madde metninde kararda tespit süresinin belirtileceği hüküm altına alınmasına rağmen tespit süresinin ne kadar olacağı belirtilmemiştir. Her ne kadar CMK mad. 135/4’te öngörülen sürelerin iletişimin tespiti yönünden de uygulanabileceği ileri sürülebilir ise de CMK mad. 135/4’deki hükmün 1.

fıkra hükmüne göre verilen kararlar için uygulanacağı, CMK'nın 135/1. fıkrasının ise tedbirlerden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme tedbirlerini düzenlendiği görüldüğünden bu yöndeki görüşe katılmıyoruz. Mevcut yasal düzenleme uyarınca iletişimin tespiti kararları için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla geçmişe yönelik çok uzun süreli iletişimin tespiti kararları vermek mümkündür. Özellikle iletişimin tespiti tedbirinin CMK 135. maddesinin ilk halinde 135/1'de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile birlikte düzenlenmesi ve bu diğer tedbirler için öngörülen sürelerin iletişimin tespiti tedbiri için de geçerli olması ancak 6572 sayılı kanun 42. maddesi ile iletişimin tespiti tedbirinin 135/1. fıkrasından çıkartılarak maddeye ek fıkra olarak CMK mad. 135/6'da yeniden düzenlenmesi ve herhangi bir süre öngörülmemesi dikkate alındığında kanun koyucunun amacının iletişimin tespiti yönünde herhangi bir süre sınırlamasına gitmemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak iletişimin tespiti tedbirinin bu hali ile yani herhangi bir süre öngörülmemesi Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında uyulması gereken ilkelerden, ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

6572 sayılı kanunun 42. maddesi ile getirilen değişiklik öncesinde bu tedbir CMK mad 135/1'de düzenlenmiş olup dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme için öngörülen süreler ve sürelerin uzatılması ilişkin koşullar iletişimin tespiti yönünden de uygulanmakta idi. Yani bireysel suçlarda uzatma ile birlikte en fazla 3 ay, örgütlü suçlarda ise uzatma ile birlikte en fazla 6 ay iletişimin tespiti kararı verilebilmekteydi.

21.02.2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile getirilen değişiklik öncesinde ise tespit işlemi bireysel suçlarda uzatma ile birlikte en fazla 6 ay, örgütlü suçlarda ise hâkim bu 6 aylık süreye ek olarak 1 aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilmekteydi.

#### **2.8.4. Mobil Telefon Yerinin Tespiti Bakımından**

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefon yerinin tespiti tedbiri CMK'nın 135/4. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 20/02/2014 tarih ve 6526 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası CMK mad. 135/5'te yeniden düzenlendi. Buna göre şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için mobil telefon yerinin tespiti, hâkim veya

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararına istinaden yapılabilmektedir. Verilecek olan kararda mobil telefon numarası ve tespit işlemi süresi belirtilecek, tespit işlemi en çok 2 ay için yapılabilecektir. Bu süre bir ay daha uzatılabilmektedir.

6526 sayılı kanununun 12. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde mobil telefon yerinin tespiti en çok 3 ay için yapılabilmekte ve bu süre bir defa daha uzatılabilmekteydi. Yani toplamda 6 ay süre ile mobil telefon yerinin tespiti tedbirine başvurmak mümkündür. Ancak 6526 Sayılı Kanununun 12. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası diğer tedbirler yönünden süre kısıtlamasına gidildiği gibi bu tedbir yönünden de gidilmiştir. Buna göre yer tespiti kararına en çok 2 ay için başvurulabilmekte ve bu süre bir ay daha uzatılabilmekte, toplamda en fazla 3 ay süre ile bu tedbire başvurulabilmektedir.

Uzatma kararının verilebilmesi için şüpheli veya sanığın henüz yakalanmamış olması ve mevcut soruşturma veya kovuşturma açısından yakalanmasının gerekli olması koşullarının var olmasına bağlıdır. Yine yukarıda da ifade edildiği üzere kanunda öngörülen azami süre otomatikman uygulanması gereken süre olmayıp mevcut delil durumu ve olayın niteliği dikkate alınarak hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından uygun bir süre takdir edilebilecektir.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi bu tedbir yönünden de sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. İptal edilen 2007 tarihli Yönetmeliğin 12/4. maddesinde dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında süre kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar hükmü mevcuttu. Yukarıdaki başlıklar da ayrıntılı olarak bu yönetmelik hükmü ve sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin görüşlere yer verdiği için ayrıca değinilmeyecektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere biz CMK 137/1’de “...işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır” hükmünden ve sınırlamanın haberleşme hürriyetine müdahale ile birlikte başlayacağı gerçeğinden hareketle sürenin kararın başkanlıkça sisteme tanıtıldığı yani iletişime doğrudan müdahalenin yapıldığı andan itibaren başlayacağı düşüncesindeyiz. Yine tedbiri uzatma süresinin ilk tedbir kararından

hemen sonra verilebileceği gibi ilk süre bittikten bir müddet sonra da tedbir için uzatma kararı alınabileceği kanaatindeyiz.

## **2.9. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Yerine Getirilmesi**

### **2.9.1. Genel Olarak**

Esas itibari ile iletişimin denetlenmesi tedbiri kararlarının yerine getirilmesi CMK 137. maddesinde düzenlenmiş olup, kararların ne şekilde, kimler tarafından yerine getirileceği, kayıtların nasıl metin haline getirileceği düzenlenmiştir. Yine Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmelikte de bu konuda düzenlemeler mevcuttu.

İletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması aşamasında hâkim, cumhuriyet savcısı, adli kolluk ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu görev almaktadır. Hâkim denetleme kararını vermek ile işten el çekmemekte, kararın uygulanmasına devam edilip edilemeyeceğine, sürenin uzatılmasına veya koşulların ortadan kalkması durumunda tedbirin sona erdirilmesine karar vermektedir. Cumhuriyet savcısı tedbirin uygulanması aşamasında etkin rol oynamaktadır. Belki de tedbir süresince en aktif süje cumhuriyet savcısıdır. Uygulamada cumhuriyet savcısı bu kararları emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla yerine getirmektedir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemler Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu üzerinden yürütülmektedir. Tedbirin uygulanması süresince gizlilik kuralı geçerlidir.

### **2.9.2. Gizlilik**

5271 sayılı CMK mad. 135/7. fıkrasındaki “*bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur.*” hükmü gereğince iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile iletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti için alınan bir karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulacaktır. Yine iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmelik mad. 5/4. fıkrasında bu tedbirlere yönelik tüm işlemler sırasında gizliliğe uyulacağı belirtilmişti. Yönetmelik mad. 9/1. fıkrasında ise dinlemenin iletişimin kayda alınması suretiyle yapılacağı ve gizlilik kurallarına tam uyularak yerine getirileceği hüküm altına alınmıştı. Gizliliğe vurgu yapan kanun maddesi ve yönetmelik maddeleri CMK’nın 157. maddesindeki

soruşturmanın gizliliği ilkesinden daha önemli ve özel bir durumu ifade etmektedir. Kanun koyucu işlemin niteliği gereği gizliliğe ayrıca bir önem vermiş, tedbir süresince soruşturmalardaki diğer bir kısım tedbirlerden farklı olarak tedbire muhatap olan kişi ve müdafisi için de bu gizliliği benimsediğini vurgulamak istemiştir. Tedbire muhatap olan kişi ve müdafisi için de soruşturmanın gizliliği geçerli olacak, bu tedbirlere hükmedildiği veya bu tedbirlerin talep edildiği, uygulandığı hususlarında bu kişilere herhangi bir bilgi verilmeyecektir. Bu durumda 5271 sayılı CMK 153. maddesinde düzenlenen müdafinin/vekilin dosya inceleme yetkisiyle bu hususun çatışması gündeme gelebilecektir. Bilindiği üzere soruşturma aşamasında gerek şüpheli müdafisi, gerekse de mağdur/müşteki vekili dosyayı inceleme ve istediği belgelerden bir örneğini alma yetkilerine CMK 153. maddesi uyarınca haizdirler. Soruşturma dosyasında CMK 135. maddesi uyarınca iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verildiğinden, bu kararlar birlikte CMK mad. 153/1 gereğince dosyaya gizlilik kararı almak yerinde olacaktır. Bu durumda müdafii/vekilin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanmaktadır. Ancak hakkında kısıtlılık kararı alınabilen suçlar ile hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilebilen suçların farklı olması durumunda dosyaya gizlilik kararı alınamayacağından soruşturmanın gizliliği tehlikeye düşebilmektedir. Kaldı ki kısıtlılık kararı alınması durumunda dahi şüpheli, müdafii ve vekili şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları alabileceği göz önüne alındığında burada yasal bir boşluk olduğu görülmektedir. Uygulamada gizliliği sağlamak amacıyla bazen bu dosyalarda iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararların ve bu karar sonucu elde edilen suç içerikli görüşmelerin ayrı bir klasörde muhafaza edildiği görülmektedir.

Tedbir kararlarında gizliliğin sağlanmasına yönelik bir takım somut tedbirlerin 14/01/2007 tarihli Yönetmelikte yer aldığını görmekteyiz. Buna göre tedbir talebini alan hâkim nöbeti sona erse de evrakı sonuçlandırmakla yükümlüdür.<sup>284</sup> Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen talep yazısı hâkim tarafından saat belirtilerek havalesi yapılır. Talep, istemin içeriği gösterilmeksizin bu iş için görevlendirilen ilgili zabıt kâtibi

---

284 Bkz. Yönetmelik madde 5/3.



tarafından değişik iş defterine kaydedilir, hangi mahkemenin değişik iş defterine kaydedilmiş ise iş, o mahkemenin hâkimi tarafından sonuçlandırılır, verilen karar tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır. Söz konusu karar tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmaz ve tedbirin sona ermesi ile ilgili kartona ilave edilir. Buradaki tüm işlemlerde gizliliğe uyulur.<sup>285</sup> Yine bu tedbirlere ilişkin talep ve kararların gereğinin özel olarak görevlendirilmiş kâtipler tarafından yapılması gerekmektedir. Bu işlerde görevlendirilecek kâtipler Ağır Ceza Merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile cumhuriyet başsavcısı veya kıdemli cumhuriyet savcısı tarafından birlikte belirlenir.<sup>286</sup>

Alınan tedbir kararları cumhuriyet savcısınca soruşturmanın yürütüldüğü yer dikkate alınarak bağlı kolluk birimine gönderilir. Yine kararı yerine getirecek kolluk birimi tarafından bu iş için görevlendirilen personelin aidiyet numarası<sup>287</sup> cumhuriyet savcısına verilecektir. Cumhuriyet savcısı bu personeli uygun görmesi üzerine karar ile birlikte aidiyet numarası BTK'ya bildirilecek ve iletişime müdahale işlemi bu şekilde aidiyet numarası verilen personel tarafından yerine getirilecektir.

İletişimin denetlenmesinin uygulanması sırasında tedbiri uygulayan birimin yetkilileri dışındaki diğer birim amirlerinin veya diğer kimselerin tedbire ilişkin olarak bilgilendirilmemesi gerekir. Bu noktada tek yetkili hâkim ve cumhuriyet savcısı ile cumhuriyet savcısının görevlendirdiği adli kolluk mensuplarıdır. Bunlar dışındaki kimselere bilgi verilmesi halinde TCK mad. 132 (Haberleşmenin Gizliliğini İhlal), TCK mad. 258 (Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması), TCK mad. 285 (Gizliliğin İhlali) maddelerinde düzenlenen suçlardan sorumluluk söz konusu olabilecektir.<sup>288</sup>

Bilindiği üzere haberleşme hürriyeti klasik haklar denilen birinci kuşak haklardan olup negatif statü haklarından. Yani kural olarak devletin bu alana müdahalesi yasaklanmış olup kişi devletten gelecek bu müdahalelere karşı korunmak istenmiştir. Devletin bu alana müdahalesi çok sınırlı olup katı koşullara bağlanmıştır. Ancak bu

285 Bkz. Yönetmelik maddesi 5/4.

286 Bkz. Yönetmelik madde 5/3.

287 14/01/2007 tarihli Yönetmelik “*madde 4/1(a) aidiyet numarası: İletişimin denetlenmesi işlemlerini yapmak üzere görevlendirilen adli kolluk personeline kimliğinin belirlenmesini sağlamak amacıyla sicil numaralarından farklı olarak kurumlarınca verilen numarayı ifade eder.*”

288 Ünver/Hakeri, s.428-429; Yenisey/Nuhoğlu, s.447

haklarda dahi devlete bir takım pozitif yükümlülükler yüklendiğini görmekteyiz. Yani devlet kendisi müdahale edemeyeceği gibi başka kişi veya gruplardan gelecek müdahalelere karşı bireyi koruyacak yasal sınırlar içerisinde kendisinin bir müdahalesinin olması durumunda da gerekli tüm önlemleri alacaktır. Bu kapsamda yasal şartlar dâhilinde yapılan bir iletişime müdahalede haberleşme gizliliğinin korunması devletin sorumluluğu altındadır. Nitekim AİHM, 2003 yılında verdiği, Craxi v. İtalya kararında<sup>289</sup> mahkeme davalı devletin, telefon görüşmesi kayıtlarının muhafazasındaki yetersizliği ve özel nitelikli haberleşmenin kamu alanına nasıl ifşa olduğu konusunda etkin bir soruşturma yapılmamasındaki ihmali ile sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre devletin sorumluluğu, bu kayıtların basına sızmasının engellenmesini ve bu kayıtları sızdıranlar hakkında etkin bir soruşturma yapılmasını, kusur ve kabahati bulunan görevlilerin cezalandırılmasını da kapsamaktadır.<sup>290</sup> Öte yandan ülkemizde dinlemelerde elde edilen konuşma kayıtları yazılı ve görsel medyada sadece suç ile ilgili kayıtlar değil, özel hayata ilişkin kayıtlar, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasında geçenler de dâhil olmak üzere kayıtlar, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın yazılmakta ve yayımlanmaktadır. Bu hususun işlemi yapan kişilerin cezai ve hukuki sorumluluğu ile birlikte devletin de hukuki sorumluluğunu doğuracağı muhakkaktır.

### 2.9.3. Kararı Uygulayacak Kişi ve Kurumlar

#### 2.9.3.1. Cumhuriyet Savcısı ve Adli Kolluk Görevlileri

İletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kararın yerine getirilmesi 5271 sayılı CMK'nın 137. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>291</sup> Yine iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmelikte de kararın yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler mevcuttu.

CMK 137/1. maddesine göre “*cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespit edilmesi ve kayda alınması işlemlerinin yapılmasının ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde bu istem derhal yerine getirilir*”

289 , erişim tarihi 08/06/2016

290 Craxi/İtalya kararı, T. 17.07.2003, başvuru no:25337/94, par. 74-76

291 Ünver/Hakeri, s.429

denilmektedir. Yine madde düzenlemesine göre istemin kurum ve kuruluş tarafından yerine getirilmemesi halinde zor kullanılacaktır. 4422 sayılı ÇASÖMK’te yer almayan zor kullanımına ilişkin düzenlemeye 5271 sayılı CMK’da yer verilmesi isabetli olmuştur.

Denetleme işleminin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği tutanak ile saptanır. (CMK 137/1)

İletişimin denetlenmesi ilişkin verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından metin haline getirilir. (CMK 137/2) Doktrinde<sup>292</sup> madde metninde geçen “görevlendirilen kişiler”in kim olacağı belirsiz olduğu, kanun koyucunun bu konuda kolluğun görevlendirilmesinden özellikle kaçındığı, tutulan kayıtları kolluk dışındaki kişiler tarafından metin haline getirilmesinin istendiği, böylece tarafsızlık sağlanmak istenmiş olabileceği, bu şekilde görev alan kişilerin bir tür bilirkişi olarak kabul edileceği yönündeki düşünceye katılmıyoruz. Cumhuriyet savcısı her zaman kolluk görevlilerini bu iş için görevlendirebileceği gibi bu işi en iyi ve en kısa sürede yapacak başka kimseleri de görevlendirebilir. Burada cumhuriyet savcısına verilmiş bir takdir hakkı söz konusudur. Bu takdir hakkını işin mahiyetini dikkate alarak kolluk görevlileri için kullanabileceği gibi başka kimseleri görevlendirme şeklinde de kullanabilir. Ancak uygulamada adli kolluk personeli görevlendirilmektedir. Kaldı ki iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 11. maddesindeki<sup>293</sup> düzenlemelerden kolluk personelinin görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirini içeren karar cumhuriyet savcısı tarafından kolluk birimine verilip, dinlemeyi yapacak personelin de aidiyet numarası ile görevlendirildikten sonra kolluk birimi karar doğrultusunda işlemleri yapacak, kolluk personelinin aidiyet numarası Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumuna verilecek artık tüm işlemler aidiyet numarası bildirilen personel tarafından yerine getirilecektir.

---

292 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.396

293 “*Yönetmelik Madde 11 - (1) Cumhuriyet savcısınca belirlenen kolluk birimince; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve tespitle ilgili işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla yeterli sayıda personel görevlendirilir.*

(2) *Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.*

(3) *Bu Yönetmelik kapsamında yapılan işlemlerin ve yapıldığı yerlerin gizliliği, düzeni ve güvenliği ile kolluk görevlilerinin aidiyet numaralarının belirlenmesine ve muhafazasına ilişkin esas ve usuller ilgili kolluğun merkez birimlerince düzenlenir”*

Buradaki adli kolluk görevlileri genel olarak emniyet ve jandarmadır. Ancak 5271 sayılı CMK'nın 164. maddesinde adli kolluk olarak emniyet ve jandarma teşkilatı personelinin yanında Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. madde ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerinin de adli kolluk görevlisi olduğu belirtilmiş, dolayısıyla gümrük ve sahil güvenlik personeli, kendi görev ve yetki alanlarına giren konularda cumhuriyet savcısının emri altında olup, cumhuriyet savcısının adli konulardaki emir ve talimatlarının gereğini yapmakla yükümlüdür. İletişimin denetlenmesini gerektiren bir suçun işlenmesi ve koşullarının varlığı durumunda cumhuriyet savcısının emri ve alınan karar doğrultusunda bu iki güvenlik birimi de dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin gereğini yerine getirebileceklerdir.

Yine MİT, kural olarak idari ve istihbari bir kurum olmakla birlikte, MİT'in adli bir kısım yetkililerinin de olduğunu görmekteyiz. Nitekim 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu mad. 6/13. fıkrasında *“bu kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin MİT mensuplarında kimlere tanınacağı yönetmelikte belirtilir”* hükmüne yer vermiştir. Alınan hüküm uyarınca yürürlüğe konulan ilgili yönetmelikte ise *“İstihbarata karşı koyma konularında görevli personelinin genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerinin tamamını bizzat kullanacakları”* hüküm altına alınmıştır.<sup>294</sup> Dolayısıyla MİT'in istihbarata karşı koyma biriminde görevli MİT personeli adli kolluk personeli olup bu konularda yapacağı adli işlemlerde cumhuriyet savcısının emri altında çalışacaktır. 2937 sayılı MİT Kanununun mad. 6/2. fıkrasında MİT'in, 5271 sayılı CMK mad.135/8 (a-17) numaralı alt bendi kapsamındaki suçlarda dinleme yapabileceği belirtilmiş, bahsedilen hükmün ise Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ile Casusluk Suçları olup bunlar TCK'nın 328-331 ve 333-337 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu suçlarla ilgili MİT personeli yaptığı çalışmada adli kolluk görevini ifa edeceğinden cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket edecek yapılacak dinleme ve kayda alma tedbirleri de

---

294 Türkiye Büyük Millet Meclisi.(2013). *Haberleşme Özgürlüğüne Ve Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik İhlallerin Tespiti Ve Önlenmesine İlişkin Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu*. Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:3,TBMM, s.156

yukarıda açıklandığı şekilde yerine getirilecektir. Ancak diğer adli kolluk birimlerinden farklı olarak 17/04/2014 tarih ve 6532 sayılı kanunun 3. maddesi ile getirilen değişiklik uyarınca bu tedbirlerin yerine getirilmesi sadece Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) üzerinden değil MİT tarafından kurulan merkez üzerinden de yapabilecektir.

### 2.9.3.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

03/07/2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde kurum başkanlığına doğrudan bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kurulmuştur.<sup>295</sup> Telekomünikasyon İletişim Daire Başkanlığı, Ulaştırma Bakanlığının ilişkili kuruluşu olan ve kamu tüzel kişiliğine sahip idari ve mali özerkliği bulunan ve görevlerini yerine getirirken bağımsız olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bağlı idi.

Belirtmek gerekir ki kanun koyucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbeye teşebbüs sonrası ilan edilen OHAL döneminde çıkarılan 15/08/2016 tarihli ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 20. maddesiyle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını kaldırmıştır. Belirtilen KHK hükmü 09/11/2016 tarih ve 6757 Sayılı Kanun<sup>296</sup> ile aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kaldırıldığından mevzuatta bu kuruma verilen görev ve yetkiler bu kurumun daha önce bağlı olduğu Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yerine getirilecektir.

Ülkemizde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirini tek elden yürütmek ve uluslararası standartlarda uygulanmasını sağlamak amacıyla 5397 sayılı kanunun 1. maddesi ile 2559 PVSK'nın ek 7. maddesine eklenen hükümler ile TİB kurulmuştur.<sup>297</sup>

Başkanlık kurulmadan önce iletişimin denetlenmesi kararlarını yerine getirmek için adli ve istihbari birimler yani emniyet, jandarma, MİT telekomünikasyon şirketleri ile doğrudan irtibata geçmekte ve her bir kurum kendileri ile işletmeciler arasında var olan hatlar üzerinden dinlemeleri gerçekleştirmekteydi.<sup>298</sup> Ancak bu uygulamada ülke

295 Geleri, Türkiye'de İletişimin, s.29; Yardımcı, s.223; Birtek, s.8

296 RG 24/11/2016 tarih ve 29898 sayılı

297 5397 sayılı kanunun gerekçesi

298 5397 sayılı kanunun geçici maddesine göre kanunda belirtilen merkezin en geç 6 ay içerisinde kurulacağı, merkez kuruluncaya kadar 2559, 2803 ve 2937 sayılı kanun hükümleri uyarınca verilen

genelinde kimlerin kimi, nasıl, ne zaman ve ne kadar süre ile dinlediği konusunda tam ve doğru bir bilgiye ulaşmak mümkün değildir. Bu durum hem ilgili kurumlar arasında koordinasyon ve faaliyetlerin denetimi konusunda dağınıklığa neden olmakta hem de iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin hâkim kararları tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda kuşkulara yol açmaktaydı.<sup>299</sup> Özellikle 1990'lı yıllardan itibaren güvenlik birimlerinin yasa dışı ve keyfi telefon dinlemeleri yaptığı yönünde endişe ve iddiaların olması nedeni ile böyle bir sisteme yani faaliyetlerin tek elden yürütülmesine, dinleme yapacak kurumlar arasında koordinasyon sağlayacak bir yapılanmaya gidilmiş ve bu amaçla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur.<sup>300</sup> Yeni oluşturulan bu merkezle, iletişime müdahale tedbirinin uluslararası nitelikteki ilke ve kararlar ile anayasada belirtilen hükümlere uygun olarak yürütülmesinin sağlanması ve bireylerin özel hayatlarının gizliliği ile haberleşme hürriyetlerinin korunması açısından önemli bir güvence getirmiştir. Bu kapsamda TİB'e gerek 2005 tarihli Telekomünikasyon Yolu ile yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik gerekse de 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte bir takım denetim yetkileri verilmişti. Nitekim 2005 tarihli Yönetmeliğin 17. maddesinde, başkanlığın adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine imkân sağlayan kanunlar uyarınca yapılacak iş ve işlemlerin tek elden yürütmek, ilgili kanunlar uyarınca yapılacak iletişime müdahaleye ilişkin taleplerin bu yönetmelik ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek, gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak yetki ve görevi verilmiş, 10/3. maddesinde bu

---

iletişimin denetlenmesine ilişkin karar ve yazılı emirlerin telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlar tarafından derhal yerine getirileceği, ilgili istihbarat kurumlarının mevcut sitemlerinin kullanılmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Ön görülen 6 aylık sürede merkez kurulamayınca 5397 sayılı kanuna 5453 sayılı kanun ile geçici 2.madde eklenmiş ve yine 6 ay içerisinde kurulacağı, kurulana kadar da eski sistem ile işlemlere devam olunacağı belirtilmiştir.

299 **Geleri**, s.29; Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (2013), s.162

300 **Geleri**, s.29; Doktrinde bir kısım yazarlar 5397 sayılı kanun sonrası iletişimin denetlenmesinin çok daha kolay hale geldiği yönünde eleştirilerde bulunmuşlardır. Bkz. Altıparmak, Kerem, "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefon İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, S. 63, 2006, s.47-48-49,

yönetmeliğe aykırı biçimde verilen yazılı emirlerin yerine getirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. 2007 tarihli Yönetmeliğin 10/1. maddesinde CMK mad. 135 hükmüne aykırı olarak verilen kararlar ile bu yönetmelik hükmüne aykırı verilen kararlara karşı ilgililerin yanında başkanlığın da itiraz edebileceği belirtilmiştir. Nitekim uygulamada Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın verilen kararlara karşı itiraz yoluna gittiği müşahede edilmektedir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 03/07/2005 tarih ve 5397 Sayılı Kanun ile adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek elden koordinasyonu ve denetlenmesi amacıyla kurulmuş ve aynı amaçla daha sonradan 04/05/2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yolu ile İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Kanununun 12/4 fıkrası ile MİT tarafından Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk faaliyetlerinin önlenmesi amacı ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin de Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı üzerinden yapılacağı belirtilmiş ve bu şekilde bu denetlemeler de TİB'in denetimi kapsamına alınmıştır.

İletişimin denetlenmesi kararı ile ilgili işlemlerin icrasını cumhuriyet savcısı doğrudan emrindeki adli kolluk birimleri aracılığı ile Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'ndan (BTK) talep eder. Tedbirlere ilişkin cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkeme tarafından verilen kararlar işletmecilere gönderilmez. BTK, dinleme yapacak birim ile dinlenilecek iletişim aracının hizmetini sağlayan operatör arasında yer almaktadır. Buna göre emniyet, jandarma ve MİT tarafından usule uygun olarak alınan kararlar doğrudan ilgili operatöre (Turkcell, Vodafone, Türk Telekom vs.) gönderilmemekte bunun yerine BTK'ya kararla birlikte işlemi yerine getirecek personelin aidiyet numarasını başkanlığın belirleyeceği şekilde elektronik ortamda göndermekte, BTK, bu kararları gereği için işletmecilere göndermeden işletmecilerle daha önceden kurduğu teknik alt yapı sayesinde müdahale kararının yerine getirilmesini sağlamaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki dinleme, kayda alma ve mobil telefon yerinin tespiti kararları BTK, tarafından yerine getirilmemekte, BTK, burada sadece koordinasyonu sağlayıcı, denetleyici ve aracı kurum görevini yerine getirmekte belirtilen işlemler Cumhuriyet Başsavcılığının görevlendirdiği aidiyet numarası BTK'ya gönderilen kolluk personeli tarafından yapılmakta, BTK işletmecilerle kurduğu teknik alt yapı sayesinde bu bilgi ve kayıtların güvenli olarak dinlemeyi yapan ilgili kurumlara aktarmaktadır.

İletişimin tespitine ilişkin veriler Ceza Muhakemesinde kullanılmak üzere 5237 sayılı TCK'da belirlenen dava zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak sureti ile başkanlıkça arşivlenir. (2007 tarihli Yönetmelik mad. 9/3)

5397 sayılı kanunun 1.maddesi ile 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7. maddesine getirilen yeni düzenleme ve 2007 ile 2005 tarihli yönetmelik hükümleri uyarınca başkanlık dışındaki bir kurum ya da kişi tarafından uygulanan denetime ilişkin tedbirler ile elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğini taşıyacaktır.<sup>301</sup> Nitekim 2007 tarihli CMK'da Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik mad. 10/3'e göre Başkanlık tarafından yürütülmeyen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi sonucu kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular hukuken değerlendirilemez ve delil olarak da kabul edilemez hükmü yer almaktadır. Yine CMK mad. 135/9 gereğince bu madde de belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimini dinlemeyeceği, kayda alamayacağı hükmü<sup>302</sup> dikkate alındığında, karar veren makamlar dışında ve TİB harici başka bir kurum veya kişi aracı kılınmak sureti ile iletişimin denetlenmesi yoluna gidilemez. Bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olup yasak delil niteliğindedir. Eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişiler hakkında ceza soruşturması dahi yapılması mümkün olabilecektir. Nitekim aynı düşünceden hareketle Anayasa Mahkemesi 22/06/2001 tarih ve 1999/2 E, 2001/2 K sayılı siyasi parti (Fazilet Partisi) kapatma kararında partinin genel başkanı olan Necmettin Erbakan ile parti üyesi TBMM Başkanvekili Yasin Hatipoğlu arasında geçen ve araç telefonu ile yapılan görüşmeye ilişkin kasetin anayasanın 22. maddesinde belirtilen usulüne uygun hâkim kararı ya da kanun ile yetkili kılınan merciin kararına dayanmadığı bu nedenle haberleşme özgürlüğünü ihlal ettiği açık olup hukuka aykırı elde edildiğinde bu kaydı oy çokluğu ile

---

301 **Yardımcı**, s.223; **Sezer,İpek/ Parlak**, s.183; **Taşkın**, s.146

302 Her ne kadar madde hükmü sadece dinleme ve kayda alma yasağından bahsetmiş ise de burada tüm denetim tedbirlerini anlamak gerekir. Yani iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti de madde de belirlenen usul ve esaslar dışında yapılamaz. Nitekim 2007 tarihli yönetmeliğin 10/3 fıkrasında bu husus vurgulanmıştır. Madde fıkrasında geçen "hiç kimsenin bir başkasının telekomünikasyon yolu ile iletişimini dinlemeyeceği ve kayda alamayacağı" ibaresi sanki sadece gerçek kişiler yönünde getirilmiş bir sınırlamayı getirdiği izlenimi vermekte ise de burada diğer tüm kamu ve özel tüzel kişilerde bu kapsamdadır.



hükme esas almamıştır. Yine Yargıtay eşini öldüren sanığın küçük yaştaki çocuğunu konuşturup gizlice bant ve görüntü kaydına alan amcasının bu eylemini hukuka aykırı görerek kaydın mahkûmiyete esas alınamayacağına hükmetmiştir<sup>303</sup> Müdahalenin devamı ve uzatılması süresinde de BTK'nın mevzuata belirtildiği şekilde denetim görevi olup, tedbir süresinin sona ermesi ile birlikte tedbir süresinin uzatıldığına ilişkin yazılı bir karar gönderilmediği sürece tedbiri derhal sona erdirme, yine cumhuriyet savcısı tarafından tedbirin sona erdirilmesine ilişkin istemle birlikte derhal kaldırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Her ne kadar TİB'in kurulması ile iletişime müdahalenin tek elden yürütülmesi işlemlerin hukuka ve uluslararası standartlara uygun, kamuoyunda var olan kuşkuları giderici ve temel hak ve hürriyetleri koruyucu bir sistem amaç edinmiş ise de zamanla uygulamada bu amacın ne kadar gerçekleştiği yönünde tereddütler oluşmuştur. Yine kanun koyucunun 17/04/2014 tarih 6532 Sayılı Kanun 3. maddesi ile<sup>304</sup> 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6. maddesinde değişikliğe giderek MİT tarafından yapılacak dinlemelerin TİB (yani BTK) üzerinden yapılmasının yanında MİT tarafından kurulan merkez üzerinden de yürütülebileceği hükmü getirilmiş böylelikle MİT'in kendi dinlemeleri için BTK'nın haricinde ayrı bir merkez kurmasının ve tüm dinlemelerin bu merkez üzerinden yapılmasının önü açılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun 2005 tarihli 5397 Sayılı Kanun ile TİB'i kurarken belirttiği gerekçelerden kendisinin uzaklaştığını görmekteyiz.

---

303 Yargıtay 16/02/2004, 2003/3819 E, 2004/7299 K sayılı ilamı, Ancak Yargıtay'ın özel kişiler tarafından kayda alınan bir takım bilgileri delil olarak kabul ettiğini görmekteyiz. Bu durumlarda Yargıtay daha çok ancak ani gelişen bir olay sonucunda, olay mağdurunun başka suret ile delil elde etme imkânı olmadığı ve bu delilin kaybolabileceği gerçeğinden hareketle bu işlemi adeta bir meşru müdafaa hali olarak kabul etmektedir. Örneğin hâkim tarafından kendisinden rüşvet istenen iş adamının aldığı kayıt, kendisine yönelik aniden gerçekleşen tehdit, hakaret veya saldırı eylemlerini kayda alınmasında bu delilleri Yargıtay hukuka uygun kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 4. CD 2007/11957 E, 2009/21077 K. sayılı ilamları, burada dikkat edilmesi gereken mağdurun kendisine karşı gerçekleştirilen eylemi önceden kurduğu bir plan dâhilinde kayda almamasıdır. Bu halde kayıtlar hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir. – Ancak hemen belirtelim ki mağdurun daha önceden kurmuş olduğu düzenek yolu ile elde ettiği delilleri hukuka aykırı sayan 4. HD'nin 28/01/2008 tarih ve 2007/3573 E, 2008/13614 K sayılı ilamına karşın, önceden kurduğu düzenek ile müşterek konutuna yerleştirdiği kamera ve ses kaydı ile diğer eşin evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan davranışları konusunda elde delilleri 2. HD 20/10/2008 tarih 2007/17220 E, 2008/13614 K sayılı ilamında hukuka uygun görmüştür. Bu şekilde elde edilen kayıtların CMK mad. 135/8'de düzenlenen katalog suçlardan olmasına gerek yoktur.

304 RG 26/04/2014 tarih ve 28983 Sayılı

#### 2.9.4. Tedbir Kararlarının İcrası ve Bu Kararlara Karşı Kanun Yolu

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir cumhuriyet savcısı ya da görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından yerine getirilir<sup>305</sup> (CMK 137/1) bu yerine getirmenin ne şekilde olacağı 2005 ve 2007 tarihli yönetmeliklerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>306</sup>

Buna göre iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlar cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından BTK'ya iletilecektir. Kararların doğrudan GSM şirketlerine gönderilmesi mümkün değildir. Tedbir kararları BTK tarafından BTK'nın GSM şirketleri ile kurduğu teknik alt yapı sayesinde bu GSM şirketlerinin bilgisi olmaksızın BTK koordinesinde yerine getirilecek tedbirin fiilen başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği tutanak ile saptanacaktır.<sup>307</sup> Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi telekomünikasyon hizmeti veren kurum veya kuruluşların yetkililerine iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde bu istemler yerine getirilir, yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. (CMK mad. 137/1) BTK kurmuş olduğu teknik alt yapı sayesinde kendisine güvenli elektronik ortamda gönderilen karar ile birlikte işlemi yerine getirecek personelin aidiyet numarasına<sup>308</sup> bilgi ve kayıtların düzenli ve güvenli bir şekilde yönlendirilmesini ve bu şekilde karar gereğinin yani dinleme, kayda alma ve mobil telefonun yerinin tespitinin soruşturmada görevli adli kolluk personeli tarafından yerine getirilmesini sağlayacaktır. Dinleme ve kayda alma ile mobil telefon yerinin tespitine imkân sağlayan teknik cihaz ve alt yapılar adli kolluk birimlerinde mevcuttur. Bu birimler BTK ile irtibata geçip BTK'nın yönlendirdiği verileri bu teknik cihazlar sayesinde alacak, kaydedecek diğer materyallere aktarabilecektir.

Dinleme ve kayda alma işleminde kullanılan esas veri taşıyıcısındaki tüm veriler cumhuriyet savcısınca görevlendirilen adli kolluk personeline ayrı bir alt veri

---

305 2007 tarihli yönetmelik 11/1.madde: “*Cumhuriyet Savcısınca belirlenen kolluk birimince; İletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve tespit ile ilgili işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla yeterli sayıda personel görevlendirilir.*”

306 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 465

307 **Yardımcı**, s.224; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.465

308 2007 tarihli Yönetmelik mad. 9/2. c : “*Karar olmadan ve aidiyet numarası bildirilmeden başkanlıktan işlem başlatılmaz.*”

taşıyıcısına nakledilir ve tamamı yönetmelik ekinde yer alan tutanağa kaydedilir. Bu kayıtların çözümü ilgili kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Bu hususta yani kayıtların çözümü konusunda cumhuriyet savcısı bilirkişi de görevlendirebilir. Doktrinde CMK mad. 137/2’de yer alan, tutulan kayıtların cumhuriyet savcıları tarafından görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin haline getirileceği hükmündeki “görevlendirilen kişiler”in adli kolluk personeli dışındaki kişiler olduğu<sup>309</sup> yönündeki görüşe katılmamaktayız. 2007 tarihli Yönetmeliğin 9/6 ve 11. maddeleri dikkate alındığında adli kolluk personelinin görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak cumhuriyet savcısı bu ses ve sembol çözümleri için adli kolluk personeli dışında başkalarını da görevlendirebilir. Bu durumda görevlendirilen kişiler hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Elde edilen yabancı dildeki kayıtlar tercüman aracılığı ile türkçeye çevrilir, dinleme ve kayda almaya ilişkin alt veri taşıyıcısına nakledilen tüm kayıtlar görevlendirilen adli kolluk birimi personeli tarafından cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir. Tespit ve sinyal bilgisi değerlendirme sonucunun dökümü de görevlendirilen kolluk birimi personeline cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda iletişimin denetlenmesi kural olarak hâkim kararı ile verilmekte, hâkim ise iptal edilen 14/01/2007 tarihli Yönetmeliğin 4/1(d) bendinde belirtilen yetkili sulh ceza hâkimidir.<sup>310</sup> CMK’nın 267. maddesi gereğince hâkim kararlarına itiraz her zaman mümkün olup mahkeme kararlarına karşı itiraz ise ancak kanunun gösterdiği hallerde itiraz mümkündür.<sup>311</sup>

---

309 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.465

310 CMK 250. maddesi ile görevli ve yetkili mahkemeler olduğu dönemde bu mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili ise CMK 251/2. maddesine göre görevlendirilen Ağır Ceza Mahkemesi üyesi idi. TMK 10.maddesiyle görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin olduğu dönemde ise kamuoyunda özgürlük hâkimleri olarak adlandırılan görevlendirilen hâkimlerce bu kararlar verilmekteydi.

311 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunun 12. maddesi ile CMK 135. maddesinde değişikliğe gidilmiş, değişiklikle iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararlar ağır ceza mahkemesince verildiğinden ancak kanunun gösterdiği hallerde itiraz yoluna gidilebilecekti. Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin karara itiraz açıkça düzenlenmemiştir ancak bu kararlara itiraz edilebileceği CMK 135/1.son cümlesinde geçen “itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır” şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktaydı. Ağır ceza mahkemelerine gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında verilen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin karar verme yetkisi 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 26. maddesiyle kaldırılmış tekrar ilk düzenlenmedeki duruma gidilerek bu kararların hâkim tarafından verileceği tekrar yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

İletişimin denetlenmesine ilişkin kararlara karşı kimlerin itiraz hakkı olduğu CMK 260-262. maddelerinden hareketle belirlenecektir. Buna göre cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan ya da katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatı alabilecek surette suçtan zarar görmüş kişiler ile mağdur veya şüpheli ya da sanığın avukatı, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ile eşi bu tedbir kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabileceklerdir. Dolayısıyla her ne kadar iptal edilen 2007 tarihli Yönetmeliğin 10/1.fikra ve 2005 tarihli Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin 17/1(c) bendinde göre bu kararlara karşı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının da itiraz edebileceği düzenlenmesi yer almakta ise de kanunla verilmeyen bu itiraz yetkisinin yönetmelik hükmüyle verilmesi kanuna aykırıdır. Bir idari kuruluş olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının mahkeme veya hâkim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi olamaz. Aynı durum cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verdiği yazılı iletişimin denetlenmesine ilişkin kararlar için de geçerlidir. BTK'nın cumhuriyet savcısının bu konudaki yetkisini kanuna uygun kullanıp kullanmadığını denetleme hakkı bulunmamaktadır. Ancak uygulamada BTK'nın gerek hâkim ve mahkeme kararlarının gerekse de cumhuriyet savcısı tarafından verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm kararlara karşı itiraz yoluna gittiği görülmektedir. BTK'nın itirazına dayanak oluşturan düzenlemelerden 2007 tarihli Yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Buna rağmen yani belirtilen yönetmeliğin iptalinden sonrada BTK'nın mahkeme, hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurduğu görülmektedir.

Her ne kadar kanun ve yönetmelik hükmü itiraz edebilenleri tek tek saymış ise de uygulamada bu tedbirlere karşı, tedbirin verilmesi ve uygulanması aşamasında BTK ve cumhuriyet savcısı dışında sayılan diğerlerinin itiraz etme imkânları yoktur. Çünkü tedbir kanun hükümlerinden de anlaşıldığı üzere uygulanma öncesi ve sırasında gizli yürütüleceğinden bu kişilerin tedbirden haberdar olmaları mümkün değildir. Ancak tedbir kararı sona erdikten sonra tedbire muhatap olan kişi, temsilcileri, müdafî ve vekilleri ile suçtan zarar görenler bu kararın hukuka aykırılığını ileri sürebileceklerdir. Kararın öğrenilmesiyle bu kişilerin itiraz hakkının doğduğunun kabulü gerekir. Bu itiraz ve

iddialar yargılama makamlarınca değerlendirilecektir ki yargılama makamları re'sen de tedbir kararlarının usule uygun verilir verilmediğini, uygulanıp uygulanmadığını her aşamada denetleme imkân, hak ve yetkisine sahiplerdir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 26/04/2016 tarih 2015/5406 E, 2016/3084 K ve 31/03/2016 tarih 2016/2223-2948 K. sayılı ilamlarında, “*Ceza muhakemesi hukukunda herhangi bir şekilde dosyaya alınmış iletişim tespit tutanağının CMK'nın 206/2-a ve 217/2 maddeleri anlamında hukuka uygun delil değeri kazanabilmesi için, CMK 135.maddeye göre verilmiş bulunan kararın, maddenin 1.cümlesinde düzenlenmiş şartlara uygun verilmiş bir karar gerekmekte olup, kararı veren merci kendisine sunulan talebi bu koşullar açısından değerlendirirken yargılamayı yapan mahkemede öncelikle iletişimin dinlenilmesine ilişkin kararın hukuka uygunluğunu denetleyecektir,*” diyerek bu hususa vurgu yapmıştır.

## **2.10. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Sona Erdirilmesi**

### **2.10.1. Genel Olarak**

CMK'nın 137/3. maddesi sadece iki halde 135. maddeye göre verilen kararın uygulanmasına cumhuriyet savcısı tarafından son verileceğini düzenlemektedir. Buna göre;

-Tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi,

- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından verilen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararına ilişkin olarak mahkeme onayının alınmaması,

durumlarında cumhuriyet savcısı tedbirin uygulanmasına derhal son verir.<sup>312</sup> Öğretide, böyle bir durumda cumhuriyet savcısı tarafından tedbirin kaldırılması kararı

---

312 Her ne kadar kanun koyucu 137/3. maddesinde; 135. maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında KYOK kararı veya mahkeme onayının alınmaması halinde tedbire Cumhuriyet Savcısının son verileceği belirtilmiş ise de bu düzenleme ile kastedilen 135. maddedeki tüm tedbirler değil 135/1'de düzenlenen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerdir. Gerçekten de mobil telefon yerinin tespiti kararları Cumhuriyet Savcısı tarafından verilebilmekte Hâkim onayı gerekmemektedir. Yine İletişimin tespiti tedbiri için 6763 sayılı Kanununun 26. maddesiyle getirilen değişiklik öncesi iletişimin tespiti konusunda Cumhuriyet Savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi karar verme yetkisi bulunmaktaydı. Ancak 6763 sayılı değişiklik sonrasında iletişimin tespiti işlemi kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından verilebilecek, cumhuriyet

verilmesine gerek olmaksızın tedbire kendiliğinden son verileceğinin öngörülmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir.<sup>313</sup> Bu görüş temel hak ve hürriyetler için daha lehe olmakla birlikte pratikte uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Gerçekten de cumhuriyet savcısının vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı ilk önce kararı veren savcı bilecek, kararı tedbiri uygulayan kolluk birimi veya aracı olan BTK'nın bilmesi, öğrenmesi zaman alacaktır. Yine hakim onayının yirmi dört saat içerisinde alınmaması veya hakim tarafından verilecek ret kararı içinde aynı durumun geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Her ne kadar madde sadece bu iki durumda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından sona erdirileceğinden bahsetmiş ise de tedbire son verme halleri bu sayımlarla sınırlı değildir. Gerçekten bu durum tedbire son çare olarak başvurulması yani tedbirin ikincil nitelikte tedbir niteliğini göstermesi ilkelerinin doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>314</sup> Nitekim tedbire sebep olan kuvvetli suç şüphesi varlığının ortadan kalkması, başka tedbirler ile sonuca ulaşmanın mümkün olması, atılı suçun katalog suçlardan olmadığına anlaşıldığı, beraat kararı verilmesi durumlarında bu tedbirler cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları için hâkim/mahkeme kararı veya onayı mutlak olarak aranırken tedbire son verme konusunda yetki cumhuriyet savcısına verilmiştir.<sup>315</sup> Cumhuriyet savcısı tarafından tedbirin kaldırılmasına ilişkin verilen kararın hâkim onayına sunulmasına gerek yoktur. Tedbirin uygulanması kararının aksine kişi hak ve özgürlükleri bakımından lehe bir durum söz konusu olduğundan cumhuriyet savcısı tarafından bu karar verilebilmektedir. Nitekim aynı saik ile kişi hürriyetini kısıtlayan tutuklama ve adli kontrol kararı için hâkim kararı gerekmekte ise de CMK 103/2. maddesinde “*soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı adli kontrol ve tutuklamanın artık geçersiz olduğu kanısına varırsa şüpheliyi re’sen serbest bırakır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiğiğinde şüpheli serbest kalır.*” hükmü yer almıştır.

---

savcısı kararını hâkim onayına sunacak, hâkimin 24 saat içinde karar vermemesi veya aksine karar vermesi durumunda kayıtlar derhal imha edilecektir.

313 Öztürk/Erdem, s.609

314 Sezer/İpek/Parlak, s.149

315 Taşkın, s.149,

### 2.10.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi

CMK'nın 137/3. maddesi, tedbirin sona erdirilmesi sebeplerinden biri olarak, CMK 135. maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini göstermiştir. Maddeye göre şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda tedbirin uygulanmasına cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilecektir. Gerçekten de soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği (CMK 170/2.) soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vereceği (CMK 172/1) hüküm altına alınmıştır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile birlikte artık iletişimin denetlenmesi tedbirine son verilecektir. Kanaatimizce bu tedbire son verilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesine dahi gerek olmaksızın, bu kararın yani kovuşturmaya yer olmadığına dair karar şartlarının ve cumhuriyet savcısınca bu kararın verileceği yönündeki iradenin oluşması ile birlikte tedbire derhal son verilmelidir. Çünkü cumhuriyet savcısı kamu davasını açmak için yeterli şüphe elde edememiş ve denetleme sonucunda da bu yönde bir şüpheye ulaşamamışsa tedbir için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının devam ettiği söylenemez. Bu sebeple derhal tedbirin sonlandırılması yoluna gitmelidir.<sup>316</sup> Tedbire son verilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi beklenmez. Ancak kanaatimizce bu durumda yani kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip tedbirin sona erdirilmesi halinde yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların, hemen yok edilmemesi kararın kesinleşmesine müteakip yok edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanun koyucu CMK mad. 137/3.son cümlesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi yönünde kayıtların cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edilerek durumun bir tutanak ile tespit edileceği hükmünü getirmiş ise de kanun koyucunun

---

316 Benzer yönde görüş için **Yardımcı**, s.228

amacının verilen kararın kesinleşmesi olduğu böyle bir durumu öngörmediği kanaatindeyiz.

İletişimin denetlenmesine karar verildikten sonra, tedbir sonucunda herhangi bir delil ya da kamu davasını açmayı gerektirir yeterli delil elde edilememesi ve bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda aynı soruşturma konusu suçla ilişkin tekrar aynı tedbire başvurulamayacağı şeklinde doktrinde savunulan görüşe<sup>317</sup> katılmıyoruz. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması ya da yeni delil elde edildiği gerekçesiyle bu kararın kaldırılarak tekrar soruşturmaya başlanması ve CMK 135. maddesinde düzenlenen iletişimin denetlenmesine ilişkin şartların oluşması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen suç ve/veya hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheli hakkında tekrar iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması mümkündür.

Her ne kadar madde metninde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile birlikte tedbirin derhal kaldırılacağı ifade edilmiş, beraat kararı durumunda herhangi bir düzenleme getirmemiş ise de, bunun sebebi kanun koyucunun bu tedbiri daha çok soruşturma aşaması için düşünmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim uygulamada da iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin tamamına yakını soruşturma aşamasında uygulanmaktadır. Kovuşturma aşamasında hemen hemen bu tedbirler hiç uygulanmamaktadır. Ancak yasa metni bu tedbirlerin kovuşturma aşamasında da uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Pratikte pek mümkün olmasa da teoride kovuşturma aşamasında mahkemece iletişimi dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilmesi halinde tedbirin uygulanması esnasında beraat kararının verilmesi hatta kanaatimizce beraat koşullarının oluştuğunun görülmesi ile birlikte mahkeme tarafından tedbire derhal son verilecektir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar için ifade ettiğimiz gibi elde edilen kayıtların yok edilmesi için beraat kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekir.

---

317 Gökçen/Balcı/ Alşahin/ Çakır, s.488



### **2.10.3. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Süresinde Onaylanmaması veya Aksine Karar Verilmesi**

Bilindiği üzere CMK mad. 135/1. maddesi gereğince soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka sebeple delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı ile şüphelinin telekomünikasyon yolu ile iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hâkim onayına sunar ve hâkim kararını en geç 24 saat içinde verir, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

Madde metnine bakıldığında iki ayrı hususun söz konusu olduğunu görmekteyiz: Birincisi, cumhuriyet savcısı tarafından verilen karara ilişkin hâkimin süresinde yani yirmi dört saat içerisinde herhangi bir karar vermemesidir. İkincisi ise, cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması yani reddedilmesi, aksine karar verilmesidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde CMK mad.135/1 koşullarının varlığı durumunda cumhuriyet savcısı tarafından iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilebilir ve bu karar cumhuriyet savcısınca ya da görevlendirdiği adli kolluk görevlileri aracılığı ile gereği için BTK'ya gönderilir, bu şekilde iletişime karar doğrultusunda ivedi olarak müdahale edilir. Madde, cumhuriyet savcısını bu kararı derhal hâkim onayına sunmakla yükümlü kılmıştır. “Derhal” ibaresi mümkün olan en kısa zaman dilimini ifade etmektedir. Bu ise duruma göre değişebilmektedir. Bazen bir saat bazen on saat bazen ise bir gün olabilmektedir. Ancak bu süre Anayasa mad. 24/2. gereğince yirmi dört saati aşamaz. Cumhuriyet savcısı tarafından hâkim onayına sunulan karar ile ilgili hâkim en geç yirmi dört saat içerisinde kararını vermek durumundadır. Hâkim tarafından süresinde yani en geç yirmi dört saat içerisinde karar verilmemesi durumunda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı, bu durumda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların en geç 10 gün içerisinde cumhuriyet savcısının denetimi altında yok edileceği CMK 135/1. ve 137/3. maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Yine cumhuriyet savcısı tarafından verilen ve derhal hâkim onayına sunulan karara ilişkin, kararın onaylanıp onaylanmaması konusunda hâkimin denetim yetkisi vardır. Hâkim, cumhuriyet savcısı kararının mevzuata aykırı olduğunu tespit ederse bu kararı onaylamayacak, reddederek aksine karar verecektir. Böyle bir durumda cumhuriyet savcısı tarafından tedbir derhal kaldırılacaktır. CMK'nın 137/3. maddesinde bu durumda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edileceği belirtilmiş ise de hâkim tarafından verilen ret kararına itiraz mümkün olup,<sup>318</sup> cumhuriyet savcısının ret kararı ile birlikte tedbiri derhal sonlandırarak, CMK'nın 267 ve 268. maddeleri uyarınca kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yoluna başvurması mümkündür. Bu halde itiraz merci itirazı yerinde görürse kararı düzeltir, yerinde görmez ise en çok 3 gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili merciine gönderir, itiraz merciinin kararı vermesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla her ne kadar uygulamada bu tedbirler önemli görülüp hızlı bir şekilde itirazlar ve kararlar verilmekte ise de teorik olarak itiraz ile birlikte itirazın değerlendirilmesi 10 günden fazla sürebilmektedir. Bu durumda elde edilen kayıtların yok edilmeden itiraz sonucuna göre hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda itirazın kabulü halinde artık deliller yok edilmiş olacaktırlar. Bu da telafisi imkânsız sonuçlara neden olabilecektir.

Türk hukukunda açıkça iletişime müdahaleye imkân sağlayan ilk düzenleme olan 4422 sayılı ÇASÖMK 2/5. maddesinde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına yetki vermiş ancak cumhuriyet savcısı tarafından yapılan bu işlemlerin yirmi dört saat içerisinde hâkim kararına bağlanması şartını getirerek daha güvenceli bir sistem öngörmüştü. Yani cumhuriyet savcısı tarafından kararın verilmesi ile hâkim onayının alınması arasında en fazla yirmi dört saat söz konusu olacaktı. Oysaki 5271 sayılı CMK 135/1. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı kararını derhal hâkim onayına sunacak, hâkim ise kararını en geç yirmi dört saat içerisinde açıklayacaktır. “Derhal” ibaresi duruma göre değişen süreler alabildiğinden cumhuriyet savcısının kararı ile hâkim kararı arasında yirmi dört saatten fazla bir sürenin söz konusu olabileceği

---

318 Cumhuriyet savcısı tarafından alınan iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın hâkim tarafından onaylanmaması durumunda savcılık makamının bu karara karşı itiraz hakkının bulunmadığına ilişkin doktrindeki görüşe katılmıyoruz. Bu yöndeki görüş için bkz. **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.487

anlamına gelmektedir. Hem 4422 Sayılı Kanun döneminde hem de 5271 sayılı CMK döneminde sürenin dolması veya hâkim/mahkeme tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.

#### **2.10.4. Tedbir Şartlarının Ortadan Kalkması**

CMK'nın 137/3. maddesi tedbire son verme konusunda iki neden saymakta ise de tedbire son verme sadece bu iki nedenle sınırlı değildir. Tedbirin uygulanmasına devam edilmesini gereksiz kılacak bir durumun ortaya çıkması halinde de bu tedbire son verilecektir.<sup>319</sup> Gerçekten de iletişimin denetlenmesi tedbiri istisnai bir tedbir olup sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu koşullardan herhangi birisinin ortadan kalkması örneğin, başka bir tedbir ile sonuca ulaşılmamasının mümkün olması, uygulanan tedbir ile amacın hâsıl olması, kuvvetli şüphe sebeplerinin ortadan kalkması, hakkında tedbir uygulanan kişinin ölmesi,<sup>320</sup> atılı suçun dinleme ve kayda alma tedbiri gerektiren katalog suçlardan olmadığına anlaşılması gibi durumlarda tedbire derhal son verilir. Nitekim iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmelik mad. 12/6 düzenlemesinde, kararın uygulanması sırasında hakkında tedbir kararı uygulanan kişinin kanunda öngörülen suçu işlediğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılacağı ve bu kararı en kısa sürede başkanlığa bildirileceği hüküm altına alınmıştır. 4422 sayılı ÇASÖMK mad. 2/7. ve 4422 Sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin mad. 13/4'te de iletişimin tespiti ve dinlenmesi sırasında kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacağı ve bu gibi hallerde tedbirin uygulanması sonucu elde edilen verilerin cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet 10 gün içinde yok edilerek durum bir tutanağa bağlanacağı hükmü yer almakta idi.

#### **2.10.5. Sürenin Sona Ermesi**

Tedbir kararını sona erdiren sebeplerden bir tanesi ise sürenin sona ermesidir. Bilindiği üzere iletişimin denetlenmesi tedbiri belli bir süre için ön görülmekte bu sürenin

---

319 Taşkın, s.151

320 Yardımcı, s.226

sona ermesi ile birlikte sürenin uzatıldığına dair herhangi bir kararın BTK'ya gönderilmemesi üzerine, sürenin sonunda BTK tedbiri derhal sona erecektir. Sürenin sona ermesine rağmen denetlemeye devam edilerek elde edilen deliller hukuka aykırı olup yargılamada delil olarak kabul edilmeyeceği gibi sonlandırma işlemi yapmayan görevliler hakkında cezai işlem yapılması da söz konusu olabilecektir. Yine ön görülen süre öncesinde de hâkim/mahkeme veya savcılık tarafından tedbirin sona erdirilmesi mümkündür.

## **2.11. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Sonucu Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi**

### **2.11.1. Genel Olarak**

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanımını önlemek amacıyla belirli şartlar dâhilinde ve süreler sonunda yok edilmesi hukukumuzda kabul edilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta da kayıtların yok edilmesinin düzenlendiğini görmekteyiz. Almanya'da tedbirin uygulanması sonucu elde edilen bilgilerin ceza yargılaması için saklanmasına gerek duyulmaması halinde savcılığın gözetiminde imha edilmesi ve imha işleminin tutanağa bağlanması düzenlenmiştir.<sup>321</sup> Yine Fransa'da adli amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların zamanaşımı süresinin sonunda savcılık denetiminde imha edileceği, bu imha işleminin bir tutanağa bağlanacağı düzenlemesi mevcuttur.<sup>322</sup> İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıt ve bilgilerin yok edilmesi AİHM'in belirlediği kriterlerin de bir gereğidir. Nitekim AİHM, Karabeyoğlu/Türkiye Kruslin/Fransa kararlarında<sup>323</sup>, tedbirin uygulanmasına gerek kalmadığı takdirde, elde edilen bilgilerin yok edilmesi yükümlülüğüne vurgu yapmıştır.<sup>324</sup>

Türk hukukuna bakıldığında 5271 sayılı CMK öncesi 4422 sayılı ÇASÖMK 2/7 maddesi ve ÇASÖMK'ün Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 14/1. maddelerinde sadece

---

321 **Yenisey**, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki, s.121

322 "Gizli Dinlemenin Yasası Yok" **Milliyet Gazetesi**, 22.01.1999, (<http://milliyet.com.tr/1999/01/22/entel/entel.html>, Erişim Tarihi 25/02/2016 ),

323 Karabeyoğlu/Türkiye kararı, par. 69; Kruslin/Fransa kararı, par. 35

324 **Öztürk/Erдем**, s.610

iletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu kanunda ön görülen suçun veya suçların işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılarak tedbir uygulaması sonucu elde edilen verilerin cumhuriyet savcısı denetimi altında derhal ve nihayet en geç 10 gün içinde yok edilerek durumu tutanağa bağlanacağı hükümleri bulunmaktaydı.

5271 sayılı CMK’da iki ayrı maddede elde edilen tespit ve kayıtların yok edileceği düzenlenmiştir. Buna göre CMK’nın 135/3. maddesinde, “*şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar derhal yok edilir.*” hükmü, CMK 137/3. maddesinde ise “*135’inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal son verilir. Bu durumda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar cumhuriyet savcısının denetimi altında ne geç 10 gün içerisinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.*” hükmü mevcuttur.

### **2.11.2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi**

CMK mad.137/3.fıkrasında, 135. maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde, tedbirin uygulanmasına cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verileceği, tedbir sonucu elde edilen tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların cumhuriyet savcısı denetimi altında en geç on gün içerisinde yok edileceği belirtilmiştir. Doktrinde “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar” üzerine iletişimin dinlenmesi yolu ile elde edilen verilerin imha edilmesine ilişkin düzenlemenin hemen hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmadığı, böylece kanunumuzun bu bakımdan Avrupa ülkelerinden daha ileri bir adım atmış bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>325</sup> Ancak kanunun mevcut hali ile iletişim verilerin yok edilmesi konusunda bir takım sakıncaları barındırdığını da ifade etmek isteriz.

---

325 Ünver/Hakeri, s.430

Bilindiği üzere CMK mad.170/2’de soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği, CMK mad. 172/1’de ise soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vereceği hüküm altına alınmıştır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile birlikte artık iletişimin denetlenmesi tedbirine son verilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanaatimizce bu tedbire son verilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesine dahi gerek olmaksızın, bu kararın yani kovuşturmaya yer olmadığına dair karar şartlarının ve cumhuriyet savcısınca bu kararın verileceği yönündeki iradenin oluşması ile birlikte tedbire derhal son verilmelidir. Tedbire son verilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi beklenmez. Ancak kanaatimizce bu durumda yani kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip tedbirin sona erdirilmesi halinde yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların hemen yok edilmemesi, kararın kesinleşmesinden sonra yok edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanun koyucu CMK mad. 137/3. son cümlesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde kayıtların cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edilerek durumun bir tutanak ile tespit edileceği hükmünü getirmiş ise de, kanun koyucusunun amacının verilen kararın kesinleşmesi olduğu kanaatindeyiz. Çünkü cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar CMK’nın 173. maddesine göre itiraza tabi kararlardır. Bu kararlara karşı suçtan zarar gören, on beş gün içerisinde kararı veren cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir. İtiraz merciin vereceği karar için herhangi bir süre öngörülmediği dikkate alındığında itiraz merciince kararın verilmesi uzun bir zamanı bulabilmektedir. Oysaki kanuni düzenleme kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesi ile birlikte on gün içerisinde kayıtların imha edilmesini öngörmektedir. İtiraz merciince, itirazın haklı görülmesi, dava açılmasının istenmesi ya da soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi durumunda elde edilen kayıtların yok edilmiş olması sakınca yaratacaktır. Bu sebeple hükmü, KYOK kararının kesinleşmesinden itibaren on

gün içerisinde yok edilmesi şeklinde yorumlamak isabetli olacaktır.<sup>326</sup> Bu yöndeki görüşe kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların itiraz edilmeden kesinleşmesi veyahut itiraz sonucu kesinleşmesi durumunda dahi yeni delil elde edilmesi durumunda bu kararın kaldırılarak soruşturmaya devam edilebileceği ve bu hususun ne zaman gerçekleşeceğinin bilinemeyeceği o halde kayıtların sadece kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesine kadar değil, atılı suç için öngörülen dava zamanaşımına kadar saklanabileceği görüşünün de aynı mantık çerçevesinde savunulabileceği gerekçesi ile karşı çıkılabilir ve bu görüş kendi içerisinde tutarlı olacaktır.<sup>327</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu görüş, kanun koyucunun kayıtların yok edilmesi için belli bir süre öngördüğü dikkate alındığında dava zamanaşımı süresine kadar kayıtların saklanmasını istemediği bu konuda ölçülülük ilkesine uygun davranmaya çalıştığı, belirtilen bu hususun istisna olduğu gerekçeleri ile karşı çıkılabilir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu süre konusunda tartışmayı sonlandıracak açık bir yeni bir düzenleme yapması daha yararlı olacaktır.

### **2.11.3. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Onaylanmaması veya Aksine Karar Verilmesi Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi**

CMK mad. 135/1. fıkrasında belirtilen koşulların ve gecikmesinde sakınca bulunan halin olması durumunda cumhuriyet savcısının kararı ile şüphelinin telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kararını derhal hâkimin onayına sunar ve hâkim kararını en geç 24 saat içinde verir sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

Madde metnine bakıldığında iki ayrı hususun söz konusu olduğunu görmekteyiz. Birincisi, cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması yani reddedilmesi, aksine karar verilmesidir. İkincisi ise, cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar için hâkimin süresinde yani yirmi dört saat içerisinde kararını vermemesidir. Bu iki ayrı durum yukarıda “Cumhuriyet Savcısı Kararının Mahkeme tarafından

326 Benzer yönde görüşler için **Hakeri/Ünver**, s.430; **Taşkın**, s.153; **Yardımcı**, s.258,

327 Nitekim Fransız hukukunda dava zamanaşımına kadar kayıtların saklanacağı hükümleri mevcuttur.

Süresinde Onaylanmaması veya Aksine Karar Verilmesi” başlığı altında ayrıntılı incelendiğinden ilgili yerlere bakılabilir.

### **2.11.3.1. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Süresinde Onaylanmaması**

Cumhuriyet savcısı, CMK’nın 135/1. maddesi gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hallerde maddedeki diğer koşulların da varlığı halinde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararını verebilir. Cumhuriyet savcısı bu kararını derhal hâkim onayına sunar. Hâkim kararını en geç 24 saat içerisinde verir. Hâkim tarafından süresinde yani onaya sunulduktan sonra en geç 24 saat içerisinde karar verilmemesi durumunda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacağı, bu durumda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların en geç 10 gün içerisinde cumhuriyet savcısının denetimi altında yok edileceği CMK’nın 135/1. ve 137/3. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce hâkim tarafından cumhuriyet savcısının verdiği kararın süresinde onaylanmaması durumunda tedbirin derhal sona erdirileceğinden kuşku yoktur. Ancak kanaatimizce süresinde onaylanmaması halinde cumhuriyet savcısının verdiği karar usule uygun olduğundan ve hâkim tarafından bu konuda yani kararın mevzuata aykırılığı yönünde bir tespit yapılmadığından bu süre zarfında elde edilen kayıtlar hukuka uygun kayıtlar olup delil olarak değerlendirilebilecektir. Çünkü elde edilen deliller, yetkili ve görevli cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar sonucu elde edilmiş olup, bu kararın mevzuata aykırılığı konusunda hâkim tarafından yapılmış herhangi bir tespit mevcut değildir ve hukuka uygun olan süre zarfında delil elde edilmiştir. Bu delilin hâkimin süresince onaylamamasından dolayı hukuka aykırı olarak addedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimizce cumhuriyet savcısı tarafından kararın verilmesi ile mahkemenin onayına sunulduğu ve geçen 24 saate rağmen mahkemece karar verilmeyen süre zarfında elde edilen kayıtlar imha edilemez ve yargılamada kullanılabilecektir. CMK mad. 137/3’teki “*hâkim onayının alınmaması*” halinden hâkim tarafından aksine karar verilmesini anlamak gerekir. Yani iletişimin denetlenmesine ilişkin cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın hâkim onayına sunulması ve hâkimin bu kararı yasaya aykırı olduğu



gerekçesiyle onaylamaması durumunda elde edilen kayıtların yok edileceğini kabul etmek, hâkim onayına sunulan denetlemeye ilişkin cumhuriyet savcısı kararının süresinde onaylanmaması halinde ise iletişimin denetlenmesine son verilmesi ancak elde edilen kayıtların yok edilmeyerek yargılamada kullanılabileceğini kabul etmek gerekir. Bu düzenlemedeki kanun koyucunun amacı burada cumhuriyet savcısı kararının hâkim onayından kaçırılmasını önleyerek, tedbiri hâkim güvencesine bağlamaktır.

Türk hukukunda açıkça iletişime müdahaleye imkân sağlayan ilk düzenleme olan 4422 sayılı ÇASÖMK 2/5. maddesinde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına yetki vermiş ancak cumhuriyet savcısı tarafından yapılan bu işlemlerin 24 saat içerisinde hâkim kararına bağlanması şartını getirmiş, süresinin dolması ve hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin derhal kaldırılacağı düzenlenmiş olmasına rağmen hâkim onayının alınmaması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumunda kayıtların yok edileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti.

### **2.11.3.2. Cumhuriyet Savcısı Kararının Hâkim Tarafından Onaylanmaması, Aksine Karar Verilmesi**

5271 sayılı CMK'nın 135/1. fıkrası koşullarının varlığı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerin olması durumunda cumhuriyet savcısı tarafından verilen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı derhal hâkim onayına sunulur. Hâkimin en geç 24 saat içerisinde kararını açıklaması gerekmektedir. Hâkimin 24 saat içerisinde cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararı onaylayıp onaylamaması konusunda denetim yetkisi vardır. Hâkim, cumhuriyet savcısı kararının mevzuata aykırı olduğunu tespit ederse bu kararı onaylamayacak, reddedecektir. Böyle bir durumda cumhuriyet savcısı tarafından tedbir derhal kaldırılacaktır. CMK 137/3. maddede tedbir kararının hâkim tarafından onaylanmaması halinde yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edileceği belirtilmiş ise de hâkim tarafından verilen ret kararına itiraz mümkün olup, cumhuriyet savcısının ret kararı ile birlikte tedbiri derhal sonlandırarak, CMK 267 ve 268.maddeleri uyarınca kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yoluna başvurması mümkündür. Bu halde itiraz merci itirazı yerinde görürse kararı

düzeltilir, yerinde görmez ise en geç 3 gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir, itiraz merciinin karar vermesi için herhangi bir süre ön görülmemiştir. Dolayısıyla her ne kadar uygulamada bu tedbirler önemli görülüp hızlı bir şekilde itirazlar ve kararlar verilmekte ise de teorik olarak itiraz ile birlikte itirazın değerlendirilmesi 10 günden fazla sürebilmektedir. Bu durumda ret kararı ile birlikte tedbirin derhal sonlandırılması ancak elde edilen kayıtların yok edilmemesi itiraz sonucuna göre hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda itirazın kabulü halinde artık deliller yok edilmiş olacaklardır. Bu da telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilecektir. Bu on günlük süreyi mahkemenin onaylamama yani ret kararın kesinleşmesinden sonra anlamak ve yorumlamak daha yerinde olacaktır.

Kanaatimizce cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle vermiş olduğu iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın hâkim tarafından yasal sürede onaylanmaması durumunda bu süre zarfında elde edilen bilgiler üzerine yapılan arama, yakalama ve bu işlemler sonucu elde edilen delillerin de hukuka uygun olduğunun kabulü, ancak onaya sunulan cumhuriyet savcısı kararının hâkim tarafından reddedilmesi aksine karar verilmesi durumunda ise denetleme sonucu elde edilen bilgiler sonucu arama, yakalama işlemlerinin yapılması ve bu işlemler sonucu delillerin elde edilmesi halinde bu delillerin hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekir.

#### **2.11.4. Tedbiri Sonlandıran Diğer Koşulların Varlığı Halinde İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi**

CMK 137/3. maddesi, uygulanan tedbire son verme ve son verme sonrası yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların cumhuriyet savcısı denetimi altında en geç on gün içerisinde yok edilebilmesi için, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal dolayısıyla verilen denetleme kararına hâkim onayının alınamaması şeklinde iki neden saymakta ise de tedbire son verme ve elde edilen kayıtları yok etme sadece bu iki nedenle sınırlı değildir. Tedbirin uygulanmasına devam edilmesini gereksiz kılacak bir durumun ortaya çıkması halinde bu tedbire son verilecektir.<sup>328</sup> Gerçekten de iletişimin denetlenmesi

---

328 Taşkın, s.151

tedbiri istisnai bir tedbir olup sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu koşullardan herhangi birisinin ortadan kalkması örneğin, başka bir tedbir ile sonuca ulaşılmasının mümkün olması, uygulanan tedbir ile amacın hâsıl olması, kuvvetli şüphe sebeplerinin ortadan kalkması, hakkında tedbir uygulanan kişinin ölmesi,<sup>329</sup> atılı suçun dinleme ve kayda alma tedbiri gerektiren katalog suçlardan olmadığına anlaşılması gibi durumlarda tedbire derhal son verilir. Nitekim 14/02/2007 tarihli Yönetmelik mad. 12/6. fıkrasında, kararın uygulanması sırasında hakkında tedbir kararı uygulanan kişinin kanunda öngörülen suç işlediğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhal kaldırılacağı ve bu kararı en kısa sürede başkanlığa bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

4422 sayılı ÇASÖMK 2/7. ve 4422 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 13/4.fıkralarında da iletişimin tespiti ve dinlenmesi<sup>330</sup> sırasında kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacağı ve bu gibi hallerde tedbir uygulanması sonucu elde edilen verilerin cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet 10 gün içinde yok edilerek durum bir tutanağa bağlanacağı hükmü yer almakta idi.

Bu gibi durumlarda da tedbirin sona erdirilmesi ile birlikte kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise bu kararın kesinleşmesi ile elde edilen kayıtların yok edilmesi gerekmektedir. Ancak benzeşen, aralarında geçirgenlik özelliği olan suçlara ilişkin tedbir sona erdirilmesine rağmen elde edilen kayıtların yargılama sonuna kadar muhafaza edileceği kanaatindeyiz. Örneğin rüşvet iddiası ile ilgili soruşturma aşamasında dinleme yapıldığını ancak dinleme süresinde eylemin rüşvet değil görevi kötüye kullanma veya nüfus ticareti, irtikâp suçlarına vücut verdiği gerekçesi ile bu yeni suç tipleri dinleme kararı verilebilen suçlardan olmadıklarından dinlemenin sona erdirilip bu suçlardan iddianame düzenlenerek dava açıldığını düşünecek olursak mahkeme savcılığın değerlendirilmesi ile bağlı olmayıp, savcılık tarafından görevi kötüye kullanma, irtikâp, nüfus ticareti şeklinde değerlendirilen eylemleri rüşvet olarak değerlendirilebilecektir ve bir an için temyiz için gittiği Yargıtay'ın da aynı düşüncede olduğunu var saydığımızda

---

329 **Yardımcı**, s.226

330 4422 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik “ *madde 11/1: dinleme iletişimin kayda alınması sureti ile yapılır.* “

rüşvete ilişkin deliller soruşturma aşamasında yok edilmiş olacaktır. Bu sebeple her durumda yargılama sonucunu beklenilerek kesinleşen karar sonrası imhaların yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla biz CMK 137/3’de belirtilen “şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi” veya “hâkim onayının alınamaması” halleri dışındaki durumlarda, örneğin sanık hakkında açılan kamu davası sonucunda beraat kararı verilmesi halinde verileri yok etme yükümlülüğünün söz konusu olamayacağı yönündeki görüşe<sup>331</sup> katılmıyoruz. Karşılaştırmalı hukukta (Örneğin Alman Hukuku) olduğu gibi tedbire ve tedbir sonucunda elde edilen delillere gerek kalmadığı her durumda tedbir ile elde edilen bilgi, tespit ve kayıtların imha etme yükümlülüğünün söz konusu olacağını düşünüyoruz.

Nitekim kovuşturmaya konu suç için uygulanan tedbir sonucunda mahkemece tedbir uygulanan suç yönünden beraat kararı verilmesi hatta bu yöndeki düşünce ve şartların oluşması ile birlikte tedbirin derhal sonlandırılması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Bu durumda elde edilen kayıtların beraat kararının kesinleşmesi ile birlikte imha edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar kesinleşen bu kararlar yönünde de olağanüstü kanun yolları bu kapsamda yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma mevcut ise de bunlar istisna olup kanun koyucunun verilerin yok edilmesi ile ilgili temel hak ve hürriyetler bağlamında bir ölçü benimsediği dava zamanaşımı süresince bu kayıt ve verileri bekletmek istemediği düşüncesinden hareketle yukarıda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların verilmesi halinde iletişim içeriklerinin yok edilmesi başlığı altında vurgulandığı üzere dava zamanaşımı süresince beklenmeyecek kararın kesinleşmesi ile birlikte veriler yok edilecektir.

Katalog suçlarla ilgili uygulanması çok nadir olsa dahi yapılan yargılamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının verilmesi hallerinde, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların geri bırakma ve erteleme süresince yok edilmemesi gerekir.<sup>332</sup>

---

331 **Turhan**, s.272; **Taşkın**, s.154-155

332 **Taşkın**, s.135

### **2.11.5. Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Kişilerle Yapılan İletişim İçeriklerinin Yok Edilmesi**

CMK'nın 137/3. maddesi, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısı kararının hâkim tarafından onaylanmaması halinde tedbirin derhal kaldırılarak elde edilen tespit ve kayıtların en geç on gün içerisinde cumhuriyet savcısının denetiminde yok edileceği ve durumun tutanak ile tespit edileceği düzenlemiştir. Görüleceği üzere burada tespit ve kayıtların yok edilmesi şarta bağlanmış ve bu şartların gerçekleşmesi ile kayıtların yok edilmesi için belirli bir süre ön görülmüştür.

CMK'da uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen kayıtların yok edilmesine dair bir başka hüküm CMK mad. 135/3'de düzenlenen şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınması halidir. Buna göre şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir. Burada kayıtların yok edilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi vs. bir şart bulunmayıp tanıklıktan çekinebilecek kişi ile yapılmış bir görüşmenin varlığı yeterlidir. Yine burada imha için herhangi bir süre ön görülmemiş kayda alma gerçekleştikten sonra durumun anlaşılması yani iletişimde bulunan kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişi olduğunun anlaşılması halinde kayıtlar derhal yok edilecektir.

CMK 135/3'deki tanıktan çekinebilecek kişilerle ilgili kayıtların nasıl yok edileceği, tutanağa bağlanıp bağlanmayacağı hususları CMK 137/3'ün aksine madde metninde düzenlenmemiştir. Ancak iptal edilen 14/02/2007 tarihli yönetmeliğin 7/4. fıkrasında, kayıtların derhal cumhuriyet savcısının huzurunda imha edilerek bu hususun tutanağa bağlanacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda “İletişimin Denetlenmesi Yasağı” ana başlığı altında, tanıklıktan çekinebilecekler ile müdafiler bakımından denetlenme yasağı alt başlıklarında hangi durumlarda kayıtların yok edilmesi gerektiği, bu konudaki düşünce ve teklifimiz yer almaktadır.

### 2.11.6. İletişim İçeriklerinin Yok Edilme Şekli ve İmha Tutanağı

5271 sayılı CMK ve 10/11/2005 tarihli Yönetmelikte<sup>333</sup> sadece “yok etme” terimi kullanılmıştır. Buna karşılık iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 13/2. maddesinde “yok etme” terimi ile birlikte “imha tutanak”ı ve yine 7/4.fıkrası ise “imha” terimini kullanmaktadır.<sup>334</sup> Her iki terim arasında herhangi bir anlam farklılığının söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

CMK mad. 135/3. fıkrasında şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan *kayıtlar* derhal yok edilir. 14/02/2007 tarihli yönetmelik 7/4.maddesinde ise bu imhanın cumhuriyet savcısının *huzurunda ve derhal* yerine getirileceği ile bu işlemin tutanağa bağlanacağı düzenlenmiştir.

CMK mad. 137/3. fıkrasında ise CMK'nın 135. maddeye göre verilen tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedbirin hâkim tarafından onanmaması halinde elde edilen *tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların* cumhuriyet savcısının *denetimi* altında en geç on gün içerisinde yok edileceği ve durumun bir tutanak ile tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Dinleme ve kayda alma işleminde kullanılan esas veri taşıyıcısındaki tüm veriler cumhuriyet savcısınca görevlendirilen adli kolluk personeline ayrı bir alt veri taşıyıcısına nakledilir ve tamamı yönetmelikte belirtilen tutanağa kaydedilir. Tedbir sonucu elde edilen dinleme ve kayda almaya ilişkin alt veri taşıyıcısına nakledilen tüm kayıtlar, görevlendirilen adli kolluk personeline cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir,<sup>335</sup> veri taşıyıcısının cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinden sonra gerekmesi halinde imha işlemi cumhuriyet savcısının belirleyeceği yöntem ile gerçekleştirilir.<sup>336</sup>

---

333 10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı resmi gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik

334 **Taşkın**, s.155

335 14/01/2007 tarihli Yönetmelik madde 9/7.

336 14/01/2007 tarihli Yönetmelik madde 13/2.

Veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silinmesi sureti ile de tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar yok edilebilir.<sup>337</sup>

Elde edilen verilerin kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla cumhuriyet savcısının denetiminde yok/imha edileceği ve işlemin tutanağa bağlanacağı güvencesine kavuşturulmuştur.

Doktrinde kayıtların yok/imha edilmesi ile ilgili olarak “cumhuriyet savcısı huzurunda imha etme” ile “cumhuriyet savcısının denetiminde imha etme” kavramlarının farklı yerlerde kullanıldığını, iletişimin denetlenmesine son verildiği hallerde cumhuriyet savcısının denetiminde imha ön görülmüş iken, iletişimin denetlenmesi tedbirine devam edilmesi sadece bazı kayıtların (Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlarla ilgili kayıtlar) yok edilmesi hallerinde imhanın cumhuriyet savcısı huzurunda yapılmasının ön görüldüğünü, bu ayırmadaki amacın tümüyle imha işleminde herhangi bir ayıklama, ayırma, seçme, belirleme işleminin söz konusu olmayacağı ve daha kolay bir işlem olduğu, buna karşılık bazı kayıtların imhasında ise, imha edilecek kayıtların ayıklanması, ayrılması, seçilmesi, belirlenmesi gibi bir nitelik yer aldığından burada huzurda imha ön görüldüğü ifade edilmiştir.<sup>338</sup>

### 2.11.7. Yok Edilecek İletişim İçerikleri

CMK 135-138. maddeleri ile bu maddelerin uygulanmasına ilişkin iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmelikte yok edilecek verilerin neler olduğu açıkça belirtilmemiştir. CMK 135/3. fıkrasında şüpheli ve sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı, kayda alınma işlemi gerçekleştirildikten sonra durumun anlaşılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceği belirtilmiştir. CMK 137/3. maddesinde ise KYOK verilmesi ile hâkim onayının alınmaması hallerinde tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edileceği düzenlenmiştir.

Madde hükümleri incelendiğinde CMK mad. 135/3'te tanıklıktan çekinebilecek hakkına sahip olanlar ile ilgili “*Alınan kayıtların*” yok edileceği, CMK 137/3'te ise “*Tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların*” yok edileceği belirtilmiştir.

---

337 14/01/2007 tarihli Yönetmelik madde 13/3.

338 **Taşkın**, s.156-157

Öncelikle CMK mad. 135/3'teki tanıklara ilişkin olarak her ne kadar sadece iletişimin kayda alınamayacağı yani sadece kayda alma yönünden bir yasak olduğu madde metninin lafzında anlaşılıyor ise de yukarıda “Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Bakımından” başlığı altında anlatıldığı üzere burada avukat, stajyerleri ve yardımcıları dışında bulunan tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerle ilgili mobil telefon yerinin tespiti dışında tüm tedbirler için yani iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yönünden de bir yasağın söz konusu olduğu kanaatindeyiz. Ancak bununla birlikte düzenlemenin eksik olduğu, anayasa ve yasal mevzuat ile uyuşmadığını yukarıda ifade etmiştik.

CMK mad.137/3'teki “*Tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar*”ın yok edilmesinden kasıt ise kanaatimizce sadece dinleme ile elde edilen kayıtlardır. Buradaki “*tespit*”, “*iletişimin tespiti* ” tedbiri değildir. Yani iletişimin tespiti (HTS) tedbiri ile elde edilen kayıtlar değildir. Dinleme tedbirine bağlı yapılan tespitlerdir.<sup>339</sup> Nitekim CMK'nın 135. maddesinde dinleme, kayda alma ile birlikte iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti yer aldığı halde CMK mad. 137/3'te 135. maddenin uygulanmasında elde edilen “*tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların*” yok edileceğinden bahsetmiştir. Doktrinde dile getirilen tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesinden kasıt iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile elde edilen kayıtlar olduğu, sinyal bilgilerinin CMK mad. 137/3'te yok edilebilecek veriler arasında olmamasının sebebinin zaten sinyal bilgilerinin telekomünikasyon hizmeti yapan kuruluşlarca muhafaza edilen veriler olduğundan yok edilmesine gerek duyulmadığı dolayısıyla herhangi bir eksikliğin bulunmadığı yönündeki görüşe<sup>340</sup> katılmıyoruz. Bu durumda iletişimin tespiti ile ilgili olarak bu tedbir için verilen kararlar uyarınca alınan iletişimin tespitine ilişkin verilerin dava zamanaşımı hükümleri dikkate almak sureti ile başkanlıkça arşivleneceği yönündeki yönetmelik hükmünü açıklamak mümkün olmayacaktır. Çünkü burada iletişimin tespiti

---

339 Nitekim CMK 137/4. fıkrasında “*tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç 15 gün içerisinde, Cumhuriyet Başsavcılığı tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir*” hükmünü barındırmaktadır. Oysaki uygulamada sadece dinleme ve kayda alma tedbiri sonrası bu bildirim yapılmakta ve yasa böyle yorumlanmaktadır. Buradaki “*tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar*”dan geçen “*tespit*” işlemi iletişimin tespiti tedbiri değildir. Dinleme ve kayda alma şeklindeki işlemidir.

340 Sezer/İpek/Parlak, s.151; Taşkın, s.157-158; Keklik, s.8



verilerinin telekomünikasyon hizmeti veren kurumda muhafaza edilen sinyal bilgilerinden daha fazla süre ile başkanlıkça saklandığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki iletişimin tespiti de telekomünikasyon hizmeti yapan kuruluşlarca muhafaza edilen verilerdendir. Nitekim bundan dolayıdır ki, kanun koyucu 24.11.2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanununun 26. maddesi ile CMK mad. 135/6'da *“Cumhuriyet savcısı kararını 24 saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim kararını en geç 24 saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir”* şeklinde cümleler ekleyerek CMK mad. 135/3'te yer alan *“tespit”* işleminin iletişim tespiti tedbiri olmayıp dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme işlemi olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur.

Yine tespit veya kayıtların yok edilme şartlarından bir tanesi cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan halde verilen karar ile ilgili hâkim onayının alınmamasıdır. Dikkat edilirse CMK 137/3. maddesi, CMK mad. 135/1 gereğince hâkim onayının alınmaması halinden bahsetmektedir. 135/1. fıkrada düzenlenen tedbirler ise, cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen ve hâkim onayı gerektiren iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin kararlardır. İletişimin tespiti yönünde 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı kanun değişikliği öncesinde zaten cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan halde dahi karar verme yetkisi yoktu. Yine CMK 135. maddesinde, 6572 sayılı yasal düzenleme ile cumhuriyet savcısı gecikmesinde sakınca bulunan halde iletişimin tespiti kararı verebilmekteydi. Ancak bu durumda da hâkim/mahkeme onayına gerek yoktu. İletişimin tespiti işlemi işlemine ilişkin cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle verdiği kararlar, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı yasal değişiklik öncesinde hiçbir şekilde hâkim onayına sunulmamaktaydı. Demek ki, CMK'nın 137/3. maddesi ile kastedilen cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen ve hâkim onayının alınmasının zorunlu olduğu kararlardır. Bu kararlar ise sadece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararlardır. Yok edilecek olan kayıtlar da bu tedbirlere ilişkin kayıtlardır. Belirtmek gerekir ki yukarıda da belirtildiği üzere 6763 Sayılı Kanun değişikliği sonrasında iletişimin tespiti kararları için de hâkim onayının alınmaması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde bu kayıtlarda derhal imha edilecektir.

Ancak bu işlem CMK mad. 137/3 gereğince değil, CMK mad. 135/6 gereğince yapılacak bir işlem olacaktır. Mobil telefon yerinin tespiti kararı için mahkeme onayı gerekmediğinden bu tedbirler sonucu elde edilen kayıtların, CMK mad. 137/3. gereğince yok edilecek kayıtlardan olmadığı kanaatindeyiz.

### **2.11.8. İletişim İçeriklerinin Yok Edilmemesi Halinde Yaptırım**

CMK iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen verilerin yok edilmesini CMK 135 ve 137. maddelerinde düzenlemiştir. CMK mad. 135/3'e göre şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı, kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceğini belirtmiş, 14/01/2007 tarihli yönetmelik 7/4. fıkrasında aynı hususu vurgulayarak *“şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar Cumhuriyet Savcısının huzurunda derhal imha edilir ve bu husus tutanağa bağlanır”* hükmünü getirmiştir.

CMK mad. 137/3'e göre şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısı tarafından verilen karara, hâkim onayının alınamaması halinde tedbir sonlandırılır ve yapılan tespit ve incelemeye ilişkin kayıtlar cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edilir. Bu işlemlerden cumhuriyet savcısı ile görevlendirdiği adli kolluk personeli sorumludur. Bu usule uygun olarak elde edilen iletişim içeriklerinin yok edilmemesi halinde sorumlu kişiler hakkında tazminat ve disiplin sorumluluğu ile birlikte TCK 138.madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.

6763 Sayılı Kanunun CMK 135/6. fıkrasına ek olarak getirdiği düzenleme ile cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verdiği iletişimin tespiti kararları ile ilgili hâkim onayının alınmaması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde bu tedbir sonucu elde edilen kayıtlar da derhal imha edilecektir.

İletişimin tespiti sonucu elde edilen kayıtlar, CMK 137/3. fıkra kapsamında yok edileceği belirtilen kayıtlardan olmadığından, bu fıkarda yer alan 10 günlük süre ancak kıyasen iletişimin tespiti şeklindeki karar sonucu elde edilen ve imha edilmesi gereken kayıtlar hakkında uygulanabilir.

Bilindiği üzere TCK 138. maddesine göre “ *Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” hükmü yer almaktadır. Buradaki suçun unsuru kanuna uygun olarak elde edilmiş verilerin sorumlu kişiler tarafından süresi içerisinde sistemden yok edilmemesidir. Buradaki sistem sadece bilgisayar sistemi değil bu verilerin depolanabileceği her türlü araçtır. Örneğin CD, disket, flash bellek, bant, kaset, cep telefonu vs. araçlar olabilir. Yok edilmesi gereken veri ise her türlü kişisel bilgiyi ifade etmektedir.

Kamuoyunda tartışmalara sebebiyet veren, eleştiri konusu yapılan soruşturma dosyalarında bulunan dinlemeye ilişkin kayıtların, hatta şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek eşi, kardeşi vs. kişilerle yaptığı görüşmelerin de yazılı ve görsel medyada yer alması kanun koyucuyu harekete geçirmiş, kanun koyucu bu suç için ön görülen ceza miktarını arttırmış ve ayrıca 6526 Sayılı Kanunun 5. maddesi ile TCK 138. maddeye ek ikinci fıkra getirmiştir. Buna göre;

*“Buna göre süresinde sistem içerisinde yok edilmeyen verilerin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek ceza bir kat arttırılacaktır.”* TCK 139. maddesine göre bu suç şikâyete bağlı olmayıp re’sen soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlardandır.

CMK mad. 135/9. fıkrasına göre bu madde de belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.<sup>341</sup> Bu hükümlere aykırı olarak kanunla yetkilendirilmemiş veya yetkili kişi ya da kişilerin kanunda belirtilen usul ve esaslar dışında bir başkasının iletişimine müdahale etmeleri durumunda, bu kişilerin eylemleri TCK’da düzenlenen farklı suç tiplerine vücut verebilecektir.

TCK mad. 132/1’de kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmış, bu ihlalin haberleşmenin kaydı yapılmak sureti ile işlenmesi durumunda cezanın bir kat arttırılacağı benimsenmiştir. TCK 132/2. fıkrası ise kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak

---

341 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, bu hükmün çok iyi kaleme alınmadığı, “dinleme” yerine “denetleme” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağını ifade etmişlerdir. (s.467) Bizde bu eleştiriye katılıyoruz.

ifşa edilmesi halinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş, TCK 137. maddesi ise belirtilen suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanmak sureti ile işlenmesi durumunda verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hüküm altına almıştır.

## 2.12. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin İlgililere Bildirimi

İletişimin denetlenmesi tedbiri ile kişilerin haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale yapılmakta, tedbirin niteliğinden ve kanuni düzenlemeden kaynaklı olarak tedbir süresince müdahale gizli yapılmakta, muhatabın tedbir konusunda herhangi bir bilgisi olmadığından bu işleme itirazı, hakkını savunması, delillerini ileri sürmesi söz konusu olamamaktadır. Bu durum, ilgili kişinin hukuksal korunma güvencesinden fiilen yararlandırılmaması sonucunu doğurmaktadır. Gerçekten de hukuksal korunma güvencesinin etkili olarak gerçekleşmesi, tedbirin uygulanmasından sonra ilgiliye, hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilmesini zorunlu kılmaktadır.<sup>342</sup> Nitekim 5271 sayılı CMK mad. 137/4. fıkrasında tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde cumhuriyet başsavcılığının tedbirin nedeni, kapsamı, sonucu hakkında ilgisine yazılı bilgi vereceği düzenlenmiştir. Bununla müdahalenin kanunlara uygun olarak yürütülmesinin sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi ile hak arama özgürlüğünün korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

Mukayeseli hukukta Almanya, ABD ve Avusturya'da iletişimin denetlenmesi tedbirine son verildiğinde muhataba bilgi verilmektedir. İsviçre ve Fransa'da muhataplara bildirim kanunla düzenlenmemiştir ancak İsviçre'de yüksek mahkeme kararı gereğince bildirim yapılmakta, Fransa'da ise soruşturma ve kovuşturma aşamasında dava dosyası tamamen tarafların denetimine açık olduğundan bu bildirim ihtiyacı duyulmamıştır. İngiliz hukukunda denetleme tedbiri sonrası ilgisine herhangi bir bildirim söz konusu olmamakta ancak burada denetleme yolu ile elde edilen bilgi, bulgu ve deliller hiçbir şekilde mahkemede kullanılamamaktadır.<sup>343</sup> AİHM, Klass kararında<sup>344</sup>; dinlemenin sona

342 **Erdem**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, s.11

343 **Sözür**, s.88 ve devamı.

344 Klass ve Diğerleri/Almanya kararı, par. 58

erdiği anda kişiye dinlendiğine ilişkin bilgi verilmemesinin tek başına ihlal doğuramayacağını, çünkü dinleme önleminin etkili olmasını sağlayan olgunun bu olduğunu belirttikten sonra ancak dinleme tedbiri sona erdiğinde amacı tehlikeye düşürmediği takdirde gizli dinlemeye ilişkin ilgiliye sonradan bilgi verilmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Daha yakın tarihli Greuter/Hollanda kararında<sup>345</sup> AİHM açıkça devletin hakkında kovuşturma açılmayan kişiye telefonunun dinlendiğini bildirmemesinin diğer güvencelerin bulunması durumunda sözleşmeyi ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki AİHM, birçok kararında<sup>346</sup> denetlemeye dayanak kanunların keyfiliği ve istismarı önleyici güvenceler barındırması gerektiğini belirtmiştir. Keyfiliği ve kötüye kullanmayı önleyici tedbirlerden bir tanesi de hiç kuşkusuz denetleme sonrası tedbire muhatap olan kişiye dinlendiği konusunda yapılacak bildirimdir. Nitekim Karabeyoğlu/Türkiye kararında<sup>347</sup> muhataba dinlendiği konusunda bilginin, hukuki yollara başvurunun etkinliğini ve yetki aşımı konusunda güvence sağlayacağını ifade etmiştir.

Hukumumuzda 4422 sayılı ÇASÖMK döneminde yer almayan bu düzenlemeye 5271 sayılı CMK da yer verilmesi isabetli olmuştur.<sup>348</sup> Bu düzenleme aslında gerek anayasamızın gerekse de tarafı olduğumuz AİHS'nin bir gereğidir. Gerçekten de Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36/1. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile gerekli merciiler önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" Temel ve hak hürriyetlerinin korunması başlıklı 40. maddesinde "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" hükümleri yer almakta, bu düzenlemeler paralelinde tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukukumuzda dâhil ettiğimiz AİHS'in 6. maddesinde adil yargılama hakkı, 13. maddesinde ise etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir. Belirtilen anayasal ve uluslararası sözleşmeden kaynaklanan bu hakların

---

345 19/03/2002 tarih, 40045/98 başvuru numarası

346 Kruslin/Fransa kararı, par. 33-36; Cevat Özel/Türkiye kararı, par. 31; P.G ve J.H/Birleşik Krallık davası, T. 25.09.2001, başvuru no:44787/98, par. 62

347 Karabeyoğlu/Türkiye kararı, par. 71-72

348 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.467

kullanılabilmesi için ilgiliye iletişimin denetlendiğine ilişkin bildirim yapılması gerekmektedir.

Her ne kadar doktrinde her bireyin, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu “ çerçevesinde böyle bir tedbire maruz kalmış olup olmadığı yönünde bilgi verilmesini her zaman talep edebileceği ve bu yolla da haberdar olmasının mümkün olduğu<sup>349</sup> ifade edilmiş ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 2/2. maddesinde 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanmasına Dair Kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtilmiş, 3071 sayılı DHKDK 6. maddesine göre, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan dilekçeler incelenmezler. Yine 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 20. maddesinde<sup>350</sup> CMK hükümleri istisna tutulmuştur. Dolayısıyla ancak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan bir soruşturmada cumhuriyet başsavcılığının kendiliğinden haber vermemesi üzerine ilgili kişi CMK’nın 137/4. maddesi gereğince bilgi isteminde bulunabilir ve ancak bu madde uyarınca bilgi verilebilir.

### 2.12.1. Bildirimin zamanı, içeriği ve şekli:

CMK 137/4. maddesine göre tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde ilgisine cumhuriyet başsavcılığı tarafından, **tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu** hakkında **yazılı** olarak bilgi verilecektir.

Bu kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığı ilgisine tedbirin **nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu** hakkında **yazılı** olarak bilgi verecektir. Burada amaç, kanunun doğru uygulanması, keyfiliğin önlenmesi ve ilgisine hukuki güvence sağlamaktır. Bakanlık

349 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**,s.167; **Taşkın** s. 159

350 4982 sayılı BEHK “*madde 20; Açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde;*

*a) Suç işlenmesine yol açacak,*

*b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,*

*c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,*

*d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek,*

*Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.*

*04/04/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanun hükümleri saklıdır.”*

komisyonunda tedbirin sona ermesinden sonra başsavcılığın tedbirin; nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu ile birlikte maliyeti hususunda da muhataplarına bilgi vereceğine yönelik bir hüküm önerilmiş ancak kanuna, tedbirin maliyetine ilişkin bilgi verilmesi hususu alınmamıştır.<sup>351</sup> Kanun bildirim yapılacağı zaman olarak soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş günlük süre ön görmüştür. Soruşturma evresinden bitiminden kasıt, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesidir. 25/05/2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair kanunun 18. maddesi ile getirilen değişiklik öncesinde tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde en geç on beş gün içerisinde ilgisine bildirim yapılması zorunluluğu getirmekteydi. Yani soruşturma evresinin bitimi beklenilmeden bildirim zorunluluğu vardı. Ancak kanun koyucu yerinde olarak 5353 sayılı yasanın 18. maddesi ile “*Soruşturma evresinin bitiminden itibaren*” ibaresini eklemiştir. Bu şekilde artık kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden itibaren en geç on beş gün içerisinde ilgisine tedbir ve içeriği konusunda yazılı bilgi verilecektir.

Madde düzenlenmesine bakıldığında sadece soruşturma evresinin bitiminden itibaren on beş gün içerisinde bildirim yapılacağından bahsedilmekte dolayısıyla şu halde soruşturma evresi süresince ilgiliye bildirim yapılması söz konusu değildir. Her ne kadar kanun koyucu kovuşturma evresinde herhangi bildirim yapılmasını düzenlememiş ise de bunun sebebi bu tedbire hemen hemen sadece soruşturma aşamasında başvurulmuş olmasıdır. Soruşturma sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmeyip iddianame düzenlenmesi durumunda savcılıkça veya mahkemece ilgisine herhangi bir bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Zaten kovuşturma aşamasında aleniyet söz konusu olup dosya taraflara açık olduğundan böyle bir bildirimde gerek duyulmayacaktır. Ancak teorik olarak kovuşturma aşamasında da bu tedbire başvurma imkânı mevcuttur. Kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurulması durumunda mahkeme hükümden önce dosyadaki tüm delilleri tartışmak, sanığın buna ilişkin savunmasını diğer ilgililerin beyanını almak durumunda olduğundan uygulanan tedbiri en geç hükümden önce sanığa

---

351 **Ünver/Hakeri**, s.430-431, Yazarlar ayrıca bir hukuk devletinde vergi ödeyen kimselerin bu konuya ilişkin olarak da bilgilendirilmesinin gerekli olduğunu diğer yandan böyle bildirim zorunluluğunun tedbire başvuranlarında bu tedbirin getirecekleri konusunda iyi bir değerlendirme yapmaya sevk edeceğinden yararlı olacağını ifade etmektedirler.

en azından duruşmada bildirmek durumundadır. Soruşturma aşamasında, soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde bildirim zorunluluğunu kovuşturma aşamasında işin niteliği gereği uygulanma durumu söz konusu değildir.

Uygulamada mahkemece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine gidildiğinde kovuşturma dosyasının haricinde ek bir dosya oluşturulmakta bu tedbire ilişkin tüm karar, bilgi ve belgeler bu dosya içerisinde muhafaza edilerek gizliliği sağlanmaktadır. Bu dosyanın tarafların denetimine sunulmasına madde hükmü ve işin doğası gereği müsaade edilmemektedir.

### 2.12.2. Tedbir Hakkında Bildirim Yapılacak Kişiler

CMK, iletişimin denetlenmesi tedbirine son verilmesi halinde uygulanan tedbir ile ilgili olarak iletişimi denetlenen kişiye yazılı bilgi verilmesini hükme bağlamıştır. Gerek CMK'nın 137/4. maddesi gerekse de iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 13/4. maddesi bildirim yapılacak kişileri açıkça saymamış, “*ilgisine*” yazılı olarak bilgi verileceğini belirtmiştir.

Doktrinde bir kısım görüş sahiplerine göre bilgi verme zorunluluğu şüpheli ve sanık ile sınırlı olmayıp, tedbirin uygulanması sırasında tedbire maruz kalan üçüncü kişiler bakımında da geçerlidir.<sup>352</sup> Kanaatimizce tedbirin sona ermesi sonrası yapılacak bildirim sadece hakkında dinleme ve kayda alma kararı verilen kişiye yani şüpheli ve sanığa yapılacaktır. Aksinin kabulü yoğun bir iş yükü ve maliyeti ile birlikte gereksiz bir kırtasiyeciliği getirecektir. Bir örgüt soruşturmasına ilişkin dosyada on kişinin altı ay boyunca dinlendiğini varsaydığımızda her bir kişi yüzlerce belki binlerce kişi ile görüşme yapacak, bu dosyada üçüncü kişilere de bildirim yükümlülüğü kabul edildiğinde çok kapsamlı ve maliyetli bir tablo ile karşılaşılacaktır. Kaldı ki üçüncü kişilerle ilgili herhangi bir soruşturma ve suç isnadı söz konusu olmadığından bu kişilere bildirim yapılması gereksizdir. Ancak hakkında tedbir kararı uygulanan şüpheli ya da sanık ile görüşen ve bu görüşmede soruşturma veya kovuşturma yapılan suça ya da katalog diğer bir suça ilişkin suça iştirak ettiği anlaşılan kişi hakkında soruşturma yapılacağından yukarıda belirtilen koşullar dâhilinde bu kişiye de bildirim yapılması zorunludur.

---

352 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.467; Öztürk/Erdem, s.611; Turhan, s.273; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.715; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.398



## 2.13. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Yargılamada Kullanılması

### 2.13.1. Genel Olarak Hukuka Aykırı Deliller

Delil bir şeyi ispatlamaya yarayan ipuçlarıdır<sup>353</sup> Türk Dil Kurumu tarafından delil, insanı aradığı gerçeğe ulaştıracak iz, emare olarak tanımlanmaktadır. Hukuk açısından bakıldığında delil, bir hukuki olayı ispatlamaya yarayan, yardımcı olan emarelerdir.

Hukuk düzeni içerisindeki mevzuata uygun şekilde elde edilen deliller hukuka uygun olan delillerdir. Hukuk mevzuatına aykırı olarak elde edilen deliller ise hukuka aykırı delil olup yargılamada kullanılmamaktadır. Bunlara delil yasakları denilmektedir. Dolayısıyla delil yasakları hukuka aykırı olarak elde edildiğinden yargılamada ileri sürülmesi ve kullanılması mümkün değildir. Modern hukuk, yargılamanın dürüstlikle yapılmasını ve sanık haklarının korunmasını sağlamak amacıyla delil yasaklarını kabul etmiştir.

Ceza hukukunda kabul edilen maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereğince soruşturma ve kovuşturma organları maddi gerçeği re'sen araştırmak ile yükümlüdür. Nitekim CMK mad. 160/1'de cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez, işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı ifade edilirken aynı maddenin ikinci fıkrasında cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dikkat edilirse cumhuriyet savcısının ne pahasına olursa olsun sadece maddi gerçeği araştıracağı benimsenmemiş, adil bir yargılama yapılabilmesi amacıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayacağı ve şüpheli haklarını korumakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla burada cumhuriyet savcısı için bir takım yasakların söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısı maddi gerçeği araştırırken şüphelinin anayasal ve yasal haklarını korumak ile yükümlüdür. Bu hakları ihlal ederek, çiğneyerek elde edeceği delil adil bir yargılamanın yapılmasını sağlamayacak ve elde edeceği deliller hukuka aykırı, yasadak delil niteliğinde olacaktır. Nitekim 1994 tarihli bir Yargıtay kararında da açıkça ifade

---

353 [https://tr.wikipedia.org/wiki/delil\\_\(hukuk\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/delil_(hukuk))Erişim tarihi 24/06/2016

edildiği gibi ceza yargılamasının temelinde bulunan eylemle ilgili maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Yapılan araştırma ve soruşturma, mutlak ve sınırsız değildir. Bu etkinlikler sırasında kişisel ve /veya toplumsal değerlerin korunması zorunludur<sup>354</sup> Ceza yargılamasının bir temel ilkesi daha ise delillerin serbestisi ilkesidir. Yani hâkim dosyada mevcut bulunan delilleri herhangi bir kayda bağlı olmadan serbestçe değerlendirebilecektir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 138/1. maddesinde hâkimin görevinde bağımsız olup anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceği belirtilerek bu ilkeye vurgu yapmıştır. Yine CMK mad. 225/2’de mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmadığı vurgulanarak delillerin hâkim tarafından serbestçe takdir edileceğini ifade etmiştir. Belirtmek gerekir ki hâkimin bu delilleri serbestçe takdir etme yetkisi sınırsız olmayıp anayasa, kanun ve hukuk ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri yargılamada kullanması ve hükme esas alması mümkün değildir.

### 2.13.2. Delilin Hukuka Aykırılığında Kullanılan Ölçütler

Hukuka aykırı delillerin varlığı kabul edilip bu delillerin yargılamada yasaklanmasının amacı, yargılamanın adil, dürüstlükle yapılarak kişi haklarının korunması ve bu şekilde insan onuru ile adaletin saygınlığının sağlanmasıdır.

Ceza yargılamasına bakıldığında bir takım delillerin uygulanan yöntem nedeniyle,<sup>355</sup> bazılarının doğrudan kanun tarafından,<sup>356</sup> bazılarının ise temel hakların korunması<sup>357</sup> amacıyla hukuka aykırı kabul edildiği görülmektedir.

Doktrinde basit, biçimsel hukuka aykırılıklar olmasına rağmen elde edilen delilin kişinin korunan hukuki bir değerini ihlal etmediği sürece hukuka uygun olduğu yönündeki görüş kanaatimizce isabetlidir.<sup>358</sup> Örneğin evde yapılacak aramada o yer

---

354 Güçlü, Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Temmuz/Ağustos 2012, S. 101, Basım Tarihi 15/10/2012, s.62

355 Örneğin, baskı ile ya da şüpheli veya sanık hakları hatırlatılmadan alınan ifade

356 CMK 253. madde gereğince uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar delil olarak kullanılamaz

357 Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiye bu hakkı hatırlatılmadan alınan ifade

358 Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda(Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara Ağustos 2007, s. 38; Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan,

ihhtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulunması zorunluluğu karşısında bir kişinin bulundurulması ya da hiç kimsenin aramada yapılan çalışmaya rağmen hazır edilememesi halinde, aramaya muhatap olan kişilerce elde edilen delilin kendilerine ait olmadığı yönünde bir itiraz olmadığı sürece arama sonucu elde edilen delil hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/06/2007 tarih ve 2007/7-147/159 E. K. sayılı ilamında bu hususa vurgu yaparak delillerin elde edilmesi sırasındaki basit kanuna aykırılıkların elde edilen delili hukuka aykırı hale getirmeyeceğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha yeni tarihli kararı olan 28/04/2015 tarih,2013/9-464 E, 2015/132 K sayılı ilamıyla Anayasa Mahkemesinin 1. Bölümünün 07/03/2015 gün ve 292288 sayılı resmi gazetede yayımlanan 19/11/2014 tarih, 2013/6183 başvuru numaralı kararı doğrultusunda daha önceki içtihatlarında değişikliğe giderek CMK 119/4. maddesine aykırı davranılarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurmaksızın yapılan arama neticesinde elde edilen delillerin, hukuka aykırı delil olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Ceza Kurulunun bu kararı yukarıda belirtilen görüşümüzü destekler mahiyettedir. Ceza Genel Kurulu bu kararda arama sonucu elde edilen suç eşyasıyla ilgili aramaya muhatap olan kişilerin eşyadan bilgileri olmadığını kendileri tarafından ikamete konulan eşyalar olmadığına itiraz etmeleri sonucu belirtilen işlem tanıklarının olmamasını hukuka aykırı sayarak elde edilen delili hukuka aykırı delil olarak kabul etmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 21/04/2016 tarih 2015/4672 E, 2016/2330 K. sayılı ilamı ve 08/05/2017 tarih, 2016/2524 E, 2017/5338 K. sayılı ilamlarında iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuka aykırılık sorununu CMK 135, 206 ve 217. Maddeleri çerçevesinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önceki dönemlerde ( Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarih, 2013/399 Esas sayılı kararı, 20/09/2014 tarih 2014/268 E, 03/06/2014 tarih, 2014/302 E, 03/07/2007 tarih, 2007/167, 22/01/2008 tarih, 2008/3 K Sayılı Kararları )vermiş olduğu kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin P.G ve J.H/Birleşik Krallık ve Khan/ Birleşik Krallık davalarındaki kararları da tartışmak suretiyle ayrıntılı incelemiş, sonuç olarak hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulunan iletişim tespit kayıtlarının hükme esas alınamayacağını belirtmek

suretiyle iletişimin dinlenilmesi hususunda önemsiz/şekli hukuka aykırılık anlayışının geçerli bulunmadığını kabul etmiştir. Belirtilen kararda ifade edildiği üzere gerçekten de haberleşme hürriyeti anayasal bir hak olup, bu hakkın ihlali önemsiz kabul edilemez. Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabilmesi anlamına gelmez. Ancak kanuna aykırı olarak elde edilmiş iletişimin dinlenilmesi kayıtlarının sanığın anayasal haklarını ihlali sonucu elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı hususundaki yegâne istisna bu kayıtların sanığın lehine delil olarak kullanılabilir olmasıdır.

### **2.13.3. Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Yargılama Dosyasında Bulundurulup Bulundurulamayacağı Sorunu**

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılama dosyasında bulundurulup bulundurulmayacağına ilişkin CMK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuka aykırı elde edilen delillerin yargılama dosyasında bulunması durumunda karar mercilerini etkileyebileceği, hâkimin veya mahkemenin usule aykırı elde edilen delilin etkisi altında kalabileceği ve bu şekilde delil elde eden kişilerin amacına ulaşabileceği gerekçeleri ile hukuka aykırı delillerin yargılama dosyasında bulunup bulunmaması gerektiği tartışması olmuştur. CMK mad. 217/1'e göre hâkimin kararını ancak *duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği*, bu delillerin hâkim tarafından vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edileceği düzenlendikten sonra maddenin ikinci fıkrasında ise yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş, her türlü delil ile ispat edileceği hüküm altına alınmıştır. Yine CMK mad. 230/1(b)'de mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi ile *hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi*; bu kapsamda *dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi* hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun hukuka aykırı olarak elde edilmiş dahi olsa delillerin dosya içerisinde bulundurulması, bu delillerin tartışılması, hukuka aykırılığını tespiti durumunda bu delilin reddedilerek ayrıca ve açıkça gösterilmesini aradığı görülmektedir. Gerçekten de delilin hukuka aykırı olup olmadığı, hukuka aykırı bir şekilde elde edilip edilmediği, ne şekilde hukuka aykırı olduğu hususları bir değerlendirme ve tartışmayı gerektirdiğinden dosya içerisinde

muhafaza edilmesi ve kanun yolunda denetime açık bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz.<sup>359</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında (13/06/2006 tarih 2006/122-162 E.K. sayılı ilamı) hukuka aykırı delil niteliğindeki belgelerin değerlendirme amaçlı dosyada bulundurulması gerektiğine karar vermiştir. Ancak bununla birlikte çok açık olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ve dosya içerisine konulan örneğin uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların delil olarak kullanılamayacağına ilişkin CMK mad. 253/20 amir hükmüne rağmen delillerin dosyada bulunması ya da tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerle görüşmenin CMK mad. 135/3 amir hükmüne rağmen imha edilmeyerek dosya içerisinde bulundurulması gibi hallerde bu delillerin dosya içerisinden çıkartılarak imhası ya da ayrı bir yerde muhafaza edilmesine karar verilerek buna ilişkin delil içeriğinden bahsetmeksizin tutanak tutulup bu tutanağın dosyada muhafaza edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **2.13.4. İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Delil Niteliği**

İletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen bilgilerin delil olup olmadığı, ne tür delil olduğu, delil olarak kabul edilmesi durumunda tek başına hükme esas alınıp alınamayacağı hususları Türk hukuku ve mukayeseli hukukta tartışmalıdır.

Anayasa madde 138/1'e göre hâkimler görevinde bağımsız olup, anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. CMK mad. 217/1'e göre dosyada bulunan delillerin hâkim tarafından vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki hâkime verilen bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp anayasa, kanun ve hukukla sınırlandırılmıştır. Buna göre ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılabilir. Hukuka aykırı elde edilen delillerin yargılama organları tarafından kullanılması mümkün değildir.

İletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen bilgilerin kullanımı ile ilgili mukayeseli hukukta çeşitli düzenlemelerin yer aldığını görmekteyiz. Fransa, İngiltere, Avusturya ve İrlanda'da iletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen bilgiler delil olarak

---

359 Benzer düşünce için bkz **Öztürk/Erdem**, s.445; **Meran**, s.201

kullanılmaz. Ancak istihbarat amaçlı kullanılabilir. Finlandiya’da ise elde edilen bilgiler delil olarak kullanılabilir.<sup>360</sup>

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu delil serbestisi ilkesini kabul ettiğinden, kural olarak hukuka uygun şekilde elde edilen her bilgi ve veri delil olarak kabul edilecektir. Bu kapsamda olmak üzere usule uygun verilen denetleme kararı sonucunda yasada belirtilen şartlar çerçevesinde elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması yönünde herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla elde edilen ses kayıtları, sinyal bilgileri, HTS kayıtlarının yargılama dosyasında delil değeri vardır. Uygulamada da elde edilen kayıtların delil olarak kabulü yerleşmiştir. Ancak elde edilen bu bilgilerin ne tür bir delil olduğu konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. CMK’da elde edilen bilgi ve kayıtların hangi türden delil olacağı konusunda açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

İletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen bilgi ve verilerin ikrar delili olmayacağı doktrinde kabul edilmektedir. Çünkü ikrar şüpheli veya sanığın suçunu kabul etmesidir. İkrarın kabule değer olması için açıklamaların kişinin özgür beyanına dayanması, şüpheli ve sanık haklarının hatırlatılması gerekmektedir. Gizlice yapılan iletişimin denetlenmesinde kişinin özgür iradesi ile beyanda bulunduğu söylenemeyeceği gibi hakları hatırlatılmadığından bu konuşmaların ikrar beyanı olması mümkün değildir.<sup>361</sup>

Daha açıklayıcı bir hüküm olan CMK’ya ilişkin 2001 tasarısında “*yukarıdaki fıkralar gereğince gerçekleştirecek kayıt ve saptamalar yargılamada sanığın ikrarına ilişkin delil olarak değerlendirilemez*” hükmü madde metnine alınmamıştır.<sup>362</sup>

Doktrinde ağırlıklı görüşe göre denetlemede elde edilen bilgiler belirti niteliği taşıyor ve konuşma kayıtları belirti delili olarak keşfin konusunu oluşturur. Keşif neticesinde kayıtların gerçek olduğu, tahrifata uğramadığı, üzerlerinde herhangi bir oynama, ekleme, çıkarma, silme söz konusu olmadığı tespit edildiğinde bunlar duruşmada delil olarak değerlendirilecektir.<sup>363</sup>

---

360 Taşkın, s.177

361 Ünver/Hakeri, s.441; Yenisey/Nuhoğlu, s. 449

362 Ünver/Hakeri, s.421

363 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.710; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.472; Öztürk/Erdem/Özbek, s.395 ; Yenisey/Nuhoğlu s. 449 ; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.403

Yargıtay tedbirin uygulanması suretiyle elde edilen iletişim kayıtlarının duruşmada okunması ve taraflardan diyeceklerinin sorulması gerektiğini belirterek bu yönde kayıtların bir belirti delili olduğunu ve tek başına hükmü esas alınamayacağını vurgulamıştır.<sup>364</sup>

Doktrin ve uygulamada genellikle kabul edilen görüşe göre iletişimin denetlenmesi yolu ile elde delillerin tek başına mahkûmiyete esas alınamayacağı, ek araştırmalar yapılarak bu bilgilerin delillendirilmesi gerektiğidir<sup>365</sup>. Bununla birlikte ses kayıtlarının kolayca değiştirilmeye ve taklide müsait olması sebebi ile tek başına mahkûmiyete esas teşkil edemeyeceğinin kabulünün isabetsiz olacağı, her türlü delil için tahrif edilme imkânının söz konusu olabileceği, açık suç ikrarını içeren ses kayıtlarını hukuka uygun olarak elde edilmesi şartı ile başka delillerle desteklenmese dahi tek başına mahkûmiyete dayanak oluşturabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.<sup>366</sup>

Yargıtay birçok kararında “*sanıkların üzerine atılı suçu işlediklerine dair savunmalarının aksine içeriği maddi bulgularla desteklenmeyen telefon görüşmelerine dayalı iletişim kayıtları dışında cezalandırmalarına yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, sanıkların üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı gözetilmeden atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde kabul edilerek ceza tayin edilmesi*”ni<sup>367</sup> kanuna aykırı bulmuştur.

Mukayeseli hukukta iletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen deliller, başka yan delillerle desteklenmedikçe mahkûmiyete esas alınamayacağı hatta birçok ülkede bu kayıtların delil olarak dahi kabul edilmediği yukarıdaki açıklamalarda belirtilmiştir.

Kanaatimizce iletişimin denetlenmesi sureti ile elde edilen verilerin tek başına hükme esas alınması mümkün olmayıp ancak bir takım yan delillerle desteklenmesi şartı ile bu kayıtların mahkûmiyete esas teşkil etmeleri mümkündür.

---

364 Yargıtay CGK, T. 04.07.2006, E. 2006/5-127, K. 2006/ 180, Yargıtay 8.CD, T. 12.05.2009, E. 2009/417, K. 2009/6705.

365 **Yenidünya/İçer**, s. 496

366 **Şen**, İletişimin denetlenmesi, s.122

367 8. CD, T. 22/01/2009, E. 2008/13862, K. 2009/479, benzer yöndeki ilamlar: Yargıtay 8.CD, T. 12.05.2009, E. 2009/417, K. 2009/6705, Yargıtay 8. CD, T. 02.02.2009, E. 2009/14950, K. 2009/1140, Yargıtay 10. CD, T. 02.11.2007, E. 2007/11806, K. 2007/12471, Yargıtay 8. CD, T. 18.11.2013, E. 2013/1779, K. 2013/27460.

### 2.13.5. İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Kullanılması

Usulüne uygun olarak mahkeme/hâkim tarafından verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin karar üzerine uygulanan tedbir ile elde edilen bilgiler, ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilmekte ve yargılama organları tarafından elde edilen bu bilgi ve veriler kullanılmaktadır. Kayıtların hukuka uygunluğu ve delil olarak kabul edilebilmesi için sadece hâkim/mahkeme kararına dayanması yeterli olmamakta, bu hâkim/mahkeme kararlarının yasal mevzuata uygun olması şartı aranmaktadır. Mahkeme kararlarının ve dolayısıyla elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar yargılama makamları tarafından incelenebileceği gibi bu makamlar herhangi bir iddia olmaksızın verilen kararların hukukiliğini her zaman denetleme hak ve yetkisine sahiptirler. Usule uygun verilmiş hâkim/mahkeme kararı tek başına elde edilen delillerin hukuka uygun olmasını sağlamamakta, aynı zamanda hukuka uygun olan mahkeme kararının yasal şartlar dâhilinde uygulanması gerekir yani hem karar aşamasında hem de bu kararın uygulanması aşamasında yasal koşulların varlığı irdelenecektir. Hukuka aykırı olarak verilen ve/veya uygulanan karar sonucu elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, *mahkûmiyet kararlarına kanıt olarak gösterilen iletişimin tespitine dair belgelerin yasal dayanağını oluşturan mahkeme kararlarının dosyaya getirilip duruşmada okunması, iletişimin tespitinin kim hakkında hangi suçla ilişkin olarak ve hangi süre ile gerçekleştirildiği hukuka uygun ya da aykırı olarak elde edilip edilmediği hususların tartışılıp değerlendirilmesi gerektiğini*<sup>368</sup> vurgulamıştır. Yargıtay bu kararı ile tedbire ilişkin hâkim/mahkeme kararlarının mevzuata uygunluğu açısından değerlendirilmesini isteyerek bu kararların hukuka uygun olup olmadığının kararda tartışılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bunun için iletişimin denetlenmesine ilişkin cumhuriyet savcısı tarafından yapılan talep veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendisi tarafından verilen kararlar ile denetlemeye ilişkin hâkim ve mahkeme kararının dosya içerisinde bulunması gerekmektedir. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi 14/09/2018 tarihli 2018/152-1375 E.K sayılı ilamında hükmü esas alınan iletişimin denetlenmesine

---

368 Yargıtay 4. CD, E. 2008/8558, K. 2008/15780



ilişkin cumhuriyet savcısının talepnameleri ve ilgili mahkeme kararlarının dosya arasında bulunmadığı, bu hususun istinaf incelemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasına engel olduğunu belirterek ilgili talep ve kararların dosya içerisine eklendikten sonra gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı mahal mahkemesine iade etmiştir.

Denetleme yolu ile elde edilen veriler, soruşturma ve kovuşturma konusu olayda delil olarak kullanılabilir, bu veriler soruşturma veya kovuşturma konusu suçun şüpheli ya da sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin delil olarak kullanılacaktır. Elde edilen veriler ancak katalog suçlarla ilgili kullanılabilir, katalog suç harici bu bilgilerin kullanılması mevcut yasal mevzuat uyarınca mümkün değildir.<sup>369</sup> Elde edilen delillerin her türlü soruşturma ve kovuşturmada kullanılabilmesi gerektiği yönündeki görüşe<sup>370</sup> haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği hakkının, özünün yok edilmesine ve bu hakların içinin boşaltılmasına sebebiyet vereceğinden katılmak mümkün değildir.

İletişimin denetlenmesi yolu ile elde edilen bilgi, bazen doğrudan soruşturma ve kovuşturmada bir delil olarak kullanılabilirken bazen bu bilgiler delile göre daha zayıf bir belirti, iz veya emare olarak da kullanılabilir. Başka delillerle desteklenmesi durumunda mahkûmiyete esas teşkil edebilir.

CMK mad. 135/5'te düzenlenen iletişimin denetlenme türlerinden biri olan mobil telefon yerinin tespitine ilişkin olarak doktrinde ifade edilen bu tedbir sonucu elde edilen verilerin sadece şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla kullanılacağı, soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılmayacağı düşüncesine<sup>371</sup> katılmıyoruz. Bu tedbire şüpheli veya sanığın yakalanması için başvurulduğu doğrudur ancak bu tedbir sonucu elde edilen veriler, tedbirin yasaya uygun olması kaydıyla gerek tedbirin uygulandığı soruşturma ve kovuşturma açısından gerekse de başka bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılabilir. Bu tedbir yönünden katalog suç sınırlaması olmadığından her türlü suç için delil olarak kullanılması mümkündür.

## **2.14. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen İletişim İçeriklerinin Kullanımı İle İlgili Sınırlamalar**

369 Benzer yönde görüş için **Yardımcı**, s.232; **Keklik**,s.2; **Taşkın**, s.161

370 **Ünver/Hakeri**, s.436

371 **Taşkın**, s.182-183

### 2.14.1. Genel Olarak

İletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi bu denetleme sonucu elde edilen verilerin kullanılmasında da denetleme amacına uygun hareket edilmelidir. Tedbir kararı hangi kişi ve suç için verilmiş ise kural olarak elde edilen bilgiler sadece o kişi ve suç için kullanılabilir. Başka bir amaçla kullanılamayacaktır.<sup>372</sup> Elde edilen bilgilerin mevzuata uygun hareket edilmesi halinde her türlü suçun yargılmasında delil olarak kullanılabilmesi yönündeki düşünceye<sup>373</sup> katılmak mümkün değildir. Böyle bir kabul temel haklardan olan haberleşme hürriyeti ile özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkının özünü zedeleyeceği gibi bu hakların içini boşaltacaktır. Aynı zamanda bu düşüncenin kabulü halinde uygulamada tedbirlerin kötüye kullanılmalarının yolu açılmış olacaktır. Denetleme yasağı olan suçlarla ilgili delil elde etmek amacıyla katalog suçlarda dinleme yapılmasının önü açılacak, bu ise ciddi hak ihlallerine sebebiyet vereceği gibi temel haklara dokunmanın, sınırlamanın istisnai niteliğini bozacak ve böylece kanun koyucunun amacının dışına çıkmış olacaktır.

Doktrinde iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin disiplin hukuku dahi tüm tahkikat ve yargılamada kullanılabilmesi<sup>374</sup> şeklinde görüş olduğu gibi denetleme tedbirinin uygulanması sureti ile elde edilen bilgilerin disiplin soruşturmasında doğrudan kullanılamayacağı ancak kesin hükümle mahkûm edilmesinden sonra mahkeme kararının disiplin soruşturmasında dayanak olarak kullanılabilmesi<sup>375</sup> yönündeki görüşler de mevcuttur.

Biz temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği düşüncesinden hareketle, denetleme tedbirlerinden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulanması sonucu elde edilen verilerin sadece kanunda belirtilen katalog suçların ispatı için kullanılabilmesini başka soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılamayacağını, usule uygun elde edilen katalog suçla ilişkin verilerin disiplin ve hukuk yargılamasında da kullanılabilmesini, katalog suç harici başka suç ve kabahatlere ilişkin elde edilen verilerin ceza, hukuk ve disiplin yargılamasında kullanılamayacağı düşüncesindeyiz. Nitekim AİHM, AİHS'nin maddelerinde güvence

---

372 **Keklik**, s.2; **Taşkın** s.183; **Yardımcı** s.232

373 **Ünver/Hakeri**, s.436

374 **Şen**, İletişimin Denetlenmesi, s.124,

375 **Öztürk/Erдем**, s.602

altına alınan bir hakka istisna getirilebileceğini belirten fıkraların dar anlamıyla yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>376</sup>

İletişimin denetlenmesi türlerinden olan iletişimin tespiti ve mobil telefon yerinin tespiti tedbirleri sonucu elde edilen verilerin ise her türlü suça ilişkin yapılan yargılamada kullanılabilmesi yine usule uygun olarak elde edilen bu verilerin disiplin ve hukuk yargılamasında da kullanılabilmesi kanaatindeyiz. Elde edilen verilerin disiplin ve hukuk yargılamasında kullanılabilmesi demek bu yargılamalarda bu tedbirlere başvurulabileceği anlamına gelmemektedir. Yasa metninden açıkça anlaşılacağı üzere sadece bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında bu tedbirlere başvurulabilmekte hukuk yargılamasında ya da disiplin soruşturmasında bu tedbirlere başvurulması mümkün değildir. Ancak ceza yargılamasında yani bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında bu tedbirlere başvurulması ve bu tedbirler yolu ile elde edilen verilerin hukuk ve disiplin yargılamasında belirtilen şartlar dâhilinde kullanılmasında bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki AİHM, Karabeyoğlu/Türkiye kararında elde edilen kayıtların disiplin soruşturmasında kullanılmasına imkan veren bir yasal düzenlemenin Türk mevzuatında olmadığını, bu nedenle bu kayıtların disiplin soruşturmasında kullanılmayacağını ifade etmiştir.<sup>377</sup>

#### **2.14.2. Hukuk Yargılaması Açısından Değerlendirme**

CMK mad. 135/1. fıkrası bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceğini, CMK mad. 135/5. fıkrası şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefon yerinin tespiti, CMK mad. 135/6. fıkrası ise şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yolu ile iletişiminin tespitini düzenlemiştir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere bu tedbirlerin hepsi şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilmektedir. Şüpheli ve sanık ise ceza muhakemesi sükeleri olup ancak bir soruşturma veya kovuşturmanın olması halinde bu sükeler ceza muhakemesinde yer alabilmektedirler. Dolayısıyla herhangi bir soruşturma ve kovuşturma olmaksızın bu

<sup>376</sup> Klass ve Diğerleri/Almanya kararı, par. 42

<sup>377</sup> Karabeyoğlu/Türkiye kararı, par. 113-119,121

tedbirlere başvurulması mümkün olmadığı gibi bu tedbirler sonucu elde edilen delillerin başka bir yargılamada kullanılması mümkün değildir.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri CMK mad. 135/8’de düzenlenen katalog suçlar ile ilgili uygulanabilecek, elde edilen deliller ise ancak bu suçların ispatında kullanılabilir. Katalog suç harici başka bir suçun işlendiğine ilişkin deliller ceza muhakemesinde kullanılmayacağı gibi hukuk yargılaması veya disiplin soruşturmasında kullanılması mümkün değildir. Ancak katalog suçlara ilişkin alınan karar doğrultusunda elde edilen bu katalog suçlara ilişkin delillerin hukuk yargılamasında kullanılmasında herhangi bir yasak olmadığı kanaatindeyiz. Bu hukukun bir bütün olduğu, hukukun bir dalının hukuka uygun kabul ettiği delilin, başka bir hukuk dalı açısından da delil olabilme, geçerliliğini koruyabilme özelliğinden kaynaklanmaktadır. Örneğin cinsel istismar suçu ile ilgili yapılan dinleme sonucu elde edilen şüpheli veya sanığın atılı suçu işlediğine ilişkin delil, aynı zamanda cinsel istismara uğrayan mağdurun açacağı tazminat davasında veya şüpheli ya da sanığın eşinin açacağı boşanma davasında delil olarak kullanılabilir. Ancak belirtilen suçtan yapılan dinlemede şüpheli veya sanığın eşine hakaret etmesi, kötü muamelede bulunması veya dövmesine ilişkin delil elde edilmesi halinde bu deliller herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında kullanılmayacağı gibi kanaatimizce mağdur eşin açacağı tazminat veya boşanma davasında da delil olarak kullanılmayacaktır.

CMK mad. 135/5. fıkrasında düzenlenen mobil telefon yerinin tespiti ve CMK mad. 135/6’da düzenlenen iletişimin tespiti tedbirlerine ancak bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında şüpheli ya da sanık için başvurulabilir. Bu tedbirler yönünden herhangi bir katalog suç sınırlaması söz konusu olmayıp tüm suçlar yönünden bu tedbirlere başvurmak mümkündür. Her ne kadar hukuk yargılamasında bu tedbirlere başvurulamazsa da ceza muhakemesinde bu tedbirler yolu ile elde edilen delillerin hukuk mahkemesinde kullanılabilmesi düşüncesindeyiz.

### **2.14.3. Disiplin Yargılaması Açısından Değerlendirme**

Yukarıda açıklandığı üzere iletişimin denetlenmesi tedbirine ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında başvurulabilir, hukuk yargılamasında veya disiplin soruşturmasında bu tedbirlere başvurulması mümkün değildir. Ancak yukarıda hukuk

yargılaması açısından belirtilen şartlar dâhilinde ceza yargılamasında elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılması mümkündür.

Doktrinde iletişimin denetlenmesine ilişkin bilgi ve kayıtların her halükarda velev ki hukuka aykırı bir yolla elde edilmiş olsa bile disiplin soruşturmalarında kullanılabilmesi, iletişimin denetlenmesi sırasında disiplin soruşturmasını gerektiren eylem ve davranışların denetlemeyi yapan görevli tarafından yetkili ve idari birimlere ihbar edilmesi gerektiği yönündeki görüşe<sup>378</sup> katılmıyoruz. Biz hukukun tüm dallarının bir bütün olduğu, hukukun bir dalında hukuka aykırı sayılan ve bu sebeple değerlendirilmeyen delilin, diğer bir hukuk dalında da kullanılamayacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda şüpheli veya sanık ya da üçüncü kişi ile ilgili hakkında tedbir uygulanan katalog suçlara ilişkin elde edilen ya da usule uygun CMK mad. 138/2 gereğince tesadüfen elde edilip zamanında muhafaza altına alınan ve cumhuriyet savcısına bildirilen delilin, disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi, bunun haricinde yani katalog harici suça ilişkin elde edilen delilin ya da katalog suç harici tesadüfi delilin herhangi bir şekilde disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi de 14/01/2015 tarih ve 2014/100 E. 2015/6 K. sayılı kararında, ceza hukuku temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu, yine Anayasa Mahkemesi 13/01/2016 tarih 2015/85 E. 2016/3 K. sayılı kararında Anayasanın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisinin de bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiil ile kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlalinin söz konusu olduğu, adli ve idari cezaların her ikisinin de cebir içerdiğini belirterek anayasanın 38. maddesinde belirtilen ilkelerin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararları ışığında Danıştay 5. Dairesi 27/02/2018 tarih 2016/15639 E, 2018/10740 K. sayılı ilamında, Anayasa Mahkemesinin bu kararına atıf yaparak CMK 135. maddesindeki tedbirin uygulanması sonucu elde edilen ses kayıtlarının bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin

---

378 Çakmak, Seyfullah, “İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.49, Ağustos 2010, s.85

soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu kayıtlara dayanarak disiplin cezası verilemeyeceğini ifade etmiş, bununla birlikte bu kayıtlara dayanak olarak disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturmanın genişletilme suretiyle elde edilen tanık ifadeleri gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak disiplin cezası verilmesinde hukuki bir engel bulunmadığını ifade etmiştir.

Danıştay 5. Dairesi 26/02/2018 tarih 2016/19829 E, 2018/10595 K. sayılı kararında da CMK mad. 138/2 şartları yani yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla konu suç harici katalog suç kapsamında olan başka bir suçun işlendiğine ilişkin tesadüfen elde edilen delile ilişkin yasal şartların oluşmaması durumunda yani elde edilen ses kaydının katalog suça ilişkin olmaması ya da zamanında bir delilin muhafaza altına alınmaması durumunda bu şekilde elde edilmiş ses kayıtlarının tek başına delil olarak kullanılamayacağı, hukuka uygun olarak elde edilmiş başka bir delil olmaksızın sadece bu delile dayanarak disiplin cezası verilemeyeceğini belirtmiş; yine aynı daire 24/01/2018 tarih 2017/1822 E, 2018/158 K. sayılı ilamında usule uygun olarak yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların disiplin yargılamasında kullanılabileceğini belirtmiştir.

Yukarıda yer verilen Danıştay 5. Dairesinin kararlarına<sup>379</sup> bakıldığında Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararlarından hareketle ceza yargılamasındaki ilkelerin disiplin yargılamasında da geçerli olduğunu belirtmiştir. Yine daireye göre usule uygun olarak elde edilen ses kayıtlarının disiplin soruşturmasında da kullanılabilecek ve bu kayıtlara dayanarak disiplin cezası verilebilecektir. Ancak usule uygun olarak elde edilmeyen yani CMK'nın 135 ve 138/2. maddelerine uygun olarak elde edilmeyen ses kayıtlarına dayanarak disiplin cezası verilemeyecektir. Fakat Daire, bu hukuka aykırı ses kayıtlarına dayanarak disiplin soruşturması başlatılabileceğini, bu disiplin

---

379 Danıştay 5. Dairesinin aynı yönde T. 12/03/2018, E. 2016/15902, K. 2018/10991 ve aynı tarihli E. 2016/18185, K. 2018/1100; E. 2016/16077, K. 2018/10992; E. 2016/15437, K. 2018/10994 sayılı ilamları da mevcuttur. Belirtmek gerekir ki Danıştay 5. Dairesinin bu kararlarla aynı gün yani 12/03/2018 tarihli iki ayrı (E. 2016/15236, K. 2018/10985; E. 2016/15929, K. 2018/10986) kararında bir başka ceza soruşturması nedeniyle "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmaktan" görevli polis memurlarına verilen disiplin cezalarının, bu polis memurları yönünden hukuka aykırı olarak değerlendirilen iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen ses kayıtlarına dayanılarak verilen disiplin cezasına karşı açılan işlemin iptaline dair idare mahkemesince verilen ret kararını oy çokluğuyla onadığı görülmüştür.

soruşturmasının hukuka uygun başkaca deliller ile desteklenmesi durumunda disiplin cezası verilebileceğini hüküm altına almıştır. Hemen ifade etmeliyiz ki bu kararlardaki, hukuka aykırı da elde edilmiş olsa elde edilen ses kayıtlarına dayanarak disiplin soruşturması başlatılabileceği yönündeki yaklaşımına katılmıyoruz. Hukuka aykırı olarak elde edilen bu ses kayıtlarına dayanarak herhangi bir disiplin soruşturmasının başlatılması kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Aksinin kabulü yani hukuka aykırı delilin kısmen kabul edip, kısmen kabul etmemek kendi içerisinde bir çelişki barındırdığı gibi uygulamada bu tedbirlerin kötüye kullanılmasının ve en önemlisi hukuka aykırılığın yolu da açılmış olacaktır.

Ancak Danıştay ve Yargıtay'ın bu görüşlerimizin aksine kararları mevcuttur. Bu kapsamda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 03/03/2007 tarihinde 2007/5-23 E./167 K sayılı ilamı ile onanan 14/06/2006 tarih ve 2006/6-4 E.K. sayılı kararında hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen verilerin ceza yargılamasında kullanılmayacağından sanığın beraatine karar vermiş ancak sanık hâkim, savcı olduğundan disiplin soruşturmasında gereği için evrakı HSK'ya göndermiştir.

Yine Yargıtay 1. Başkanlar kurulu kamuoyundan “ Neşter 2” operasyonu olarak bilinen soruşturmada iki Yargıtay üyesinin dosya takibi yaptığı iddiası üzerine ilgililer hakkında ceza soruşturmasının yapılıp yapılmayacağına dair 29/06/2004 tarih ve 2004/96 sayılı kararında bu kişiler hakkında dinleme kararı alınmadığından elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmayacağını, Yargıtay üyeleri hakkında bu telefon görüşmeleriyle ilgili elde edilen delillerle disiplin soruşturması yapılmasına karar vermiştir.

Danıştay'ın uzun yıllardan bu yana yerleşmiş içtihatlarında; iletişimini denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmasını kabul ettiği görülmektedir.<sup>380</sup>

Yine HSK birçok kararında dinlemeden elde edilen görüşme kayıtlarını disiplin soruşturmasında delil olarak kabul etmiş, bu kapsamda olmak üzere 02/10/2004 tarih ve 304, 10/06/2008 tarih ve 122, ile 10/06/2008 ve 121 sayılı kararları mevcuttur.

---

380 Örnek: Danıştay 12. Dairesi, T. 31.12.2008, E. 2008/2517, K. 2008/7440; T. 24.12.2008, E. 2008/4042, K. 2008/7250 ve T. 22.01.2001, E. 2000/3517, K. 2001/130 sayılı kararları

Hatta Danıştay ve Yargıtay'ın ceza muhakemesinde hukuka aykırı kabul edildiği gerekçesi ile kullanılmayan delilleri disiplin yargılamasında delil olarak kabul ettikleri görülmektedir. Kanaatimizce ceza muhakemesinde hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile kabul edilemeyen delillerin disiplin soruşturmasında ya da hukuk yargılamasında kabul edilmesi mümkün değildir. Bu anlayış kanun koyucunun amacı ile bağdaşmadığı gibi tedbirin yüksek standartlı bir tedbir olması ve sıkı koşullara bağlı olması ile uyuşmamakta, uygulamada ise tedbiri kötüye kullanmanın önünü açmaktadır.

## **2.15. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Sonucu Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Durumu**

### **2.15.1. Genel Olarak**

Bazen yapılmakta olan bir soruşturma kapsamında sadece o soruşturma konusu suç ile ilgili bilgi değil, soruşturma konusu olmayan başka bir suç veya soruşturma konusu edilmeyen dosya şüphelisi harici başka bir kişi hakkında suç işlediğine ilişkin bilgi, emare, delil elde edilebilir. Bunlara tesadüfen elde edilmiş delil denilmektedir. Örneğin uyuşturucu madde ticareti veya kullanımı ile ilgili bir ev aramasında, uyuşturucu madde ile birlikte soruşturma konusu olmayan 6136 sayılı kanun kapsamında kalan silah bulunabilmektedir. Bunun gibi yine uyuşturucu madde ticareti suçu ile ilgili şüpheli hakkında yapılan dinleme sonucunda şüphelinin adam öldürme suçunu işlediği yönünde delil elde edilebilmekte, bazen de bu soruşturmalarda soruşturma veya kovuşturmaya konu şüpheli ya da sanık harici soruşturma dışındaki üçüncü kişinin soruşturma konusu suçu ya da başka bir suçu işlediği yönünde bilgi, delil edinilebilmektedir. Yani tesadüfen elde edilen bu delilin mutlaka şüpheli ya da sanıkla ilgili olması gerekmemektedir. Burada önemli olan elde edilen delilin CMK mad. 135/8. fıkrasında yer alan katalog suçlara ilişkin olmasıdır<sup>381</sup>. Bu tür durumlarda elde edilen deliller tesadüfen ele geçirilen deliller olup CMK 138. maddede bu husus düzenlenmiştir. Buna göre;

*“(1) Arama veya el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgilisi olmayan ancak diğer suçun işlendiği şüphesini*

---

381 Yenidünya/İçer, s.492



*uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilir.*

*(2) Telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak CMK 135. maddenin 8.fikrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilir.” hükmü mevcuttur. Danıştay tarafından iptal edilen 14/02/2007 tarihli Yönetmeliğin 14. maddesinde de CMK mad. 138/2. aynen yönetmelik hükmüne alınarak düzenlenmişti.*

Madde düzenlenmesinde dikkat çeken husus arama ve el koymaya ilişkin fıkarda, tesadüfen elde edilecek delille ilgili herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın delilin muhafaza altına alınıp Cumhuriyet Savcılığına bildirileceğidir. Ancak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında ise tesadüfen elde edilen delilin CMK 135/8. fıkrasında belirtilen katalog suçlara ilişkin olması durumunda muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Savcılığına bildirileceğidir. Dolayısıyla yapılan dinlemede elde edilen delilin katalog suçlardan olmaması, başka bir suç, örneğin tehdit, yaralama, irtikâp, zimmet vs. bir suça ilişkin olması durumunda bu delilin muhafaza altına alınmasına ve durumun Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesine gerek yoktur.

İletişimin denetlenmesi suretiyle tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili, gerek CMUK döneminde gerekse de 4422 sayılı ÇASÖMK’te herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı.<sup>382</sup> 5271 sayılı CMK’da düzenlemeye yer verilmesi isabetli olmuştur. Bu sebeple Yargıtay 5271 sayılı CMK’nın yürürlük tarihi olan 01/06/2005 tarihinden önce uygulanan tedbirler için tesadüfen elde edilen deliller konusunda yasal düzenleme olmadığından hükme esas alınamayacağı ve hukuka aykırı delil olacağını belirtmektedir.<sup>383</sup> Yine Yargıtay 1. Başkanlar Kurulu da “Neşter 2” operasyonu kapsamında haklarında dava açılması istenen iki Yargıtay üyesi ilgili 29/06/2004 tarihli kararında yürütülen bir soruşturma dolayısıyla verilen denetleme kararında iki Yargıtay üyesinin dosya takip ettiğine ilişkin kayıtlar elde edilmesi üzerine bu üyelerle ilgili

382 **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.468; **Ünver/Hakeri**, s.435; **Erdem**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, s.12

383 Yargıtay CGK, T. 22.02.2008, E. 2008/5-101, K. 2008/3 ve Yargıtay CGK, T. 13.06.2006, E. 2006/122, K. 2006/162 sayılı ilamları

yapılacak soruşturmada üyeler hakkında dinleme kararı bulunmadığı, bu kişilerin üçüncü kişi durumunda olduğu, elde edilen bu bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.<sup>384</sup> Yine kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen dosyada, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/04/2016 tarih 2015/4672 E, 2016/2330 K. sayılı ilamında, dosyada bir kısım sanıkların aralarındaki telefon görüşmelerinin 2003, 12/03/2004 ve 29/02/2004 tarihli iletişim tespit tutanakları olmaları sebebiyle bu tutanakların yargılamada kullanılması hususunu CMK mad. 138/2'ye aykırı görmüştür.

Mukayeseli hukuka bakıldığında Almanya'da tesadüfen elde edilen deliller, denetleme kararına konu katalog suçla ilgili ise kullanılabilir. <sup>385</sup> Alman Federal Yüksek Mahkemesi tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesi için açık yasal bir dayanağın bulunması gerektiğine karar vermiştir. <sup>386</sup>

İngiltere'de usule uygun verilmiş karara göre yapılan telefon dinleme sonucu elde edilen bilgiler hiçbir şekilde ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz. Fransa'da ise elde edilen bilgiler delil değil sadece belirti sayılmaktadır. İsviçre'de tesadüfen elde edilen bilgilerin delil sayılacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. <sup>387</sup>

AİHM'in iletişimin denetlenmesi konusunda vermiş olduğu *Kruslin v.Fransa* kararı bu açıdan önemlidir. Karara konu olay şu şekildedir:

Usule uygun verilmiş hâkim kararı doğrultusunda bir şahsın telefonu hakkında dinleme kararı verilmiş, tedbir sırasında şüphelinin evinde misafiri olarak bulunan *Kruslin*'in bu telefonda yaptığı görüşmeler de dinlenmiş, bu suretle telefonun dinlenmesine dayanak olan suçtan başka bir suça ilişkin delillere ulaşılmış, soruşturma sonrası *Kruslin* gözaltına alınmış, yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. Bu karar üzerine AİHM'e başvuran *Kruslin* Fransa'yı mahkûm ettirmiştir. Kararın gerekçesi Fransız hukukunda bu konuda bir düzenlemenin olmayışı, yasal düzenlemenin keyfiliği önceleyecek nitelikten yoksun bulunmasıdır. <sup>388</sup> Önemle vurgulamak gerekir ki tesadüfi delillerin söz konusu olup delil olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle usule uygun

---

384 Ergül, Ozan, Yargıdan Telefon Dinlemeye Yeni Bir Yorum, s.1-4 , Erişim Tarihi 30/06/2016

385 Erdem/Özbek, s.295,

386 Ünver/Hakeri, s.436

387 Sözüer, s.88-108

388 Ergül, s.1-4 , (Erişim Tarihi: 30/06/2016); *Kruslin/Fransa* kararı, par. 33-36

alınmış bir iletişimin denetlenmesi kararına ihtiyaç vardır. Usulüne uygun alınmayan ve uygulanmayan bir denetim kararında elde edilen tesadüfi bilgilerin delil olarak değerlendirilmesi zaten mümkün değildir.

### **2.15.2. Hakkında Tedbir Kararı Uygulanan Kişiler Bakımından Tesadüfi Deliller**

Yukarıda da ifade edildiği gibi tedbir kararı sonucu elde edilen tesadüfi delil, hakkında denetim kararı olan kişi, yani şüpheli veya sanık ile ilgili olabileceği gibi henüz şüpheli veya sanık olmayan üçüncü kişiler hakkında da olabilir. Hakkında tedbir kararı uygulanan kişi ile ilgili tesadüfi delil iki şekilde olabilmektedir. Birincisi, hakkında denetleme kararı bulunan şüpheli veya sanığın yapılan soruşturma veya kovuşturmayla konu suç dışında katalog suçlardan olan başka bir suç işlediğine ilişkin delil elde edilmesi, ikincisi ise hakkında denetleme kararı bulunan şüpheli veya sanığın yapılan soruşturma veya kovuşturmayla konu suç dışında kalan ancak katalog suçlar kapsamına girmeyen başka bir suç işlemesi halidir. Elde edilen delillerin değerlendirilmesi farklı olacağından ayrı ayrı incelemekte fayda olduğunu düşünmekteyiz.

#### **2.15.2.1. Katalog Suçlar Bakımından**

CMK mad. 138/2'ye göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ancak CMK 135/8. fıkrasından sayılan suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda bu delil muhafaza altına alınacak ve durum derhal Cumhuriyet Savcılığına bildirilecektir. Bu şekilde muhafaza altına alınan ve iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delil yargılamada kullanılabilir. Savcılığın bilgilendirilmesi derhal yapılmalı, aksine bilgilendirme tesadüfü delil elde edildikten sonra dinlemenin bitirilmesi beklenerek veya dinlemeye devam edilip başka tesadüfü deliller de elde edildikten sonra gerçekleştirilmiş ise tesadüfü deliller hukuka aykırı hale gelecek ve kullanılamayacaktır.<sup>389</sup>

Bilindiği üzere iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında başvurulabilmektedir. Bu soruşturmanın söz konusu olabilmesi

---

389 Yargıtay 16. CD, T. 21.04.2016, E. 2015/4672, K. 2016/2330

için ortada suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerekir. (CMK 135/1) Dolayısıyla tedbire başvurulduğunda bir şüpheli ve bu şüpheliye isnat edilen bir suç söz konusudur. Kural olarak dinleme kararı sadece bu şüpheli/sanık ve isnat edilen suç için verilmekte, elde edilen deliller de ancak bu kişi ve suça ilişkin olması durumunda kullanılabilir. Ancak bazen bu şüpheli/sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmada, atılı suç dışında bu kişinin başka bir katalog suç işlediği bilgisi elde edilebilir. İşte bu elde edilen yeni suça ilişkin bilgi, tesadüfen elde edilen delildir ve CMK mad. 138/2 gereğince muhafaza altına alınıp Cumhuriyet Savcılığına derhal bilgi verilmesi gereken bir delildir. Bu durumda elde edilen bilginin yeni suç için kullanılması yani yargılamada delil olarak değerlendirilmesi CMK mad. 138/2 gereğince mümkün hatta şartlar dâhilinde zaruridir<sup>390</sup> Şartlar dâhilinde diyoruz çünkü bunun kullanılabilmesi için delilin muhafaza altına alınarak durumun Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilmesi gerekmektedir. Böyle yapılmayıp dinleme tedbirine devam edildiği, tedbir sonrası muhafaza altına alma ve Cumhuriyet Savcılığına haber verme durumu söz konusu olduğunda, elde edilen delilin hukuka aykırılığı ve yargılamada değerlendirilememesi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kaydedildikten sonra durumun Cumhuriyet Savcılığına bildirilmiş olduğunu, bu durumda 5271 sayılı CMK'nın 138. maddesine göre tutulmuş tutanağın yasal bir kanıt değeri olamayacağını, bu tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacağını belirtmiştir.<sup>391</sup>

Belirtmek gerekir ki hakkında tesadüfi delil elde edilen yeni suç ile ilgili Cumhuriyet Savcılığına bilgi verilmesi üzerine bu yeni suç bakımından, koşulların varlığı değerlendirilerek gerekli olması halinde ikinci bir soruşturma ve bu soruşturma kapsamında iletişimin denetlenmesi kararı alınması daha isabetlidir. Ancak tesadüfi delil ile birlikte ortaya çıkan katalog suç tamamlanmışsa artık yeni bir denetleme kararına

---

390 Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. CD, T. 08.11.2017, E. 2017/776, K. 2017/1270, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. CD, T. 2017/1082, K. 2017/979

391 Yargıtay 1. CD, T. 06.02.2009, E. 2008/8783, K. 2009/437, Yine aynı yönde Yargıtay CGK, T. 03.07.2007, E. 2007/5-23, K. 2007/167 sayılı ilamı mevcuttur.

gerek olmaksızın bu delil yeni suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmada kullanılabilir.<sup>392</sup>

Hatta Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararda suçun niteliğinin değişebilmesi halinde de elde edilen delilin yargılamada kullanılabilmesine hükmetmiştir.<sup>393</sup>

### 2.15.2.2. Katalog Dışı Suçlar Bakımından

Şüpheli veya sanık hakkında yapılan iletişimin denetlenmesi esnasında bazen başka bir katalog suça ilişkin delil elde edilebileceği gibi katalog harici bir suça ilişkin de delil elde edilebilir. CMK 138/2.fıkrası sadece soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında elde edilen delilin CMK mad. 135/8’de belirtilen katalog suçlardan olması durumunda bu delilin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirileceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla yasanın açık hükmü karşısında katalog harici bir suça ilişkin delilin elde edilmesi durumunda bunun muhafaza altına alınması ve yargılamada delil olarak kullanılması mümkün değildir<sup>394</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03/07/2018 tarih 2015/1-396 E. 2018/323 K. ve 2006/4-122 E, 2006/162 K. sayılı ilamlarında katalog harici suçlarla ilgili elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. Yine Yargıtay 22. Ceza Dairesi 2015/29421 E, 2016/6691 K. sayılı ilamıyla<sup>395</sup> sanık hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma suçlarından İletişimin denetlenmesi kararlarının alındığı, iletişimin denetlenmesi süresince o dönemde katalog suç kapsamında olmayan hırsızlık suçuna ilişkin delil elde edildiği ve bu delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine aynı şekilde Yargıtay 5. Ceza Dairesi 25/10/2018 tarih 2017/5892 E 2018/8220 K sayılı kararında hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen sanık ile üçüncü kişi konumunda olan kişinin görevi kötüye kullanma kapsamında değerlendirilen kısa mesajları ve telefon konuşmalarına ilişkin yapılan soruşturmada iddia edilen eylemin katalog suç kapsamında olmadığından elde

392 Yargıtay 8.CD, T. 10.07.2008, E. 2008/3064, K.2008/8855

393 Yargıtay CGK, E. 2006/5-154, K. 2007/145

394 Yargıtay 16. CD, T. 08.05.2017, E. 2016/2524, K. 2017/5338, Yargıtay 2. CD, T. 18.05.2017, E. 2014/35334, K. 2017/5788, Yargıtay 2. CD, T. 06.06.2016, E. 2016/4325, K. 2016/10647

395 Aynı yönde Yargıtay 12. CD, T. 30.05.2018, E. 2017/12238, K. 2018/6151 ve T. 30.05.2018, E. 2018/636, K. 2018/6140 sayılı ilamları, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. CD, T. 06.09.2018, E. 2018/1058, K. 2018/1474 sayılı ilamları mevcuttur.

edilen kayıtların kullanılamayacağını hatta bu hukuka aykırı olarak elde edilen kayıtlara istinaden elde edilen sanığın ikrarının da kanunda gösterilen hukuka uygun yöntemlerle tespit edilemediğinden kanuna uygun ikrar olarak kabul edilemeyeceği ve sanığın beraatine kadar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>396</sup>

Doktrinde iletişimin denetlenmesi yolu ile katalog harici suçlarla ilgili elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.<sup>397</sup> Ancak bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü iletişimin denetlenmesi tedbiri Anayasada koruma altına alınan haberleşme hürriyeti ile özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale oluşturduğundan kanun koyucu suçla mücadele açısından bir denge kurmak istemiş ve bu kapsamda istisnai durumda bu haklara müdahale edilebileceğini ön görmüş ve müdahaleyi çok sıkı şartlara bağlamış, sadece belirli suç tipleri yönünden bu tedbirin uygulanmasına olanak sağlamış, yine elde edilen delillerinde sadece devlet ve toplum hayatı için önem arz eden, belirlediği katalog suçlarla sınırlı olarak kullanılmasını öngörmüştür. Kanun koyucu bilerek ve isteyerek tesadüfen elde edilen delillerden sadece katalog suçlara ilişkin olanların kullanılmasını kabul etmiştir. Aksinin yasada kabul edilmiş olması durumunda ya da uygulamanın bu yönde gelişmesi halinde bu tedbirin kötüye kullanılmasının önüne geçilemeyecek, katalog harici suçlarla ilgili delil elde etmek için katalog suçlar bahane edilerek tedbir kararı alınacak ve bu şekilde amaca ulaşılması sağlanacaktır. Ancak bunu öngören kanun koyucu bu yolu başından itibaren kapatmak istemiş ve bu sebeple CMK mad. 138/1’de arama ve el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda bu delilin muhafaza altına alınıp durumun Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirileceğini öngörerek burada herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın tüm suçlar yönünden tesadüfi elde edilen delilin kullanılabilceğini kabul etmişken aynı maddenin

---

396 Yargıtay 17. CD, T. 16.07.2018, E. 2016/5434, K. 2018/10198 sayılı ilamında aynı şekilde CMK mad. 138/2’de düzenlenen tesadüfen elde edilen delillerin ancak katalog suçlara ilişkin olması durumunda kullanılabilceğini vurgulamış ve katalog suç kapsamına girmeyen tesadüfen elde edilen telefon kayıtlarına dayanarak elde edilen ikrarlarında hukuka aykırı olduğunu ve hükmü esas alınmayacağını ifade etmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 5. CD, T. 10.01.2018, E. 2014/10080, K. 2018/91 sayılı ilamında CMK mad. 138/2’de düzenlenen tesadüfen elde edilen delillerin CMK 140. maddesindeki “teknik araçlarla izleme” yi kapsamadığını bu sebeple tesadüfen elde edilen delile istinaden alınan sanık ikrarlarının tek başına hükme esas alınmayacağını vurgulamıştır.

397 Ünver/Hakeri, s.437,

ikinci fıkrasında iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen tesadüfi delili, sadece katalog suçlarla sınırlaması bu düşünceden kaynaklanmıştır. Kanuni düzenlemenin amacına bağlılık ve temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin dar yorumlanması ilkeleri gereği ve tedbiri kötüye kullanmanın önüne geçilmesi amacı ile şüpheli ve sanığın katalog harici bir suçu işlediğine ilişkin bir delilin elde edilmesi durumunda bu delilin hiçbir şekilde ceza yargılamasında kullanılamayacağı gibi hukuk yargılaması ve disiplin soruşturmasında da kullanılamayacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde katalog harici suça ilişkin elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılamayacağı ancak bu bilgilerle yeni bir soruşturma açılacağı görüşüne de<sup>398</sup> katılmıyoruz. Kanaatimizce tesadüfen elde edilen katalog harici suça ilişkin bu bilgilerin kanuni bir değeri yoktur. Kanuna aykırı bir bulgu niteliğindedir. Anayasanın 38/6. fıkrasındaki “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kullanılamaz.*” hükmü gereğince bu delillerin ne yargılamada delil olarak kullanılması ne de herhangi bir soruşturmanın açılmasına dayanak yapılması mümkün değildir.<sup>399</sup> Bu kayıtların herhangi bir şekilde soruşturma ve kovuşturma dosyasında bulunmaması gerekir.

Her ne kadar doktrinde CMK 160. ve TCK 279. maddeleri gereğince dinlemeyi yapan kolluk görevlilerinin, bir suçun işlendiğine ilişkin delil elde etmeleri durumunda bu hususu cumhuriyet savcısına bildirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiş ise de<sup>400</sup> CMK 138/2. fıkrasının açık düzenlemesi karşısında kolluk görevlilerinin katalog harici suçlara ilişkin delilleri Cumhuriyet Savcılığına bildirme gibi bir yükümlülüğü yoktur. CMK 160 ve TCK 279. maddelerdeki yükümlülükleri TCK'nın 24/1. maddesinde düzenlenen “*kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” düzenlemesi bertaraf etmektedir<sup>401</sup>. Ancak elde edilen tesadüfi delilin katalog suçlara ilişkin olup olmadığı bir hukuki değerlendirme gerekebileceğinden ve adli kolluğun bu değerlendirmeyi yapamayacağı gerçeğinden hareketle böyle bir bildirim yararlı görülebilir. Nitekim uygulamada bu şekilde cumhuriyet savcısına bilgi verilmektedir.

---

398 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.710; Özbek, s.435; Yardımcı, s.241; Sezer/İpek/Parlak, s.160; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.469-470; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.400

399 Aynı yönde görüş için Taşkın, s.194

400 Ünver/Hakeri, s.440; Taşkın, s.194; Yardımcı, s.241; Meran, s.217; Sezer/İpek/Parlak, s.160; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.469-470; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.400

401 Aynı yönde görüş için Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır s.498

### **2.15.3. Hakkında Tedbir Kararı Uygulanmayan Kişiler Bakımından Elde Edilen Tesadüfî Deliller**

CMK 135. maddesi gereğince yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında ancak şüpheli veya sanık hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir. Hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunmayan ve dolayısıyla şüpheli veya sanık sıfatı bulunmayan üçüncü kişi hakkında tedbire başvurulması mümkün değildir. Ancak buna rağmen şüpheli veya sanığın telefonu dinlenirken dolaylı olarak bu kişilerle iletişime geçen üçüncü kişilerinde iletişimi denetlenmektedir. Kural olarak bu üçüncü kişiler hakkında denetlemelerden elde edilen bilgiler kullanılamaz. Ancak üçüncü kişinin soruşturma veya kovuşturma konusu katalog suça iştirak ettiğine ya da soruşturma veya kovuşturma konusu yapılmayan başka bir katalog suç işlediğine dair bilgiler elde edilmesi üzerine bu deliller CMK mad. 138/2 gereğince muhafaza altına alınacak ve cumhuriyet savcısına derhal bilgi verilecektir. Demek ki CMK mad. 138/2’de düzenlenen tesadüfî delil şüpheli veya sanık ile ilgili olabileceği gibi üçüncü kişiler hakkında da olabilir. Bu üçüncü kişiler hakkındaki tesadüfî delil katalog suça ilişkin olabileceği gibi katalog harici suça ilişkin de olabilir.

#### **2.15.3.1. Katalog Suçlar Bakımından**

Şüpheli veya sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmada, şüpheli veya sanık ile iletişime geçen üçüncü kişinin soruşturma konusu katalog suça iştirak ettiğine ya da başka bir katalog suç işlediğine dair delil elde edilmesi durumunda CMK mad. 138/2. gereğince bu delil muhafaza altına alınarak Cumhuriyet Savcılığına bildirilecek ve bu delil yasal bir delil olup soruşturma ve kovuşturmada kullanılacaktır.

Bu üçüncü kişi hakkında elde edilen tesadüfî delil, kişinin kendi kullanımında veya başka bir kişinin kullanımında olan telefon ile yaptığı görüşmeden elde edilen delil olabileceği gibi dinleme kararı verilen şüpheli veya sanığın kullanımında olup hakkında denetleme kararı verilen telefon ile yapılan görüşmeden de elde edilen delil olabilir. Yargıtay üçüncü bir kişinin, hakkında denetim kararı olan kişiye ait telefonu kullanırken ortaya çıkan delilleri tesadüfî delil olarak saymıştır.<sup>402</sup>

---

402 Yargıtay CGK, T. 13.06.2006, E. 2006/4-122, K. 2006/162



Hakkında denetleme kararı olmayan üçüncü kişinin soruşturma veya kovuşturma konusu suça iştirak ettiğine dair delil elde edilmesi ve Cumhuriyet Savcılığına haber verilmesi ile birlikte Cumhuriyet Savcılığınca bu kişi hakkında da aynı soruşturma numarası üzerinden soruşturma yapılabilecek ve bu kişi hakkında yasal koşulların bulunması kaydı ile denetim kararı alınabilecektir. O zamana kadar elde edilen ve muhafaza altına alınan delil yargılamada kullanılacaktır. Ancak elde edilen delil üçüncü kişinin soruşturma veya kovuşturma konusu katalog suça iştirak ettiğine dair değil de soruşturma veya kovuşturma konusu katalog suç dışı başka bir katalog suçu işlediğine ilişkin ise bu durumda delilin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet Savcılığına derhal bilgi verilmesi ile birlikte Cumhuriyet Savcılığı tarafından ayrı bir soruşturma numarasında bu kişi hakkında soruşturma yapılacak yasal şartların varlığı halinde bu yeni suç ve kişiye ilişkin iletişimin denetlenmesi kararı alınabilecektir. Denetleme şartlarının olmaması veya bu yönde karar alınmaması durumunda soruşturma bu tedbir olmaksızın sürdürülecek başka deliller ile atılı suçu işlediğine ilişkin ispat yoluna gidilecek ve o ana kadar elde edilen tesadüfi delil ise yargılamada değerlendirilecektir.

### **2.15.3.2. Katalog Dışı Suçlar Bakımından**

Hakkında denetleme kararı bulunan şüpheli veya sanık ile iletişime geçen veyahut denetlenen iletişim aracını kullanan üçüncü kişi ile ilgili elde edilen delil, soruşturma veya kovuşturma konusu/dışı katalog suça ilişkin olabileceği gibi katalog harici bir suça ilişkin de olabilir. Bu durumda CMK 138/2. fıkrasının açık hükmü gereğince bu delilin herhangi bir şekilde ceza veya hukuk yargılamasında, disiplin soruşturmasında delil ya da ceza soruşturmasının açılmasında bir başlangıç delili olarak kullanılması kanaatimizce mümkün değildir. Bu konuda yukarıda şüpheli ya da sanık için katalog dışı suçlar bakımından elde edilen tesadüfi delillere ilişkin yaptığımız açıklamanın aynısı üçüncü kişiler hakkında evleviyetle geçerlidir.

### **2.16. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararına Konu Suçun Vasıf Değiştirmesi Hali**

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri ancak CMK mad. 135/8'de düzenlenen katalog suçlar hakkında uygulanabilir.

Kanun koyucu haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalenin orantılı olabilmesi bakımından sadece sınırlı suçlar yönünden bu tedbire başvurulmasını öngörmüştür. Bunların haricindeki suçlar için bu tedbirlere başvurulması mümkün olmadığı gibi böyle bir başvuru durumunda ise tedbir ve dolayısıyla elde edilen deliller hukuka aykırı olarak kabul edilecek ve yargılamada kullanılması mümkün olmayacaktır. Ancak ilk başta katalog suç olduğu düşünülerek alınan tedbir kararı sonrası, bu kararın uygulanması esnasında ya da uygulandıktan sonra suçun vasıf değiştirmesi mümkündür. Bu durumda nasıl hareket edileceği, elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda yasada herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Konu doktrinde de tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada ortaya çıkan yeni suçun katalog dışı bir suç olması durumunda tedbirin gecikmeksizin sonlandırılması gerektiğidir. Ortaya çıkan yeni suçun katalogda yer alan başka bir suç olduğunun anlaşılması halinde de tedbire son verilmesi gerekir.<sup>403</sup>

Başka bir görüşe göre bu durumda tedbir derhal sonlandırılmalı ve elde edilen kayıtlar delil olarak kullanılmamalıdır. Ancak bu tür deliller yeni bir soruşturma bakımından delil başlangıcı olarak kullanılabilir<sup>404</sup>

Bir başka görüşe göre ortaya çıkan yeni suça göre tedbir koşullarının yeniden aranması ve buna yeniden bir hâkim kararı verilmesi gerekir. Aksi bir yaklaşım kanunun öngördüğü sıkı koşulların dolanılması anlamına gelir.<sup>405</sup>

Bir başka görüşe ise elde edilen delil ancak kanuna karşı hileye başvurulmamışsa ve tedbire başvurmak için maksatlı olarak suçun hukuksal niteliğinde değişikliğe gidilmemiş ise değerlendirilebilir<sup>406</sup> Mukayeseli hukukta verilen kararın bir katalog suça ilişkin olup olmadığı, kararın keyfi olarak verilip verilmediği, kararı veren makamın ağır kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Eğer fiilin katalog suçlardan olduğuna ilişkin hiçbir haklı dayanak noktası yok, hâkimin kendisine verilen takdir yetkisini savunamayacak bir biçimde kötüye kullandığı tespit

---

403 **Yardımcı**, s.196

404 **Özbek, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.583; **Şen**, s.115-116,

405 **Taşkın**, s.96; **Ünver**, Sorularla Ceza Muhakemesi, s.238

406 **Ünver**, Sorularla Ceza Muhakemesi, s.230

edilmiş ise elde edilen delil yasak bir delil olacak ve yargılamada kullanılamayacaktır.<sup>407</sup> İletişimin denetlenmesi tedbirinin kişinin temel haklarından olan haberleşme hürriyetine ve aile hayatı ile özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale oluşturup çoğu zaman hakkın özüne dokunma özelliğinden dolayı suç ile mücadeleyi etkin bir şekilde sağlamak, kamu düzen ve güvenliğini korumak açısından bu tedbire başvurulabileceği kanun koyucu tarafından ön görülmüş ise de tedbir, bu klasik ötesi tedbir niteliğinden dolayı çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu kapsamda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi ile birlikte başka suretle delil elde edilememesi yani tedbirin son çare olması hali aranmış, bu koşullar gerçekleştikten sonra tedbire başvurulması kabul edilmiş ancak bu durumda dahi her suç türü için değil, devlet ve toplum hayatında önem arz eden sınırlı sayıdaki suç tipi için tedbire başvuru kabul edilmiştir. Hatta bu sınırlı sayıdaki suçlar için tedbire başvurulduğunda ve tedbirin uygulanması esnasında başka bir suçun işlendiğine ilişkin delil elde edildiğinde dahi bu delil ancak katalog suçlara ilişkin delil olması durumunda değerlendirilecektir. Görüldüğü gibi kanun koyucu başka suçlar için tedbire başvurmayı yasaklamakla kalmamış, katalog suçlardan dolayı yapılan bir dinlemede başka bir suçun işlendiğine ilişkin elde edilen deliller yönünden de bir sınırlamaya gitmiş, bu delilin ancak katalog suçlara ilişkin olması durumunda kullanılmasını kabul etmiştir. Dolayısıyla uygulamanın da bu hassasiyet çerçevesinde gelişmesi son derece önemlidir.

***Bu yaklaşım çerçevesinde konuya bakıldığında kanaatimizce şöyle hareket edilmelidir;***

İlk olarak suçun vasıf değişikliğinin, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması aşamasında mı yoksa tedbir kararı sona erdikten sonra soruşturma veya kovuşturma aşamasında mı olduğunun ayrımı yapılması gerekir.

Suçtaki vasıf değişikliğinin tedbir kararının uygulanması esnasında olması halinde yeni suçun katalog suçlardan olmadığına anlaşılması halinde tedbir kararı derhal sonlandırılmalı<sup>408</sup> ve elde edilen kayıtlar hiç bir şekilde yargılamada kullanılmamalıdır. Ancak tedbir kararının uygulanması esnasında vasıf değişikliğine uğrayan suçun yeni halinin de katalog suçlardan olması durumunda yine tedbir kararı derhal sonlandırılmalı,

407 Haller./Conzen s.487-488, Aktaran **Ünver/Hakeri**, s.421

408 Kanaatimizce sonlandırma kararı için mahkemeden bir karar almaya gerek olmaksızın cumhuriyet savcısı tarafından tedbir sonlandırılacaktır.

yeni suça ilişkin delil muhafaza altına alınarak koşullarının olması halinde yeni suç için tekrar iletişimin denetlenmesi tedbiri kararının alınması ve elde edilen ilk kayıtların yargılamada delil olarak kullanılması mümkün olmalıdır.

İletişimin denetlenmesi kararına konu suçtaki vasıf değişikliğinin, tedbir kararı sonlandırıldıktan sonra yeni deliller ile birlikte soruşturma ve kovuşturma aşamasında ortaya çıkması halinde yeni suçun katalog harici suçlardan olması durumunda elde edilen kayıtların hiç bir şekilde kullanılmaması ve derhal imhası gerekir. Ancak vasıf değişikliği olan suçun katalog suç olması halinde elde edilen kayıtlar yargılamada delil olarak kullanılabilir. Belirtmek gerekir ki yeni suçun katalog suçlardan olmamakla birlikte katalog suçla benzeşen, geçirgenlik özelliği olan suç olması durumunda tedbirin uygulanması zamanında bu hususun fark edilmemiş olması, tedbir kararını almak ve bu kararı sürdürmek için hileye başvurulmamış olması durumunda elde edilen delilin yargılamada kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/05/2014 tarih 2013/468 E. 2014/268 K. sayılı ilamında örgüt yöneticisi olarak yargılanan ve hakkında iletişimin denetlenmesi kararı alınan kişiye ilişkin olarak elde edilen delilin suçun vasıf değiştirerek bu kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi durumunda da kullanılacağını belirtmiştir. Yine aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12/06/2007 tarih ve 2007/154-145 sayılı kararında rüşvet suçu iddiası ile alınan tedbir kararı sonucunda elde edilen delillerin yargılamada atılı suçun görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi durumunda da kullanacağına hükmetmiştir.

## **2.17. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Denetim ve Yaptırım**

### **2.17.1. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Keyfiliği Önleme Amacıyla Getirilen Güvenceler**

İletişimin denetlenmesi yoluyla kişinin haberleşme hürriyetine, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığına bir müdahalede bulunulduğundan, anayasa koyucu ancak sınırlı haller dâhilinde kişinin bu temel hakkının kısıtlanabileceğini Anayasanın 13. maddesinde kabul etmiş ancak bu kısıtlamayı da çeşitli koşullara bağlamıştır. Buna göre kısıtlama kararı ancak kanunla öngörülebilecek, bu sınırlama temel hakkın özüne dokunamayacak, yani hakkın kullanımını anlamsızlaştıracak nitelikte olmayacak ayrıca

bu sınırlama anayasanın özüne ve ruhuna aykırı olmayıp demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gerekleriyle ölçülülük ilkesine aykırı olmayacaktır.

Anayasa maddesinin çerçevesini çizdiği sınırlar dâhilinde kanun koyucunun iletişime müdahale imkânı tanıyan CMK 135. maddedeki düzenlemeyi getirdiği görülmüştür. Tedbirin ihlal ettiği temel hak itibarıyla keyfiligi önleyecek birtakım güvencelerin sağlandığını görmekteyiz.

Bu güvencelerin neler olduğu yukarıdaki madde başlıklarında ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bu güvenceleri özetleyecek olursak;

- İletişimin denetlenmesi(dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme) tedbiri her suç için değil ancak CMK mad. 135/8'de düzenlenen katalog suçlar hakkında uygulanabilir. Bu suçların hangileri olduğu kanun koyucu sayma yoluyla saymış bunların haricindeki suçlar için iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Elbette ki uygulamada HTS olarak nitelenen arama, aranma, mesaj alma ve mesaj atma ile baz istasyonu bilgisini yansıtan ve iletişimin tespiti olarak nitelendirilen tedbir ile mobil telefonunun yerinin tespitine ilişkin tedbir için katalog suç sınırlaması öngörülmemiştir.
- Katalog suçlar açısından tedbire hükmedilebilmesi için bu suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığının aranması
- Bu tedbire hükmedilebilmesi için yürütülen bir soruşturma veya bir kovuşturmanın olması
- Bu tedbirin ancak şüpheli ya da sanık hakkında uygulanabilmesi, şüpheli veya sanık dışında dosyanın tarafı olan mağdur, müşteki, katılan ile tanık veya müdafî/vekil hakkında uygulanamaması
- Tedbirin son çare olarak uygulanabilmesi yani başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması halinde bu tedbire başvurulabilmesi
- İletişimin denetlenmesi tedbirinin kural olarak hâkim kararıyla ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararıyla uygulanabilmesi
- Bazı kimseler hakkında iletişimin denetlenmesi yasağının bulunması, bu kapsamda şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip bulunan

kişiler arasındaki konuşmaların dinlenememesi ve kayda alınamaması, yine şüpheli veya sanığın müdafî ile aralarında geçen görüşmelerinde dinlenememesi ve kayda alınamaması

- Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından verilecek kararlardan hakkında tedbir uygulanacak kişinin açık kimlik bilgileri ile tedbirin türü, kapsamı şüpheli ve sanığa yüklenilen suç türü ile hakkında tedbir kararı uygulanan iletişim numarası ve kodunun belirtilmesi
- Tedbir kararının ancak kanunda belirtilen süre kadar uygulanabilmesi, süre geçtikten sonra bu kararın kendiliğinden sona erdirilmesi
- Verilen bu kararlara karşı itiraz yolunun öngörülmesi, bu kapsamda bu kararlara karşı cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna itiraz hakkının tanınması
- İletişimin denetlenmesi tedbirinin hem kararın alınması sırasında hem de tedbir kararının uygulanması sırasında gizlilik içerisinde yürütülmesi, bu kararda sadece cumhuriyet savcısı ile kararı veren hâkimin ve bu konuda karar yazmak ve talepte bulunmakla özel olarak yetkilendirilmiş kâtibin haberdar olması, başka da kimsenin uygulanan tedbirden haberdar olmaması yine kararın icrasını gerçekleştirecek cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görevlendirilen ve aidiyet numarası belirtilen adli kolluk mensuplarının haberdar olması<sup>409</sup>
- Tedbir kararının sadece BTK üzerinden yerine getirilmesi, bu kurum dışında başkaca özel ya da kamu kurumu ya da özel şahıs üzerinden gerçekleştirilecek iletişimin denetlenmesi tedbiri hukuka aykırı olacaktır.<sup>410</sup> Tedbir süresinin dolması, karara dayanak oluşturan koşulların ortadan kalkması, cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması, hakkında

---

409 Söz gelimi emniyet müdür ya da amirleri karardan haberdar edilmez aksi halde ihlal edenler hakkında TCK 258. maddede düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması, TCK 285. maddede düzenlenen gizliliğin ihlali, TCK 257. maddede düzenlenen görevin kötüye kullanılması suçları söz konusu olabilecektir.

410 2007 tarihli Yönetmelik mad. 10/3'e göre başkanlık tarafından yürütülmeyen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri sonucu kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, hukuken değerlendirilemez ve delil olarak da kabul edilemez.

tedbir uygulanan şüpheliyle ilgili kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda tedbire derhal son verilmesi ve bu durumlarda elde edilen kayıtların cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içerisinde yok edilerek durumun bir tutanakla tespit edilmesi

- Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç 15 gün içerisinde cumhuriyet başsavcılığı tarafından tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı bilgi verilmesi
- Elde edilen kayıtların sadece katalog suçlarla ilgili kullanılabilmesi, tedbir sonucu elde edilen kayıtlarda katalog suç harici başka bir suçun işlendiğinin anlaşılması halinde dahi bu kayıtların bu suçlar için delil olarak kullanılamaması
- Elde edilen kayıtların, şartları oluşmasına rağmen yok edilmemesi halinde sorumlu kişilerle ilgili TCK mad. 138’de düzenlenen verileri yok etmeme suçundan sorumluluğun söz konusu olabilmesi yine bu kayıtların paylaşılması, başkasına verilmesi durumlarında TCK mad. 132’de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal, TCK mad. 134’te düzenlenen özel hayatının gizliliğini ihlal, TCK mad. 135’te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi, TCK mad. 136’da düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçlarından sorumluluğun söz konusu olabilmesi gibi güvenceler keyfiliği önlemek, anayasa ve yasalarla koruma altına alınan temel haklardan olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetini korumak için getirilen güvencelerdir.

## 2.17.2. Hukuka Aykırı İletişimin Denetlenmesinde Yaptırım

### 2.17.2.1. Genel Olarak

İletişimin denetlenmesi tedbiri başta haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği olmak üzere birçok temel hakkı doğrudan etkilemesi sebebiyle sıkı koşullara bağlamıştır. Gerek bu tedbirin alınması gerekse de uygulanması sırasında belirtilen koşullara uyulmaması halinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı, soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi sorumlu kişiler hakkında bir takım cezai, hukuki ve idari yaptırımlar söz konusu olabilmektedir. Ayrıca kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili hukuka aykırı her türlü işlemlerinde olduğu gibi hukuka aykırı iletişimin denetlenmesi tedbirinde de devletin tazminat sorumluluğu bulunmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 135/9. fıkrasında, bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı belirtilmiştir. Böylece kanun koyucu haberleşme hürriyetine müdahale içeren koruma tedbirleri şartlarını sıkı bir biçimde ilgili maddede belirlediğini, bu maddede belirtilen esas ve usuller dışında yapılan herhangi bir müdahalenin başkaca bir hususa gerek duyulmaksızın hukuka aykırı sayılacağını ifade etmiştir.<sup>411</sup> Madde düzenlemesinde ki “ *iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz*” şeklindeki düzenleme doktrinde eleştirilmiş, bu düzenlemede iletişimin tespiti, sinyal bilgilerini değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti işlemlerinin yapılabileceği anlamının çıkarılabildiğini, hâlbuki tüm tedbirleri kapsayacak şekilde “... *iletişimi denetlenemez.*” İfadesini kullanılması daha yerinde olacağı denilmiştir.<sup>412</sup>

Uygulamada kanunda geçen “*bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.*” şeklindeki düzenlemenin tüm tedbirler için anlaşıldığı yani iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti konusunda 135. maddede belirlenen esas ve usullerin uygulandığı ancak tanık, mağdur ve müştekinin iletişiminin tespiti işlemi ile ilgili cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisini düzenleyen CMK 161. maddesi kapsamında tedbir kararlarının verildikleri ve uygulandıkları görülmektedir. Yine her ne kadar uygulamada mağdur veya müştekinin

411 Şen, s.188

412 Taşkın, s.198; Yardımcı, s.266



iletişiminin tespiti için, bu kişilerin açık rızasının bulunması genellikle aranmakta ise de bu hususun yasal bir dayanağının olmadığı, tedbir kararını yerine getiren BTK'nın dayatmasıyla böyle bir uygulamanın geliştiği gözlemlenmektedir.<sup>413</sup>

Yine belirtmek gerekir ki CMK 135/9. fıkrasındaki yasaklılık, adli dinlemeler açısından geçerli olup, istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesini yasaklayan bir madde olmadığı, istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin 5397 Sayılı Kanunda ayrıca düzenlendiğini istihbari diğer ismiyle önleyici denetlemenin 5397 Sayılı Kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde yapılacağını belirtmek gerekir.

### 2.17.2.2. Şahsi Sorumluluk

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliğinin korunduğu, istisnai olarak belirtilen haller dışında<sup>414</sup> özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 22.

413 BTK'nın önceden bu hususta dayandığı yani mağdur veya müştekinin iletişimlerinin tespiti için bu kişilerin rızalarının varlığının aranması gerektiği şeklindeki düzenleme 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 10/4. fıkrasında yer alan “*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 şikâyetçinin iletişimin tespiti cumhuriyet savcısının yazılı kararı ile başkanlıktan istenir*” şeklindeki düzenlemeydi. Bilindiği üzere yönetmelik tümüyle önce Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06.12.2012 tarih ve 2012/578 sayılı kararı ile Yürütmenin Durdurulmasına karar verilmiş, daha sonra Danıştay 10. Dava Dairesinin 09.03.2017 tarih ve 2012/1001 Esas, 2017/1361 Karar numarası ile iptal edilmiştir. Bu sebeple bu yöndeki uygulamanın mevzuatça bir dayanağı kalmamıştır. Kaldı ki yönetmelik yürürlükte olduğu dönemde de CMK 135/9.fıkrasının açıklığı karşısında kanuna açıkça aykırı olan yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyetinin olmaması gerekirdi. Yine her ne kadar müşteki ve mağdurun iletişimin tespiti için bu işlerin rızasının varlığını gerektiğine dair bir kısım Yargıtay kararları mevcut ise de bu kararlara katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

414 Anayasanın 20/2. maddesine göre bu istisnalar milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının olması durumlarıdır. Bu durumların varlığı halinde ancak hâkim kararlarıyla gecikmesinde ise sakınca bulunana hallerde ise kanunla yetkili kılınmış

maddesinde ise herkesin haberleşme hürriyetine sahip olup haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ve maddede belirtilen istisnalar<sup>415</sup> dışında haberleşme hürriyetinin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Buna aykırı hareket eden kişilerin cezai, hukuki ve idari sorumlulukları kanunlarda düzenlenmiştir. İletişimin denetlenmesi ile birlikte hakkında tedbir uygulanan kişinin haberleşme hürriyeti ve özel hayatına müdahalede bulunulduğundan dolayı bu tedbir sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu koşulların neler olduğu, tedbir kararının kimler tarafından ve hangi suçlar açısından, ne kadar süre ile verilebileceği, tedbir kararında bulunması gereken hususların neler olduğu, bu kararın ne şekilde ve kimler tarafından uygulanabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Bu koşulların hiçbirinin, bir veya birkaç koşulun bulunmaması durumunda ilgili kişilerin cezai, hukuki ve idari sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

#### 2.17.2.2.1. Ceza Sorumluluğu

İletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenerek sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu koşullara uyulmaksızın kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi halinde sorumlu kişilerin duruma göre TCK mad. 132'de düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlal, TCK mad. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal, TCK mad. 135'de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi, TCK mad. 136'da düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, TCK mad. 138'de düzenlenen verileri yok etmeme, TCK mad. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma, TCK mad. 258'de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması, TCK mad. 285'de düzenlenen gizliliğin ihlali ve TCK mad. 286'da düzenlenen ses veya görüntülerin kayda alınması suçlarından haklarında soruşturma yapılması söz konusu olabilecektir. Bu suçların failleri adli kolluk mensupları, hâkim ve cumhuriyet savcıları

---

merciin yazılı emri ile bu müdahalelerde bulunabilir. Yetkili merciin kararı 24 saat içinde görevli hâkim onayına sunulur.

415 Anayasanın 22/2. maddesine göre bu istisnalar milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi genel sağlık v genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının olması durumlarıdır. Bu durumların varlığı halinde ancak hâkim kararlarıyla gecikmesinde ise sakınca bulunana hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile bu müdahalelerde bulunabilir. Yetkili merciin kararı 24 saat içinde görevli hâkim onayına sunulur.

ile diğer kamu görevlileri ve memurları olabilecekleri gibi duruma göre sivil kişilerde olabilmektedir.

Bu suçların söz konusu olabilmesi için hâkim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı olmadan kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi durumu olabileceği gibi maddede belirtilen esas ve usullere riayet edilmeden karar alınması ya da usule uygun karar alınmasına rağmen tedbirin uygulanması sırasında kanunda belirtilen koşullara uyulmaması veya usule uygun karar ve tedbir alındıktan sonra yok edilmesi gereken iletişim içeriklerinin hiç yok edilmemesi veya sürelerinin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi hallerinde oluşur.

Ayrıca usule uygun olarak alınan karar sonrası usule uygun olarak iletişimin denetlenmesi yapılmış ve şartların oluşmasıyla elde edilen iletişim içerikleri yok edilmiş olmasına rağmen bu kayıtların soruşturma ve kovuşturma makamları dışında başkalarıyla paylaşılması, herhangi bir şekilde başka bir amaçla kaydedilmesi, aktarılması, verilmesi ya da kayıt içeriğindeki bilgilerin paylaşılması verilmesi, aktarılması durumlarında da eylemi gerçekleştiren kişilerin cezai müeyyide ile karşılaşmaları muhtemeldir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, iletişimin denetlenmesine ilişkin CMK 135-138 maddeleri arasında düzenlenen her koşulun ihlali durumunda kararı veren ve uygulayanlar açısından eylemlerinin her zaman suç teşkil edeceğini söylemek mümkün değildir. Bu durumlarda elde edilen delilin yargılamada kullanılamayacağı kabul edilse dahi kararı veren ve uygulayan açısından başlı başına ceza kanunları anlamında sorumluluk söz konusu değildir. Zira tedbir kararını veren hâkim veya cumhuriyet savcısının takdirinde hataya düşmüş olması tek başına suçun oluşmasına sebebiyet vermez. Burada kast edilen, olmaması durumunda cezai yaptırımla karşılaşılacak eksiklik, kanunun emir edici hükmüne aykırılık işin esasını etkileyen eksikliklerdir.

Usule uygun verilmiş bir karara dayanılarak yapılan denetim esnasında hata, savsaklama, gecikme veya bilerek karar aykırı davranma eylemlerinde bulunan kişilerin hareketleri başkaca bir suça vücut vermediği takdirde bu kişiler hakkında TCK mad. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçun söz konusu olabilecektir.<sup>416</sup>

---

416 Meran, s.169

Yine istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesinde elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizliliğin geçerli olduğu, buna aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı, belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemelerin hukuken geçerli olmayacağı ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında TCK hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.<sup>417</sup>

#### 2.17.2.2.2. Tazminat Sorumluluğu

İletişimin denetlenmesi tedbirinin, bu tedbiri düzenleyen kanun maddelerine uygun olarak yürütülmesi durumunda her hangi bir cezai sorumluluk söz konusu olmayacağı gibi hukuki bir sorumluluk yani tazminat sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Ancak kanuna aykırı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi işlemi bir haksız fiil niteliğinde olacaktır. Bu durumda ise haksız fiile muhatap olan kişinin maddi ve manevi bir zarara uğrayacağı, oluşan bu zarardan idare ile birlikte duruma göre zarara neden olan kişilerin sorumlu olacakları kuşkusuzdur.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki hakkında tedbir kararı uygulanan kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararı verilmesi tek başına tedbirin hukuka aykırı olduğunu sonucunu doğurmaz.<sup>418</sup> Anayasanın 40/3. maddesine göre kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. Anayasanın 125/7. maddesinde ise idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür denilmektedir.

CMK 141-144 maddelerinde koruma tedbirleri nedeni ile tazminat düzenlenmiş 141. maddede hangi hallerde kişilerin devletten maddi ve manevi tazminat talebinde bulunacakları 18.06.2014 tarih 6545 Sayılı Kanunun 70. maddesiyle getirilen değişiklik öncesinde sayma yoluyla belirtilmiştir. Buna göre;

*“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

417 2803 Sayılı Kanun EK 5. Madde, 2937 Sayılı Kanun 6. Madde ve 2559 Sayılı Kanun EK 7. Maddeleri

418 **Gündüz**, s.24

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan

*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*

*(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.”*

Madde düzenlemesine bakıldığında bir suç soruşturması veya kovuşturması sırasında maddede sayılan yukarıdaki durumlarda muhatap kişilerin maddi ve manevi zararlarını ancak devletten isteyebilecekleri görülmektedir.

Maddenin 18/06/2014 tarih ve 6545 Sayılı Kanununun 70. maddesiyle getirilen değişiklik öncesinde tazminat istenebilecek zararlar arasında, iletişimin denetlenmesi tedbirinden dolayı meydana gelen zararlar sayılmadığından düzenleme öncesindeki dönem için bu tedbir sonucu zarara uğrayan kişi genel hükümler uyarınca maddi ve

manevi tazminat davası açabilecekti.<sup>419</sup> Bu dava, idare aleyhine idare mahkemelerinde açılacak maddi ve manevi tazminat davasıydı.

Ancak belirtmek gerekir ki her ne kadar CMK 141. maddede tazminat istenebilecek durumlar arasında iletişimin denetlenmesi tedbiri açıkça sayılmamış ise de, 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli kanunun 70. maddesiyle CMK 141. maddesine ek 3. fıkra getirilmiş ve buna göre; *“birinci fıkrada yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir.”* hükmü getirilmiştir. Bu yeni ek fıkraya dayanarak hukuka aykırı olarak verilen veya uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinden dolayı tedbire muhatap olan kişi kanaatimizce CMK 141-144 maddeleri uyarınca maddi ve manevi tazminat davasını, CMK 142/2. maddesinde belirtilen yer ağır ceza mahkemesinde açabilecektir. Nitekim yeni düzenleme ışığında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 16.05.2017 tarih 2017/1470-1650 E.K. sayılı ilamında iletişimin denetlenmesi tedbiriyle kişinin temel hak ve özgürlüğüne müdahale oluşturan ihlalin tespiti halinde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin davanın reddi yönündeki kararını bozmuştur.

Yine 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli kanunun 70. maddesiyle CMK 141. maddesine ek 4. fıkra eklendiği ve buna göre devletin ödediği tazminattan dolayı görevlinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu edeceğini hüküm altına almıştır.

CMK mad. 143/2’de devletin ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiri ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceği yer almakta iken 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli kanunun 103. maddesiyle bu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen CMK 141-144 maddelerine bakıldığında kural olarak bu tedbirlerden dolayı zarara uğrayan kişilerin devlete karşı dava açabilecekleri, eylemi gerçekleştiren kusurlu kişilere doğrudan dava açamayacakları sonucu ortaya çıkmaktadır.

---

419 **Keklik**, s.10; **Taşkın**, s.20; **Meran** s.171; **Sezer/İpek/Parlak**, s.180

18.06.2014 tarihli 6545 Sayılı Kanununun 70. maddesiyle CMK 141. maddesine eklenen 3. ve 4. fıkralar ile CMK 143/2. fıkrasını yürürlükte kaldıran aynı kanununun 103. maddesi birlikte dikkate alındığında CMK mad. 141/1'de belirtilen haller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere hâkim ve cumhuriyet savcısı dışındakilere, devletin bu kişilerin kusurlu hareketinden dolayı ödediği tazminat için rücu edemeyeceği ancak hâkim ve cumhuriyet savcılarının ise devletin ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim ve cumhuriyet savcılarının ödediği tazminatı 1 yıl içerisinde rücu edeceği anlaşılmaktadır. Devletin ödediği bu tazminattan dolayı hâkim ve savcıya rücu edebilmesi için kanaatimizce hâkim ve savcının belirtilen karar veya işleminden dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda mahkûm olması aranmalıdır. Aksi durumda devletin rücu etmesi mümkün değildir.

Hemen belirtmek gerekir ki her ne kadar hâkim ve cumhuriyet savcısı dışındaki görevlilerin eylemleri için koruma tedbirleri nedeniyle CMK 141-143 maddeleri doğrultusunda devlete karşı tazminat davası açılmasa da bu kişileri eylemlerinden doğan zararlara ilişkin olarak Anayasa 40/3. ve 125/7. madde hükümleri uyarınca devlete karşı idari yargı yerlerinde dava açılması her zaman mümkündür. Yine devlet ödediği zarar, zarara sebebiyet veren görevliye rücu edebilir.

Her ne kadar hukuka aykırı verilen koruma tedbiri ve bu kapsamda iletişimin denetlenmesi tedbiri dolayısıyla zarara uğrayan kişinin ancak gerek CMK 141-143 maddeleri gerekse de hukukun genel ilkeleri doğrultusunda ancak devlete karşı dava açabileceği kabul edilmiş ise de görevinin gereklerini aşarak husumet nedeniyle ya da görevle bağdaşmayacak farklı bir amaç güderek iletişimin denetlenmesi tedbirinde hukuka aykırı davranarak zarara sebebiyet veren kişiye karşı genel hükümler uyarınca hukuk mahkemelerinde doğrudan dava açılacaktır. Bu durumda zarara sebebiyet veren kişinin bu eyleminden dolayı işlediği suçtan dolayı mahkûm olması şartı aranmalıdır.

Usulsüz olarak iletişimi denetlenen kişinin maddi ve manevi tazminata hak kazanması için bu usulsüz işleminden dolayı ceza kanunlarında tanımlanan bir suçun oluşması şart olmadığı gibi bu suçtan dolayı eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişilerin

suçtan mahkûm edilmeleri de şart değildir. Tazminata hükmedilebilmesi için hukuka aykırı olarak verilen veya yürütülen iletişimin denetlenmesi tedbirinin varlığı ve tedbire muhatap kişinin bu tedbirden dolayı uğramış olduğu zararın oluşması yeterlidir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere kanaatimizce tedbirin verilmesi veya uygulanması aşamasında yer alan kişilere karşı doğrudan dava açılabilmesi veya devletin ödediği tazminattan dolayı bu kişilere rücu edebilmesi için bu kişilerin eylemlerinin suça vücut verip bu suçtan dolayı mahkûm olmaları şarttır.

### 2.17.2.2.3. Disiplin Sorumluluğu

Hukuka aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetleyen kamu görevlisinin eylemi duruma göre ceza ve tazminat sorumluluğu gerektirdiği gibi ayrıca idari sorumlulukta gerektirebilmektedir, idari sorumluluk kendisini disiplin sorumluluğu olarak göstermektedir.

Devlet memurunun suç oluşturan eylemi aynı zamanda disiplin cezasını vermeyi gerektiren durumlara sebebiyet verebilmektedir. Hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devlet memuru hakkında disiplin soruşturmasının yapılması ve/veya disiplin cezasının verilmesi için işlemiş olduğu eylemden dolayı kamu görevlisinin cezai soruşturma veya kovuşturmaya muhatap olması veya bu soruşturma ve kovuşturmada ceza alması şart değildir. Hatta bu eyleminden dolayı mağdur kişinin devlete veya kamu görevlisine karşı tazminat davası açmış veya kazanmış olması da şart değildir. Disiplin cezası için kamu görevlisinin hukuka aykırı eylemi ve bu eylemin disiplin mevzuatındaki hükümlere temas etmesi yeterlidir. Nitekim 657 sayılı DMK'nın 131/2. maddesinde "memurun ceza kanuna göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz. " hükmü, DMK 131/1. maddesinde ise aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği hüküm altına alınmıştır.<sup>420</sup>

Hukuka aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetleyen, yasada öngörülen usul ve esaslara riayet etmeyen, soruşturmanın ve iletişimin gizliliğini ihlal eden, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen ve imha edilmesi gereken verileri imha etmeyen,

---

420 Meran, s.174; Taşkın, s.203,



hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri yasağı bulunan kişilerin iletişimini denetleyen ve benzeri kanuna aykırılıklarda bulunan kamu görevleri hakkında 657 Sayılı DMK'nın 125. maddesi ile Emniyet ve Jandarmanın kendi mevzuatlarında belirtilen disiplin cezaları verilebilecektir.

Hukuka aykırı olarak iletişimin denetlenmesi kararını veren, uygulayan, şartları oluşmasına rağmen iletişim içeriklerini imha etmeyen hâkim ve cumhuriyet savcılarında verilecek disiplin cezaları ise 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda düzenlenmiştir.

### 2.17.2.3. Devletin Sorumluluğu

Devlet tüzel bir kişilik olup, görev ve yetkilerini istihdam ettiği görevlileri aracılığıyla kullanmaktadır. Dolayısıyla devletin bu görevlilerinin eylemi, devletin bir eylemi olarak kabul edilmekte bundan doğan mükâfat ve zararlar devlete ait olmaktadır. Devlet, istihdam ettiği görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken işledikleri fiil ve eylemlerden sorumlu tutulmaktadır. Nitekim 2709 Sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40/3. maddesine göre *“kişinin, resmi görevliler tarafında vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin, sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* denilmekte Anayasanın 125/7. maddesinde ise *“idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Yani devletin kendi memur ve görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinden doğan zararda sorumlu olacağı anayasal bir hükümdür. Bu zararın ne şekilde ve nasıl tazmin edileceği kanunla düzenlenmiştir.

Buna göre hukuka aykırı ve zarar doğurucu herhangi bir eylem veya işlemde devlete karşı genel hükümler uyarınca dava açılabilirdiği gibi hukuka aykırı olarak iletişimi denetlenen kişinin 18.06.2014 tarih 6545 Sayılı Kanununun 70. maddesiyle CMK 141. maddesine eklenen 3.fıkra gereğince devlete karşı maddi ve manevi tazminat davası açabileceğinin kabulü gerekir.<sup>421</sup> Bu maddeye dayanarak açılacak tazminat davalarında dava, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde, o yer ağır ceza

---

421 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. CD, T. 16.05.2017, E. 2017/1470, K. 2017/1650

mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili olması halinde ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde dava açabilecektir.

Belirtilen 6545 Sayılı Kanunun 70. maddesiyle getirilen değişiklik öncesinde haksız yere iletişimin denetlenmesi tedbirine muhatap olan kişi, devlete karşı CMK hükümlerine göre ağır ceza mahkemelerinde değil ancak devlet aleyhine idare mahkemesinde tazminat davası açabilmekteydi.

Her ne kadar doktrinde önleme (istihbari) dinlemesi yönünden tedbire muhatap olan kişilerin bu tedbir nedeniyle tazminat haklarının bulunmadığı yönünde bir kısım görüşler<sup>422</sup> mevcutsa da şartları oluşmadığı halde önleme dinlemesine muhatap olan kişinin de tazminat hakkı olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Bu tedbire muhatap olan kişiler CMK hükümlerine göre değil, idari yargıda idari yargılama usul kanununa göre devlete karşı tazminat davası açabileceklerdir.

Tazminatı mağdura ödeyen devletin tazminata sebebiyet veren görevlilerine rücu hakkı saklıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere devletin bu kişilere rücu edebilmesi ve tazminat alabilmesi için kanaatimizce bu görevlilerin işlemiş oldukları iddia edilen eylemlerinden dolayı yargılanmaları ve ceza almaları gereklidir.

#### 2.17.2.4. Delil Olarak Değerlendirilememesi

1982 Anayasası 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade etmiştir. Hukuk devleti ise kısaca, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlet olarak tanımlanabilir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında<sup>423</sup> hukuk devletini, bütün iş ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzenini kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan devlet olarak tanımlamıştır.

---

422 Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır s.496

423 Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.189 (ODTÜ Öğretim Üyeleri).

Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.27.

Anayasa Mahkemesi, T. 01.07.1998, E. 1996/74, K. 1998/45, RG: 11.03.2000/23990, (erişim tarihi: 14.01.2018)

Bu tanımdan hareketle hukuk devletinin olmazsa olmaz iki temel unsuru karşımıza çıkmaktadır. Birincisi kendisini hukuk kuralları ile bağlı sayan ve bu kurallarla kendini sınırlayan devlet, ikincisi ise insan haklarına saygı gösteren, bu hakları hem kendisine hem de başkalarına karşı koruyup kollayan, bu hakları geliştiren, güçlendiren ve kendini bu konuda yükümlü sayan devlettir.

Bunun doğal sonucudur ki, temel insan hakkı olan haberleşme hürriyetine ve özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığına ağır bir müdahale oluşturan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri kanunla düzenlenerek sıkı koşullara bağlı kılınmıştır. Bir hukuk devletinde bu koşullara uyulmadan iletişime yapılan müdahale hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Nitekim iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK'nın 135. maddesi son fıkrasında, maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini denetleyemeyeceği şeklinde mutlak bir yasak getirmiştir. Aynı şekilde iptal edilen ve kanunun uygulanmasını gösteren 2007 tarihli Yönetmelik mad. 10/3. fıkrasına göre başkanlık tarafından yürütülmeyen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri sonucu kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, hukuken değerlendirilemez ve delil olarak da kabul edilemez hükmünü ihtiva etmektedir. Bu durumda usulsüz müdahale sonucu kanuna aykırı olarak elde edilen deliller, delil olarak kabul edilmeyecektir. Nitekim Anayasanın mad. 38/5. fıkrasına göre kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemezler. Öte yandan CMK mad. 206/2(a) bendine kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkemece reddolunacağı, CMK mad. 217/2. fıkrasında yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği, CMK mad. 289/1(i) bendinde ise hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının hukuka kesin aykırılık halleri olduğu belirtilmiştir.

Anayasa ve yasal düzenlemelerde görüleceği üzere Türk hukuk sisteminde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin yargılamada hükme esas alınması mümkün değildir. Bu husus Yargıtay kararları ile de ortaya konmuştur.

Kimi yazarlarca delilin elde edilmesindeki hukuka aykırılığın basit olması, muhatabın önemli bir hakkını ihlal etmemesi, ihlal edilen hakkın aydınlatılmak istenen suç yanında önemsiz olup bu suçun aydınlatılmasında toplumun daha büyük bir yararının bulunması durumlarında hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin de ispat amaçlı

kullanılabilmesi savunulmaktadır.<sup>424</sup> Aynı görüş sahiplerince kanun koyucunun mahkemeye takdir hakkı bırakmaksızın belli bir yöntemle elde edilen delili yasaklaması durumunda, burada mutlak bir yasaklılığın söz konusu olacağı ve bu delilin hiçbir şekilde kullanılamayacağı kabul edilmektedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri kanun koyucu tarafından kanunlar katı kurallara bağlanmış ve bu kurallara uyulmaksızın yapılan müdahale sonucu elde edilen delillerin geçersizliğini kabul ederek ispat amaçlı kullanılmasının önüne geçmiştir.

Her ne kadar hukuka aykırı olarak iletişime müdahale sonucu elde edilen delil, hukuka aykırı ve şüpheli/sanık aleyhine kullanılamayacaksa da bu delilin şüpheli/sanık lehine olması durumunda delil olarak kabul edilmesi mümkündür.<sup>425</sup>

---

424 **Kunter/ Yenisey**, 820 vd; **Centel/Zafer**, s. 539; **Kaymaz**, s.262-263

425 **Şen**, s.201; Yargıtay 16. CD, T. 08.05.2017, E. 2016/2524, K. 2017/5338

## SONUÇ

İş bu çalışmada Türk hukukunda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri incelenmiştir. Anayasamızda haberleşme hürriyeti kişinin temel hakları arasında sayılmış, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir. Yine Anayasamızda istisnai durumlarda haberleşme hürriyetine müdahalede bulunabileceği de hüküm altına alınmıştır. Gelişen teknoloji ile birlikte iletişim araçları çeşitlenmiş, bu araçların suç işlenmekte kullanılabildiğinin belirlenmesiyle bu hakka yönelik müdahale isteği oluşmuştur. Türk hukukuna bakıldığında gerek 1982 Anayasası, gerekse de tarafı olduğumuz AİHS'nin 8. maddesi iletişime müdahaleyi kanuni bir düzenlemeye bağlı kılmayı gerektirmektedir. Ancak Türk hukukunda 1999 tarihinde çıkartılan 4422 sayılı ÇASÖMK'e kadar açık bir yasal düzenleme olmaksızın haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu, iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararları verildiği ve uygulandığı, hatta bu denetleme sonucu elde edilen delillerin yargılamalarda kullanıldığı görülmüştür.

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesine imkân sağlayan ilk yasal düzenleme olan 4422 Sayılı Kanunun ihtiyaçlara cevap vermediğinin anlaşılması üzerine, iletişimin denetlenmesi tedbiri 02.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yeniden düzenlenmiştir. İletişimin denetlenmesine ilişkin CMK düzenlemesi, ÇASÖMK ile karşılaştırıldığında daha ileri bir yasal düzenleme olmakla birlikte birçok yönüyle de düzenleme haklı olarak eleştirilmektedir.

CMK 135/1. maddesinde denetleme tedbirlerinden olan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri, her ne kadar iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleriyle birlikte aynı fıkra içerisinde düzenlenmiş ise de, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri esasında mobil telefon yerinin tespiti tedbiri ile aynı işlevi görmektedir. Bu tedbir haberleşme esnasında kişinin bulunduğu konum bilgisini vermenin ötesinde pratikte bir önem taşımamakta, bu tedbir ile iletişimin içeriğine herhangi bir müdahalede bulunulmamaktadır. Bu sebeple bu tedbirin ayrı bir fıkrada düzenlenmesi ve iletişimin dinlenmesi ile kayda alınması tedbirleri için öngörülen

katalog suç sınırlaması ile kuvvetli şüphe sebepleri varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânın bulunmaması koşullarının aranmaması daha isabetli olacaktır.

CMK 135/1. fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı kararı ile verilen iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararının derhal hâkim onayına sunulacağı belirtilmiş, ‘derhal’ ibaresi kesin bir zamanı belirtmeyip, karışıklığa ve suiistimale açık olduğundan “derhal” ibaresi yerine belirlenmiş bir zaman diliminin kullanılması ve bu kapsamda CMK 135/6. fıkra düzenlenmesindeki ‘yirmi dört saat’ ibaresinin kullanılması yerinde olacaktır.

CMK’da şüpheli ve sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı düzenlemiştir. Ancak kanaatimizce düzenlemede mutlak bir yasaklılık yerine anayasal ve diğer yasal mevzuat ile uyumun sağlanması açısından şüpheli ve sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişimin ayrı bir yerde muhafaza edileceği, bu kayıtların tanığa çekinme hakkı hatırlatıldıktan sonra tanığın bu hakkını kullanmak istemesi durumunda imha edileceği, aksi takdirde bu kayıtların yargılamada kullanılabileceği şeklinde bir düzenleme gerek diğer mevzuatla uyum açısından gerekse de suç ile mücadele açısından daha isabetli olacağı düşünülmektedir. Yine tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen madde düzenlemesine bakıldığında sadece kayda alma yasağını getirdiği diğer tedbirler yönünden herhangi bir yasağın öngörülmediği görülmektedir. Oysa ki, kayda alma tedbiri ile birlikte iletişimin dinlenmesi, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi tedbirleri yönünden de aynı yasağın geçerliliğini koruması gerektiği kanaatindeyiz.

CMK 135/5. fıkrasında mobil telefon yerinin tespiti tedbirinin düzenlendiği ancak bu tedbir için gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeni ile cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim onayına sunulmasının düzenlenmediği bu yönü ile anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmiş, bu konuda eksikliği giderecek yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

İletişimin tespiti tedbiri için CMK mad. 135/6’da herhangi bir yasal sürenin ön görülmemiş olması temel bir hak olan haberleşme hürriyetine sınırsız bir müdahale oluşturduğundan Anayasa ve AİHS’ye aykırıdır. Buna karşılık özellikle örgüt suçları için öngörülen uzatma süreleri ile birlikte en çok altı aylık denetleme süresi yeterli olmamakta suç örgütlerine yönelik mücadelede zafiyete neden olmaktadır. Bu konuda yasal

düzenleme yapılarak iletişimin tespiti bakımından süre sınırlamasına, suç örgütü ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin daha uzun bir denetleme süresine gidilmesi isabetli olacaktır.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin belirli suçlar için öngörüldüğü görülmekte ancak maddede sayılan suç türlerine bakıldığında kendi arasında bir uyumsuzluk olduğu, kanun koyucunun bu katalog suçları hangi ölçüte göre belirlediği anlaşılamamaktadır. Düzenlemedeki katalog suçlara bakıldığında bir kısım suçlar için öngörülen cezai müeyyide hafif olmasına rağmen katalog suçlar arasına alındığı, daha ağır müeyyideler öngören suçların katalog suç kapsamına alınmadığı görülmektedir. Yine katalog suçlar ile ilgili son dönemde farklı kanunlarda düzenleme yoluna gidilerek dağınık bir mevzuat görünümü sergilendiği görülmüştür.

CMK 136. maddesi müdafii ile ilgili iletişimin denetlenmesi yasağını getirmiş ancak madde düzenlemesinin şüpheli ya da sanığa hukuki destek sağlayan müdafiiyi korumaktan uzak olduğu görülmektedir. Şöyle ki düzenleme, sadece müdafinin belirli yerdeki iletişim araçları hakkında denetim yasağını öngörmüş olup bu yasağı müdafinin kullandığı tüm iletişim araçları hakkında kabul etmek daha yerinde olacaktır. Yine CMK 136. maddesinde denetleme yasağının uygulanacağı kişiler olarak avukat stajyeri ve yardımcısının sayılmaması kanaatimizce bir eksikliklerdir.

İletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtların ne şekilde yok edileceği CMK 137. maddesinde düzenlenmiş, buna göre şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısı tarafından verilen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları için hâkim onayının alınmaması durumunda tedbir kararının derhal sonlandırılacağı ve elde edilen kayıtların en geç on gün içerisinde yok edileceği belirtilmiştir. Buradaki on günlük süre ile ilgili düzenleme yapılarak, hâkim kararı ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleştirilmesinden itibaren en geç on gün içerisinde yok edileceği şeklindeki bir düzenleme bu konudaki belirsizliği giderecektir.

İletişimin denetlenmesi kararları için itiraz yetkisinin kanunda yer almamasına rağmen yönetmelik düzenlemesi ile adli makamların kararına karşı denetim yetkisinin idari bir kurum olan BTK'ya verilmesi yerinde olmadığı gibi yönetmelik düzenlemesi

yasaya da aykırıdır. Her ne kadar bu yönetmelik düzenlemelerinden 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik iptal edilmiş ise de, BTK'ya bu itiraz yetkisini veren diğer yönetmelik olan 2005 tarihli Telekomünikasyon Yolu ile yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 17/1(c) maddesi yürürlüktedir. Yasaya aykırı olan bu yönetmelik düzenlemesinin iptali, yine BTK'nın yaptığı itirazların hâkim ve mahkemece reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda belirtilen eksikliklerin bir kısmı yasal düzenlemeyi gerektirmekte ise de bir kısmı idarenin bir yönetmelik düzenlemesi ile giderilebilecek düzenlemelerdir. Danıştay tarafından adli amaçlı iletişimin denetlenmesinin düzenlendiği 2007 tarihli yönetmelik, yönetmeliği çıkaran Adalet Bakanlığının bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı gerekçesiyle 2017 tarihinde iptal edilmesi üzerine, kanun koyucu 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK'nın 95. maddesi ile 5271 sayılı CMK'ya 140/A maddesi eklemiş buna göre, CMK'nın 135 ila 140'ıncı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu KHK düzenlemesi 01.02.2018 tarihli ve 7079 Sayılı Kanunun 90. maddesi ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Buna göre çıkarılacak yönetmelikle kanunda belirtilen eksik alanların bir kısmı giderilebilecektir.



## KAYNAKÇA

- Altıparmak, Kerem : “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefon İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, Sayı: 63, Yıl:2006, ss 29-66 arası
- Anayurt, Ömer: **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004
- Aydın, Vahdettin, “1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğinin Kurulması”, **SDÜ İİBF Dergisi**, Yıl 1998 Sayı 3, ss .185-198 arası
- Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, Mahmut Tefvîk Birsel’e Armağan, **D.E.Ü.Yayınları**, İzmir 2001, ss.495-520 arası
- Centel, Nur/Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2010
- Çakmak, Seyfullah : “ İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfî Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması “,**Terazi Hukuk Dergisi**, s 48 Ağustos 2010, ss 7186
- Doğru, Osman/Nalbant, Atilla: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi 2. Cilt, 1. Baskı, 2013,
- Erdem, Mustafa Ruhan: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, **www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc**. Erişim Tarihi: 04.04.2016, (**Erdem**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda)Erdem, M, Ruhan/Özbek, V. Özer :“4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, D.E.Ü.Yayını**, İzmir 2000 ss.249-303 arası
- Ergül, Ozan : Yargıdan Telefon Dinlemeye Yeni Bir Yorum, Erişim tarihi: 30.06.2016
- Erol, Cihan/Yenisey, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul,1997

- Eryılmaz, Mesut Bedri : “Polis İstihbarat”, Almanak Türkiye:2005 Güvenlik Sektörü Ve Demokratik Gözetim, DCAF-TESEV Güvenlik Sektörü Çalışmaları Dizisi Özel Yayın, Ü. Cizre (drl.), **Tesev Yayınları**, İstanbul, ss. 144-153 arası ( Eryılmaz, Polis İstihbarat)
- Geleri, Aytekin: **Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takibin Rolü**, Asayiş Daire Başkanlığı, Ankara 1998 S. 190
- Geleri, Aytekin : “Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi” , **Stratejik Düşünce Enstitüsü (SDE) Analiz**, Temmuz,2010,Ankara, ss.3-34arası (**Geleri**, Türkiye’de İletişimin).
- Gökçen, Ahmet: **Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, DEÜHF Döner Sermaye İşletme Yayınları, No:49, Ankara 1994,
- Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M.Emin/Çakır, Kerim : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük. A.Şeref : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, 5.Baskı, Ankara 2004
- Güçlü, Akyürek : “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu” **TBB Dergisi**, Temmuz-Ağustos Yıl : 2012 ,S.101, ss 61-82 arası
- Gündüz, Pınar : “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, **Askeri Adalet Dergisi**, M.S.B.Askerî Adalet İşleri Başkanlığı, Yıl : 40 Temmuz 2012, S.136, ss 5-27 arası
- Hakeri, Hakan : Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Denetlenmesi ve Kayda Alınması S.1 ([www.Portal.Hakanhakeri.com/ index.pp?option=com.tr](http://www.Portal.Hakanhakeri.com/index.pp?option=com.tr))
- Kaymaz, Seydi : **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları ,2.Baskı, Ankara, 2011
- Keklik, Ramazan : “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi** Sayı.25 Mayıs 2006, ss 1-14 arası
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2003,
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun : **Arama El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi**, 1.Baskı Beta Basın Yayım İstanbul 2000 (**Kunter/Yenisey**, Arama, El Koyma)

- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** 17.Basım Beta Yayınları, İstanbul 2010
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** 15. Basım Beta Yayınları, İstanbul 2007
- Meran, Necati : **Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme-Sms-Mms, Email İzleme)Gizli Soruşturmacı Teknik Takip**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- Özbek, Veli Özer : **CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- Özbek, Veli Özer : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin yayınları, Ankara 2006
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi 10. Baskı Ankara Eylül 2017
- Özbek, Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015
- Özdoğan, Ali: **Teknik Dinlemeye Dair ‘Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Araştırma’** Emniyet Genel Müdürlüğü İDB Yayınları No: 92 Ankara 2004
- Özdoğan, Ali, “Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları” **Polis Dergisi**, S.32, (Özdoğan, Alman ve Fransız),
- Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan/Özbek, V. Özer : **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan : **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11.baskı, SeçkinYayınevi,Ankara,2007
- Öztürk, Bahri/Erdem, M. Ruhan : **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- Polat, Ahmet, “Fransa’da Terörizme Karşı Mücadele”, **Polis Dergisi**, Yıl 11, S. 46, Ekim-Kasım-Aralık 2005
- Sartık, İhsan : “Haberleşmenin Denetlenmesi Bağlamında Telefon Dinleme Ve Ulusal Ve Uluslararası Hukuktaki Uygulamaları”, **Adalet Dergisi**, TC Adalet Bakanlığı, Yıl:93 Ocak 2002 Sayı 10: ss 188-202 arası

- Sözüer, Adem : “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Telefaks, Faks Ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İÜHFİM, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı Y.** 1997, S.3, C. LV, (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003904/1023003481> Erişim Tarihi 22/06/2016)
- Sevük Yokuş, Handan : “Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi** Yıl : 19 Sayı:68 Ocak-Şubat 2007 ss 97-124 arası
- Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan/Parlak, Engin : **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturma Teknik Araçlarla İzleme**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Eylül 2012, Ankara.
- Şafak, Ali: **Suç Organizasyonu Ve Kovuşturma Usulü**, EGM Polis Akademisi Başkanlığı Yayını, Temmuz 2003,
- Şahin, Cumhuri : **Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1**, Seçkin Yayınları, 2007 Ankara
- Şahin, Cumhuri : **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, (Şahin, Gazi Şerhi)
- Şen, Ersan : **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı, X Muhbir-Sorular ve Cevaplarla**-Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2010
- Şen, Ersan :”İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2 S.4 Ağustos 2007, ss. 97-137 arası ( Şen, İletişimin Denetlenmesi)
- Şen, Ersan : “Gizli Dinleme ve Görüntüleme Fiillerinin Türk Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme “**İstanbul Barosu Dergisi**, C.68 1993/7-8-9 (Şen, Dinleme ve Görüntüleme)
- Tamöz, Mehmet/Kocabey, Hüseyin : **Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme**, Yaklaşım Yayıncılık, Aralık 2009,
- Taşkın, Mustafa : **Adli Ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları 3.Baskı Ankara 2011

- Taşkın, Mustafa, “Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadelede Kullanılabilecek Yeni Yöntemler”, **Adalet Dergisi**, Y. 2003,S. 15, (Taşkın, Türkiye’de Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri), ss.333-344
- Telefon Dinlenmece, blog.milliyet.com.tr/telefon-dinlemece/Blog/?BlogNo=33011
- Turhan, Faruk : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara,2006,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. (2013) “Haberleşme Özgürlüğüne ve Özel Hayat Gizliliğine Yönelik İhlalinin Tespiti ve Önlenmesine İlişkin Tedbirlerinin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu” **Türkiye Büyük Millet Meclisi**, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 03, Haziran 2013
- Ünver, M.Naci : **Uygulamada Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İçermek İçin Teşekkül Oluşturmak**, Turhan Kitapevi, Ankara 2001
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, “Sorularla Hukuk Dizisi 5”,Ankara,2006, (Ünver/Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi,)
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Yardımcı, Mehmet Murat :**Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı Ankara 2009
- Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 1.Baskı,Ankara,Ocak,2016
- Yenisey, Feridun, “Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar”, **Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 2**, Ankara,ss 103-131 arası (Yenisey, Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki )
- Yenisey, Feridun : “Ceza Muhakemesi Hukukunda(Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, S.4, Ankara Ağustos 2007,ss 5-60arası
- Yenisey, Feridun: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Yöntemleri, **Hukuk Kurultayı, Ocak 2000**, Ankara, (Yenisey, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele)

Yenisey, Feridun ; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara 1994, No:244, (Yenisey, Hazırlık Soruşturması)

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi 6. Baskı, Ankara, Eylül 2018

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 5. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 1994

### **İnternet Kaynakları**

Birtek, Fatih: İstihbarat Amacı İle İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği, Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) adresinde yayınlanan makaledir.

<http://www.aksan.av.tr/blog/mağdurun-veya-mustekinin-yapılan-konusmalar-kaydetmesi>, Erişim Tarihi: 25/02/2016

<http://www.anayasa.gen.tr/hukukdevleti.htm>. Erişim Tarihi :14.01.2018

Erçelik, Ersan, Telefon dinlemece.. s.1 <http://blog.milliyet.com.tr/telefon-dinlemece---/Blog/?BlogNo=33011> Erişim tarihi 27/04/2016

“Gizli Dinlemenin Yasası Yok” Milliyet Gazetesi, 22.01.1999 (<http://milliyet.com.tr/1999/01/22/entel/entel.html>, Erişim Tarihi 25/02/2016)

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001>, erişim tarihi 01/06/2019

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, .com.gov.tr/bts /Erişim Tarihi: 17/02/2016

[https://tr.wikipedia.org/wiki/delil\\_\(hukuk\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/delil_(hukuk)) Erişim Tarihi: 24/06/2016

**ÖZGEÇMİŞ**

<b>Adı ve SOYADI</b>	<b>Mahmut SEVİNDİ</b>
<b>Doğum Yeri - Tarihi</b>	<b>Kâhta - 30.09.1983</b>
<b>EĞİTİM DURUMU</b>	
<b>Mezun Olduğu Lise</b>	<b>Adıyaman Atatürk Lisesi</b>
<b>Lisans Diploması</b>	<b>Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi</b>
<b>Yabancı Dil / Diller</b>	<b>İngilizce</b>
<b>E-Posta</b>	<b>mahmut.sevindi@hotmail.com</b>